

М.И. БРАГИНСКИЙ, В.В. ВИТРЯНСКИЙ

**ДОГОВОРНОЕ ПРАВО. КНИГА
ВТОРАЯ:**

**ДОГОВОРЫ О ПЕРЕДАЧЕ
ИМУЩЕСТВА**

СТАТУТ

Москва, 2000

ББК 67.404.2 УДК 347.4 Б56

Авторы:

Брагинский М.И. -доктор юридических наук, профессор (главы XX-XXII);

Витрянский В.В. -доктор юридических наук, профессор (Введение, главы I-XIX).

Брагинский М.И., Витрянский В.В.

Б56 Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. - М.: «Статут», 2000. - 800 с.

ISBN 5-8354-0024-1

Данная книга представляет собой научно-практическое исследование гражданско-правовых договоров, направленных на передачу имущества: купли-продажи, мены, дарения, ренты, аренды, жилищного найма и безвозмездного пользования (ссуды), - а также всех договоров, признаваемых

отдельными видами названных самостоятельных типов договорных обязательств: розничной купли-продажи, поставки, поставки товаров для государственных нужд, контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимого имущества, продажи предприятия, обещания дарения, пожертвования, постоянной и пожизненной ренты, проката, аренды (фрахтования на время) транспортного средства, аренды здания и сооружения, аренды предприятия, финансовой аренды (лизинга), социального жилищного найма.

В книге содержится как научный анализ соответствующих договоров, так и подробный комментарий регулирующих их законоположений и практики их применения судами общей компетенции и арбитражными судами.

Авторы книги - известные правоведы, члены рабочей группы по подготовке проекта Гражданского кодекса Российской Федерации.

ББК 67.404.2 УДК 347.4

ISBN 5-8354-0024-1

© Брагинский М.И., Витрянский В.В., 2000 © «Статут», оформление, редподготовка, 2000

ОГЛАВЛЕНИЕ

<u>ПРЕДИСЛОВИЕ</u>	5
---------------------------------	---

<u>ВВЕДЕНИЕ</u>	6
------------------------------	---

КУПЛЯ-ПРОДАЖА

<u>ГЛАВА I. ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ</u>	10
--	----

<u>1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ</u>	10
---	----

Значение и сфера применения (10), - Источники правового регулирования (13). -Понятие договора купли-продажи (15). - Стороны договора купли-продажи (20). -Предмет договора купли-продажи (22).

<u>2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ КУПЛИ-ПРОДАЖИ</u>	24
---	----

Условия договора и обязанности сторон (24). - Обязанности продавца (25). -Обязанности покупателя (36).

<u>3. РАСЧЕТЫ ПО ДОГОВОРУ КУПЛИ-ПРОДАЖИ (В АСПЕКТЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ С БАНКАМИ)</u>	40
--	----

Правовое регулирование расчетов (40). - Наличные расчеты (42). - Безналичные расчеты (45). - Расчеты платежными поручениями (49). - Расчеты по аккредитиву (56). - Расчеты по инкассо (61). - Расчеты чеками (62).

<u>4. ВИДЫ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ</u>	66
--	----

<u>5. МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА</u>	71
--	----

<u>ГЛАВА II. ДОГОВОР РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ</u>	76
---	----

<u>1. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ</u>	76
---	----

<u>2. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА. ФОРМА ДОГОВОРА</u>	80
--	----

<u>3. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН. ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА</u>	85
--	----

<u>4. ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА СО СТОРОНЫ ПРОДАВЦА</u>	90
---	----

<u>5. ДОГОВОРЫ РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ С ОТДЕЛЬНЫМИ НЕТИПИЧНЫМИ УСЛОВИЯМИ</u>	92
--	----

<u>6. ЗАЩИТА ПРАВ ПОКУПАТЕЛЯ-ГРАЖДАНИНА</u>	94
--	----

<u>ГЛАВА III. ДОГОВОР ПОСТАВКИ ТОВАРОВ</u>	98
---	----

<u>1. ЗНАЧЕНИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ</u>	98
--	----

2. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ	101
3. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	103
4. ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ	105
791	
5. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН	106
Обязанности поставщика (106). - Обязанности покупателя (108).	
6. ОСОБЫЕ ПРАВИЛА О РАСТОРЖЕНИИ (ИЗМЕНЕНИИ) ДОГОВОРА ПОСТАВКИ	110
ГЛАВА IV. ДОГОВОР ПОСТАВКИ ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД	113
1. ЗНАЧЕНИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	113
2. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	115
3. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРАКТ И ДОГОВОР ПОСТАВКИ ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД	116
Основания поставки товаров для государственных нужд (116). - Порядок и сроки заключения государственных контрактов (117). - Особенности исполнения обязательств (120).	
4. ОТНОШЕНИЯ ПО ПОСТАВКАМ ТОВАРОВ МЕЖДУ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ГОСУДАРСТВ- УЧАСТНИКОВ СНГ	121
ГЛАВА V. ДОГОВОР КОНТРАКТАЦИИ	124
1. ЗНАЧЕНИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	124
2. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ДОГОВОРА КОНТРАКТАЦИИ	126
3. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	129
4. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКУПОК СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД	131
ГЛАВА VI. ДОГОВОР ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ	134
1. ЗНАЧЕНИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	134
2. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ	141
3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ	144
4. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА С АБОНЕНТОМ - ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦОМ	150

<u>5. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА С АБОНЕНТОМ – ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦОМ.....</u>	153
<u>6. СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ...155</u>	
Предмет договора (155). - Цена и порядок расчетов (162). - Содержание и эксплуатация сетей, приборов и оборудования(167).	
<u>7. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО ДОГОВОРУ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ.....</u>	169
<u>8. РАСТОРЖЕНИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ.....</u>	171
Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии (175).	
<u>9. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВИЛ ОБ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИИ К ИНЫМ ДОГОВОРАМ.....</u>	176
<u>ГЛАВА VII. ДОГОВОР ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ.....</u>	184
<u>1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБОРОТА НЕДВИЖИМОСТИ.....</u>	184
792	
<u>2. ПРОДАЖА НЕДВИЖИМОСТИ ПО РОССИЙСКОМУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ.....</u>	188
<u>3. ДОГОВОР ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ.....</u>	194
Понятие договора продажи недвижимости (196). - Объекты недвижимости (197). - Форма договора и порядок его заключения (206). - Исполнение договора продажи недвижимости (212).	
<u>4. ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПЕРЕХОДА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОСТЬ</u>	214
<u>ГЛАВА VIII. ДОГОВОР ПРОДАЖИ ПРЕДПРИЯТИЯ.....</u>	222
<u>1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПРОДАЖИ ПРЕДПРИЯТИЯ.....</u>	222
<u>2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА. ФОРМА И ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРА ПРОДАЖИ ПРЕДПРИЯТИЯ.....</u>	226
<u>3. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ. ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПЕРЕХОДА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ.....</u>	228
<u>4. ОСОБЫЕ СЛУЧАИ ПРОДАЖИ ПРЕДПРИЯТИЯ.....</u>	232
<u>5. ИНЫЕ ДОГОВОРЫ, ОБЪЕКТОМ КОТОРЫХ ЯВЛЯЕТСЯ ПРЕДПРИЯТИЕ.....</u>	234

<u>ГЛАВА IX. ДОГОВОР МЕНЫ</u>	238
<u>1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРА МЕНЫ</u>	238
<u>2. ДОГОВОР МЕНЫ ПО РОССИЙСКОМУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ</u>	242
<u>3. ДОГОВОР МЕНЫ ПО СОВЕТСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ</u> ...	249
<u>4. ДОГОВОР МЕНЫ ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ</u>	255
Понятие и признаки договора мены (255). - Соотношение понятий «договор мены» и «бартерная сделка» (258).	
<u>5. ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДОГОВОРА МЕНЫ</u>	260
Субъекты договора мены (260). - Предмет договора мены (263). - Права и обязанности сторон (266). - Форма договора мены (269).	
<u>6. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА МЕНЫ</u>	272

ДАРЕНИЕ

<u>ГЛАВА X. ИСТОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ</u>	276
<u>1. ДОГОВОР ДАРЕНИЯ В РИМСКОМ ПРАВЕ</u>	276
<u>2. ДОГОВОР ДАРЕНИЯ В НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАХ</u>	280

ГЛАВА XI. РАЗВИТИЕ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ.....

793

<u>1. ДОГОВОР ДАРЕНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ</u>	288
---	-----

Понятие и правовая природа дарения (288). - Основные элементы договора дарения (295). - Форма и порядок заключения договора дарения (300). - Последствия нарушения обязательств по договору дарения (304). - Отмена дарения (307). - Отказ от исполнения договора дарения (312). - Виды дарения (314).

<u>2. ДОГОВОР ДАРЕНИЯ ПО СОВЕТСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ</u>	319
---	-----

Понятие и сфера применения договора дарения (320). - Основные элементы договора дарения (324).

ГЛАВА XII. ДОГОВОР ДАРЕНИЯ ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ.....330

<u>1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ</u>	330
<u>2. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ</u>	340
<u>3. ВИДЫ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ</u>	348
<u>4. ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ</u>	358

Субъекты договора дарения (358). - Содержание договора дарения (367). - Ответственность сторон по договору дарения (369). - Форма договора дарения (372).

<u>5. ОТМЕНА ДАРЕНИЯ</u>	372
---------------------------------------	-----

АРЕНДА (ИМУЩЕСТВЕННЫЙ НАЁМ)

ГЛАВА XIII. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ АРЕНДЫ380

<u>1. ДОГОВОР ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА В РИМСКОМ ПРАВЕ И СОВРЕМЕННОМ ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ</u>	380
<u>2. ДОГОВОР ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА ПО РОССИЙСКОМУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ</u>	390
<u>3. ДОГОВОР ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА ПО СОВЕТСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ</u>	408
<u>4. АРЕНДА КАК СРЕДСТВО «РАЗГОСУДАРСТВЛЕНИЯ» И СПОСОБ ПРИВАТИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА</u>	418

ГЛАВА XIV. ДОГОВОР АРЕНДЫ (ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА) ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ.....437

<u>1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ</u>	437
<u>2. СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ</u>	442
<u>3. СРОК АРЕНДЫ</u>	449
<u>4. ФОРМА И ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ</u>	452
<u>5. СУБЪЕКТЫ (СТОРОНЫ) ДОГОВОРА АРЕНДЫ</u>	458
<u>6. ОБЪЕКТЫ АРЕНДЫ</u>	463
<u>7. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ АРЕНДЫ</u>	465

Обязанности арендодателя (465). - Обязанности арендатора (469).

<u>8. ВЫКУП АРЕНДОВАННОГО ИМУЩЕСТВА</u>	475
<u>9. РАСТОРЖЕНИЕ (ИЗМЕНЕНИЕ) ДОГОВОРА АРЕНДЫ</u>	484
<u>10. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРА АРЕНДЫ</u>	491
<u>ГЛАВА XV. ДОГОВОР ПРОКАТА</u>	494
<u>1. ПОЯВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОГОВОРА ПРОКАТА</u>	494
<u>2. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА ПРОКАТА</u>	497
<u>3. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ</u>	499
<u>ГЛАВА XVI. ДОГОВОР АРЕНДЫ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ</u>	504
<u>1. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ</u>	504
<u>2. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ</u>	509
<u>3. ОСОБЕННОСТИ АРЕНДЫ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ</u>	512
Договор фрахтования судна на время на морском и воздушном транспорте (514).	
<u>ГЛАВА XVII. ДОГОВОР АРЕНДЫ ЗДАНИЙ И СООРУЖЕНИЙ</u>	520
<u>1. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ</u>	520
<u>2. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ</u>	525
Права арендатора на земельный участок (526). - Арендная плата (527). -Форма и государственная регистрация договора (528). - Исполнение договора (534).	
<u>ГЛАВА XVIII. ДОГОВОР АРЕНДЫ ПРЕДПРИЯТИЙ</u>	539
<u>1. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ</u>	539
<u>2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА. ФОРМА И ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ПРЕДПРИЯТИЯ</u>	544
<u>3. ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ПРЕДПРИЯТИЯ</u>	549
<u>ГЛАВА XIX. ДОГОВОР ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ (ЛИЗИНГА)</u>	553
<u>1. ПОЯВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОГОВОРА ЛИЗИНГА</u>	553
<u>2. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЛИЗИНГ</u>	561

<u>3. ИСТОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИЗИНГА В РОССИИ</u>	565
<u>4. СООТНОШЕНИЕ НОРМ ГК О ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЕ (ЛИЗИНГЕ) И ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ЛИЗИНГЕ»</u>	576
<u>5. ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ЛИЗИНГА</u>	581
Признаки договора лизинга (581). - Основные элементы договора лизинга (584). - Существенные условия и форма договора лизинга (600).	
<u>6. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ЛИЗИНГА</u>	606
	795

РЕНТА

<u>ГЛАВА XX. ДОГОВОР РЕНТЫ</u>	618
<u>1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА РЕНТЫ</u>	618
<u>2. ВЫДЕЛЕНИЕ В ГК ДОГОВОРА РЕНТЫ И ЕГО РАЗНОВИДНОСТЕЙ</u>	620
<u>3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА РЕНТЫ</u>	636
<u>4. СТОРОНЫ В ДОГОВОРЕ РЕНТЫ</u>	637
<u>5. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА РЕНТЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЕГО НАРУШЕНИЕ</u>	638
<u>ГЛАВА XXI. ВИДЫ ДОГОВОРА РЕНТЫ</u>	642
<u>1. ДОГОВОР ПОСТОЯННОЙ РЕНТЫ</u>	642
<u>2. ДОГОВОР ПОЖИЗНЕННОЙ РЕНТЫ</u>	646
<u>3. ДОГОВОР ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ С ИЖДИВЕНИЕМ</u>	648

НАЁМ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

<u>ГЛАВА XXII. ДОГОВОРЫ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ</u>	654
<u>1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ</u>	654
<u>2. ДОГОВОРЫ НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ И СМЕЖНЫЕ ДОГОВОРЫ</u>	678
<u>3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ</u>	684
<u>4. СТОРОНЫ В ДОГОВОРАХ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ</u>	691
<u>5. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ</u>	704

<u>6. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ФОРМА ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ.....</u>	707
<u>7. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН.....</u>	730

БЕЗМОЗВЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ (ССУДА)

<u>ГЛАВА XXIII. ДОГОВОР БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ (ДОГОВОР ССУДЫ).....</u>	746
<u>1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ.....</u>	746
<u>2. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА.....</u>	766
<u>3. СМЕЖНЫЕ ДОГОВОРЫ.....</u>	767
<u>4. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ.....</u>	770
<u>5. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА.....</u>	772
<u>6. СТОРОНЫ В ДОГОВОРЕ.....</u>	775
<u>7. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА И ЕГО ФОРМА.....</u>	777
<u>8. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН.....</u>	781

Предисловие

В 1997 г. увидела свет наша совместная книга, посвященная общим положениям договорного права(1), которая, как нам кажется, имела определенный успех и в известном смысле способствовала пробуждению интереса к серьезным научным исследованиям в этой области гражданского права. Выход в свет указанной книги имел и другое последствие: нам неоднократно приходилось отвечать на вопрос коллег юристов (в том числе и совершенно нам незнакомых) о том, будет ли эта книга иметь свое продолжение. С течением времени такие вопросы задавались все чаще. Данное обстоятельство и послужило для нас основным побудительным мотивом продолжить исследование проблем договорного права. На этот раз предметом изучения явились отдельные типы и виды договорных обязательств.

Данная книга представляет собой обобщенный результат исследования одной из групп гражданско-правовых договоров в их классификации с использованием такого критерия, как направленность результата соответствующих договоров. Речь идет о договорах, направленных на передачу имущества: купли-продажи, мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением, аренды (имущественного найма), найма жилого помещения, безвозмездного пользования (ссуды).

В период разработки проекта части второй Гражданского кодекса Российской Федерации работа по подготовке соответствующей главы проекта ГК о договоре аренды (имущественного найма) для вынесения ее на суд всего состава рабочей группы возглавлялась Георгием Давидовичем Голубовым, одним из самых талантливых юристов-законопроектчиков нашей страны, внесшим огромный вклад в становление и развитие законодательства новой России. Его светлой памяти мы и посвящаем эту книгу.

М.И. Брагинский. В.В. Витрянский

1. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997.682с.

ВВЕДЕНИЕ

Договоры купли-продажи, мены, дарения, аренды, ренты и пожизненного содержания с иждивением, найма жилого помещения, безвозмездного пользования, призванные регулировать столь различные и далекие друг от друга отношения, объединяет одно обстоятельство: их основная направленность на передачу имущества. Именно передача имущества (пусть и на самых разных условиях) составляет основной элемент предмета обязательств, возникающих из этих договоров.

Передача имущества представляет собой одну из форм распоряжения имуществом. Поэтому вторая общая черта названных договоров состоит в том, что лицо, передающее имущество, должно обладать необходимым правомочием по его распоряжению, т.е. является, как правило, собственником этого имущества либо субъектом иного ограниченного вещного права.

Лицо, принимающее имущество, становится либо его собственником (купля-продажа, мена, дарение, рента), либо законным владельцем указанного имущества (аренда, жилищный наем, ссуда). В последнем случае лицо, хотя и не является собственником, но владеет имуществом по основанию, предусмотренному соответствующим договором, и получает, как и собственник, вещно-правовую защиту. Данное обстоятельство также может быть признано общей чертой договоров на передачу имущества.

Еще один объединяющий признак указанных договоров заключается в том, что все они имеют сложный предмет, включающий в себя как действия обязанных сторон, в том числе по передаче и принятию имущества (объект первого рода), так и само имущество (объект второго рода).

Отмеченные общие черты названных договоров делают возможным использование правил об одних типах договоров для регулирования отношений, возникающих из иных типов договоров, входящих в группу договоров о передаче имущества. Например, содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации правила о договоре купли-продажи подлежат применению к правоотношениям, вытекающим соответственно: из договора мены (п. 2 ст. 567), из договора ренты (п. 2 ст. 585), из договора аренды (п. 3 ст. 609); правила о договоре аренды - к отношениям, возникающим из договора безвозмездного пользования (п. 2 ст. 689); правила о договоре дарения - к отношениям из договора ренты (п. 2 ст. 585).

Большинство из названных договоров (за исключением договоров мены и ссуды) являются сложными договорами, охватывающими большой спектр разнообразных правоотношений, что выражается в наличии многочисленных отдельных видов указанных договоров, в отношении которых обеспечивается особая регламентация с помощью специальных правил в рамках общего регулирования соответствующих самостоятельных типов договоров.

Так, договор купли-продажи имеет семь различных своих видов, а именно договоры: розничной купли-продажи, поставки, поставки товаров

для государственных нужд, контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости, продажи предприятия. Договор аренды насчитывает пять различных видов: прокат, аренда (фрахтование на

время) транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда (лизинг). Имеют свои отдельные виды также договор дарения (обещание дарения, пожертвование), договор ренты (постоянная рента, пожизненная рента), договор жилищного найма (социальный наем жилого помещения).

Понимая некоторую условность выделения отдельных видов договоров, что нередко объясняется лишь удобством правового регулирования соответствующих правоотношений, мы, тем не менее, уважая волю законодателя, сочли возможным построить структуру нашей книги таким образом, чтобы каждому виду самостоятельного договора посвящалась, как правило, отдельная глава. Такой подход, ко всему прочему, во многом соответствует и практическим потребностям. Ведь в реальной жизни, юридически оформляя отношения по снабжению электроэнергией, стороны (энергоснабжающая организация и потребитель-абонент) заключают договор энергоснабжения, не задумываясь о том, что они имеют дело с отдельным видом договора купли-продажи. То же самое происходит и при заключении договоров поставки товаров, контрактации сельскохозяйственной продукции, проката, фрахтования, лизинга и др. В конечном счете то обстоятельство, что подобные договоры признаются не самостоятельными договорами, а лишь видами самостоятельных типов гражданско-правовых договоров, имеет только то значение, что в отношении указанных видов договоров допускается субсидиарное применение (при отсутствии специальных правил) общих положений, регулирующих соответствующий самостоятельный тип гражданско-правовых договоров.

Выбирая для настоящего исследования самостоятельные типы гражданско-правовых договоров, мы не придерживались жестких классификационных требований и не преследовали цели обязательно охватить все договоры, обычно включаемые при классификации гражданско-правовых договоров по такому критерию, как направленность результата, в группу гражданско-правовых договоров, направленных на передачу имущества.

В частности, нам сразу же пришлось отказаться от мысли рассмотреть в рамках данной книги такие договоры (безусловно относящиеся к данной классификационной группе), как договоры займа, кредита, банковского вклада, банковского счета, основным предметом которых также является передача имущества (денежных средств). Учитывая значение данных договоров для имущественного оборота, их огромную специфику, они заслуживают отдельного, самостоятельного рассмотрения. Не последнюю роль в принятии этого решения сыграли и наши представления о возможном объеме исследовательского материала.

Некоторые другие договоры были оставлены за рамками настоящего исследования в силу своего неоднозначного, пограничного положения в системе гражданско-правовых договоров, имея в виду наиболее распространенную их классификацию, дифференцирующую все гражданско-пра-

7

новые договоры, выделяя в них четыре группы: договоры на передачу имущества; договоры на выполнение работ; договоры на оказание услуг;

договоры, направленные на учреждение различных образований.

В этом смысле наибольшие сомнения (с точки зрения места в классификации) вызывают договор доверительного управления имуществом и договор коммерческой концессии (франчайзинга). Безусловно, в обоих случаях передача имущества (имущественных прав) является одним из основных элементов предмета указанных договоров. Вместе с тем не меньшее значение в составе предмета

соответствующих договорных обязательств имеет оказание услуг со стороны одного из контрагентов: в договоре доверительного управления имуществом - это услуги доверительного управляющего по управлению имуществом в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя; в договоре коммерческой концессии - услуги правообладателя по предоставлению пользователю возможности использовать в своей предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию и другие объекты исключительных прав (товарный знак, знак обслуживания и т.д.).

Не ставя перед собой задачу четко определить место указанных договоров в той или иной классификационной группе, мы все же пришли к выводу о целесообразности их рассмотрения в рамках другого исследования, предметом которого были бы договоры на оказание услуг.

Что же касается тех гражданско-правовых договоров, которые попали в поле зрения авторов настоящей книги, то наш подход к изложению материала заключается в следующем.

Прежде всего указанные договоры (за исключением, пожалуй, договора найма жилого помещения) имеют многовековую историю, исчисляемую со времен римского права, а также богатые традиции в российской дореволюционной цивилистике. Поэтому, освещая соответствующие договоры, мы считали невозможным пройти мимо вопросов, связанных с возникновением этих договоров, их развитием, отношением к ним со стороны современных зарубежных правовых порядков. Нельзя было пропустить и богатейшие страницы истории развития названных договоров в отечественной цивилистике (как в период до революции 1917 г., так и в советское время), где скрываются корни современных российских гражданского законодательства и гражданско-правовой доктрины.

На этой основе становятся понятнее причины появления в новом Гражданском кодексе России тех или иных правил, регулирующих соответствующие договоры. Естественно, основное внимание уделено современному гражданско-правовому регулированию исследуемых договоров. В книге подробно рассматриваются и комментируются законоположения, регламентирующие отношения, возникающие из указанных договоров, складывающаяся судебная практика, связанная с их применением, а также сформулированные в юридической литературе доктринальные положения о соответствующих типах гражданско-правовых договоров.

КУПЛЯ-ПРОДАЖА

ГЛАВА I

ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ

1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ

Значение и сфера применения

Договор купли-продажи является одним из типов договоров, регулирующих обязательства по передаче имущества. Этим объясняется широкое применение договора купли-продажи в имущественном обороте. Не случайно положения, определяющие отношения, связанные с куплей-продажей, открывают разд. IV Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК), посвященный отдельным видам гражданско-правовых обязательств (гл. 30). По существу структура гл. 30 ГК, круг решаемых в ней вопросов, расположение ее норм и даже их язык во многом определяли методологические подходы к регулированию и всех иных гражданско-правовых договоров (аренды, займа, подряда, перевозки и др.).

Договор купли-продажи относится к числу традиционных институтов гражданского права, имеющих многовековую историю развития. Уже в классическом римском праве складывается в качестве консенсуального контракта *emptio et venditio*, под которым понимался договор, посредством которого одна сторона - продавец (*venditor*) обязуется предоставить другой стороне - покупателю (*emptor*) вещь, товар (*merx*), а другая сторона - покупатель обязуется уплатить продавцу за указанную вещь определенную денежную цену (*pretium*). Условия о товаре и его цене признавались существенными элементами договора купли-продажи. Римскому праву были известны договоры о продаже будущего урожая, в таких случаях применялся договор о продаже вещи будущей или ожидаемой (*rei futurae sive speratae*), а продажа считалась совершенной под отлагательным условием. Договор купли-продажи мог иметь своим предметом также бестелесную вещь (*res incorporalis*), т.е. имущественное право (право требования, право осуществления usufructa и т.п.)(1).

В российском дореволюционном гражданском законодательстве собственно договором купли-продажи (или, как предусматривалось действовавшим законодательством, «продажи и купли») признавались лишь сделки по продаже движимого имущества. Что же касается недвижимого имущест-

1.См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 1996.

ва, то купля-продажа была отнесена законом не к договорам, а к способам приобретения прав на имущество; купчая крепость рассматривалась в качестве акта перенесения права собственности на недвижимость. Российские цивилисты, критикуя законодательство той поры, полагали, что имеется единый двусторонний договор купли-продажи как движимого, так и недвижимого имущества, поскольку основанием приобретения покупателем права собственности на продаваемую вещь во всех случаях является соглашение сторон. Вместе с тем и законодательством и гражданско-правовой доктриной признавалось, что сфера действия договора купли-продажи ограничивается лишь вещами физическими и не включает в себя имущественные права, поскольку с юридической точки зрения в последнем случае нет покупки или продажи, а есть только передача, уступка прав(1).

При подготовке проекта Гражданского уложения, который, как известно, был внесен на рассмотрение Государственной Думы в 1913 г., нормы о продаже были помещены в разд. II («Обязательства по договорам») кн. V («Обязательственное право») проекта, поскольку «продажа есть договор двусторонний» и «входит непосредственно в область договорных отношений»(2). Под договором продажи(3) понимался договор, по которому продавец передает или обязуется передать движимое или недвижимое имущество в собственность покупателя («покупщика») за условленную денежную сумму. Причем правила о продаже подлежали применению также к возмездной уступке прав(4).

В советский период развития гражданского права сфера применения договора купли-продажи существенно ограничилась и свелась к отношениям между гражданами, а также между гражданами и розничными торговыми предприятиями. Отношения, складывавшиеся между «социалистическими» организациями в связи с реализацией производимых ими продукции и товаров, регулировались договорами поставки, контрактации, энергоснабжения, которые имели плановую основу и являлись самостоятельными договорами. В юридической литературе того периода данное обстоятельство объяснялось тем, что «при социализме действие закона стоимости соче-

1. См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. Ч. 2. М., 1997 (Сер. Классика российской цивилистики). С. 225-227; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изд. 1907 г. М., 1995. С. 316-317.

2. См.: Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Том второй. СПб., 1910. С. 303-304.

3. Термин «купля-продажа» был признан неудачным как буквальный перевод латинского *emptio et venditio*, не соответствующий духу русского языка.

4. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 303.

тается с действием закона планомерно-пропорционального развития и основного экономического закона социалистического общества. В результате закон стоимости утрачивает всеобщее значение, а потому ограничивается и сфера применения договора купли-продажи, используемого преимущественно для реализации предметов потребления и лишь в сравнительно небольших

масштабах для реализации средств производства»(1).

Проведение экономических реформ, главный смысл которых заключался в отказе от неэффективной административно-командной системы управления экономикой, выявило насущную потребность в обновлении законодательства о купле-продаже. В условиях свободного рынка были неприемлемы пришедшие из «планового» прошлого правила оборота товаров, содержащиеся в ГК РСФСР 1964 г., Положениях о поставках продукции и товаров 1988 г., а также в многочисленных положениях, инструкциях и типовых договорах, принятых в свое время Госнабом, Минторгом и другими ведомствами Союза ССР. Требовали урегулирования и отношения, которые в условиях жестко регламентированной централизованной экономики просто не имели права на существование (например, отношения, связанные с применением договорных цен, договорных гарантийных сроков на товары, продажей предприятий).

При подготовке проекта нового ГК учитывалась наметившаяся в законодательстве тенденция расширения сферы действия института купли-продажи, который в последние годы уже охватывал отношения, связанные и с поставками товаров, и с контрактацией сельскохозяйственной продукции, и со снабжением энергетическими и иными ресурсами. Наиболее последовательно такой подход нашел отражение в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик (гл. 9)(2).

Вместе с тем, исходя из традиций российского законодательства и правоприменительной практики, было целесообразно сохранить в качестве разновидностей договора купли-продажи такие ранее полностью самостоятельные договорные формы, как договор поставки, договор контрактации, договор энергоснабжения и т.д. Тем более что на протяжении многих лет с их помощью успешно осуществлялось регулирование специфических отношений в имущественном обороте. И даже в настоящих условиях, когда планово-регулирующие механизмы сведены к минимуму, указанные отношения в известном смысле сохраняют особые, присущие только им черты.

Сфера применения договора купли-продажи значительно расширилась также за счет того, что правила о купле-продаже должны субсидиарно при-

1. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 206.

2. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991; № 26. Ст. 733.

меняться к купле-продаже имущественных прав, результатов интеллектуальной деятельности, фирменных наименований, товарных знаков, знаков обслуживания и иных средств индивидуализации гражданина или юридического лица, выполняемых ими работ или услуг, если иное не вытекает из содержания или характера соответствующих прав либо существа объекта гражданских прав. К продаже ценных бумаг и валютных ценностей указанные положения о купле-продаже применяются, если законом не установлены специальные правила их продажи.

Основным источником правового регулирования отношений, связанных с куплей-продажей, является ГК и прежде всего гл. 30 (ст. 454-566). В ГК сохранено традиционное определение договора купли-продажи, выражающее его неизменную суть: продавец обязуется передать товар в собственность покупателя, а последний обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную цену. Кодекс исходит из того, что закон не может и не должен регламентировать каждый шаг продавцов и покупателей. Условия продажи, по общему правилу, могут быть ими определены полностью самостоятельно. И здесь возможны многостраничные тексты договоров, являющиеся результатом тщательного согласования. Ясно, однако, что миллионы продаж совершаются в расчете на обычные для всех правила. Именно таковые предусмотрены в Кодексе на случай, если стороны не посчитают нужным установить для себя иные условия продажи.

Если говорить о методологическом подходе к расположению норм в гл. 30 ГК, посвященной договору купли-продажи товаров, то следует отметить, что вслед за общими положениями в ГК помещены положения, регулирующие основные условия договора купли-продажи. Нормы, регламентирующие каждое из условий договора, подчиняются определенной системе: сначала дается определение соответствующего условия договора (например, количество или качество); затем следуют правила, позволяющие определить данное условие применительно к конкретным договорным отношениям сторон при отсутствии соответствующего условия в тексте договора; далее предусматриваются последствия нарушения сторонами договора обязанностей, составляющих содержание соответствующего условия.

В названном порядке в гл. 30 ГК последовательно излагаются правила, регулирующие такие основные условия договора купли-продажи, как предмет договора; обязанность продавца передать товар покупателю; количество товара; срок исполнения договора купли-продажи; ассортимент товаров; качество товара; комплектность товара и комплект товаров; тара и упаковка; цена товара; приемка и оплата товара покупателем; страхование товара.

13

Аналогичным образом в тексте ГК расположены нормы, устанавливающие специальные правила в отношении отдельных видов договора купли-продажи: договоров розничной купли-продажи; поставки; поставки товаров для государственных нужд; контрактации; энергоснабжения; продажи недвижимости; продажи предприятия. В тексте ГК отсутствует полное определение указанных договоров; учитывая, что они представляют собой виды договора купли-продажи, в соответствующих нормах указываются лишь специфические признаки этих договоров, позволяющие их выделить в отдельные виды купли-продажи, и специальные (по отношению к общим положениям) правила, регулирующие соответствующие виды купли-продажи.

К договору купли-продажи применяются также содержащиеся в ГК общие положения о договоре, об обязательстве, о сделках (в части, не урегулированной гл. 30 ГК), например: правила о заключении, изменении и расторжении договора; об обеспечении исполнения обязательств; об ответственности за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств; об основаниях и последствиях недействительности сделок.

Нормы, содержащиеся в ГК, подлежат применению к правоотношениям, связанным с куплей-продажей, в определенной последовательности: сначала должны применяться специальные правила,

регулирующие конкретные договоры (виды купли-продажи, например куплю-продажу недвижимости); при отсутствии таковых subsidiarily применяются общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК); если же соответствующие правоотношения не регламентируются ни специальными правилами о конкретном договоре, ни общими положениями о купле-продаже, применяются нормы о сделках, обязательстве и договоре. Наряду с ГК источниками правового регулирования отношений по купле-продаже являются также иные федеральные законы. В ряде случаев ГК сам указывает, какие федеральные законы подлежат применению к соответствующим правоотношениям. Например, к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным ГК, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними (п. 3 ст. 492 ГК). Прежде всего имеется в виду Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» (в редакции от 9 января 1996 г.)(1). К отношениям по поставке товаров для государственных нужд применяются законы о поставке товаров для государственных нужд, в том числе Закон Российской Федерации «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (в редакции от 19 июня 1995 г.)(2).

1.Собрание законодательства Российской Федерации (далее - СЗ РФ). 1996. № 3. Ст. 140.

2. СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540; 1995. № 26. Ст. 2397.

14

В некоторых случаях, предусмотренных ГК, допускается регулирование отношений по купле-продаже указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации (правовыми актами)(1).

Одним из источников правового регулирования отношений по купле-продаже являются обычаи делового оборота. Нередко ссылки на обычаи делового оборота встречаются непосредственно в нормах ГК, регулирующих как общие положения о купле-продаже, так и отдельные ее виды. Однако и при отсутствии таких ссылок стороны договора купли-продажи могут руководствоваться обычаями делового оборота в общем порядке, а именно - в тех случаях, когда соответствующее условие договора не определено императивной нормой, соглашением сторон или диспозитивной нормой (п. 5 ст. 421 ГК).

Понятие договора купли-продажи

По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454 ГК).

Договор купли-продажи является консенсуальным, поскольку считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по его существенным условиям, а момент вступления договора в силу не связывается с передачей товара покупателю. Собственно передача товара покупателю представляет собой исполнение заключенного и вступившего в силу договора купли-

продажи со стороны продавца. Поэтому в тех случаях, когда момент вступления договора в силу совпадает с фактической передачей товара, можно говорить об особом порядке заключения договора купли-продажи и о том, что он исполняется в момент заключения, но не о реальном характере договора. Например, в розничной купле-продаже выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах в месте их продажи признаются публичной офертой; договор розничной купли-продажи, по общему правилу, считается заключенным с момента выдачи покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара (ст. 493, п. 2 ст. 494 ГК).

Договор купли-продажи является возмездным, поскольку продавец за исполнение своих обязанностей по передаче товара покупателю должен получить от последнего встречное предоставление в виде оплаты полученного товара.

1. Будут приведены при рассмотрении отдельных видов купли-продажи.

15

Договор купли-продажи является двусторонним, поскольку каждая из сторон этого договора (продавец и покупатель) несет обязанности в пользу другой стороны и считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать. Более того, в договоре купли-продажи имеют место две встречные обязанности, одинаково существенные и важные: обязанность продавца передать покупателю товар и обязанность покупателя уплатить покупную цену, - которые взаимно обуславливают друг друга и являются в принципе экономически эквивалентными. Поэтому договор купли-продажи является договором синаллагматическим (от греч. *synallagma* – взаимоотношение).

Синаллагматический характер договора купли-продажи выражается в том, что на стороне покупателя во всех случаях (за исключением договора купли-продажи с предварительной оплатой) лежит встречное исполнение его обязательств, т.е. исполнение покупателем обязательств по оплате товара обусловлено исполнением продавцом своих обязательств по передаче товара покупателю (п. 1 ст. 328 ГК). Иными словами, покупатель не должен исполнять свои обязанности по оплате товара до исполнения продавцом своих обязанностей по передаче товара покупателю. Если же договор купли-продажи заключен с условием о предварительной оплате товара покупателем, субъектом встречного исполнения становится продавец, который может не производить исполнение обязанностей по передаче товара до получения от покупателя обусловленной суммой предоплаты.

Юридические последствия признания соответственно продавца или покупателя субъектом встречного исполнения обязательств заключаются в том, что в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, субъект встречного исполнения вправе приостановить исполнение своего обязательства либо вовсе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 328 ГК).

В тех случаях, когда продавец или покупатель не могут быть признаны субъектами встречного исполнения, Синаллагматический характер договора купли-продажи выражается в том, что каждый

из них наделяется дополнительными правами по отношению к контрагенту, не исполнившему свои обязательства. К примеру, при продаже товара в кредит с момента передачи товара покупателю и до его оплаты последним товар признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем своей обязанности по оплате товара. Кроме того, если покупатель, получивший товар, не исполняет обязанность по его оплате в установленный срок, продавец имеет право потребовать оплаты переданного товара (с начислением процентов го-

16

довых на просроченную сумму) либо возврата неоплаченных товаров (пп. 3, 4 ст. 488 ГК). В случаях, когда продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет свою обязанность по передаче товара в установленный срок, покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар; за весь период просрочки на сумму предварительной оплаты по требованию покупателя продавец обязан уплатить проценты годовых (пп. 3, 4 ст. 487 ГК).

Товаром по договору купли-продажи признаются любые вещи, как движимые, так и недвижимые, индивидуально-определенные либо определяемые родовыми признаками. Купля-продажа отдельных видов вещей может регулироваться, помимо норм ГК, иными федеральными законами, а также другими правовыми актами. Так, специальные правила купли-продажи могут быть установлены федеральными законами в отношении ценных бумаг и валютных ценностей (п. 2 ст. 454 ГК).

Имущественные права не признаются товаром, но ГК включает в себя распространительную норму, в соответствии с которой общие положения о купле-продаже товаров применяются и к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав. В этом смысле необходимо признать, что всякая возмездная уступка имущественных прав (цессия) является продажей этих прав, а правила, регулирующие переход прав кредитора, и в частности уступку требования (ст. 382–390 ГК), отражают содержание и характер соответствующих имущественных прав, а поэтому подлежат приоритетному (по отношению к общим положениям о купле-продаже товаров) применению.

Договор может быть заключен на куплю-продажу будущих товаров, т.е. не только тех товаров, которые в момент заключения договора имеются у продавца, но и тех товаров, которые будут созданы или приобретены продавцом в будущем.

Интересно отметить, что дореволюционное российское законодательство не допускало продажу будущих вещей по договору купли-продажи, объектом продажи могли служить лишь наличные вещи, находящиеся во владении продавца. Однако такое ограничение сферы действия договора купли-продажи объяснялось существованием двух других договоров, опосредствующих отношения по отчуждению имущества и весьма близких к купле-продаже: договора поставки и договора запродажи, - под действие которых попадали отношения, связанные с продажей будущих вещей(1).

От отношений, связанных с продажей будущих вещей, необходимо отличать продажу вещей, которые в принципе не могут быть переданы продав-

1. См.: Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 239; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 319.

17

цом покупателю. Речь идет об индивидуально-определенных вещах, уже утраченных продавцом к моменту заключения договора купли-продажи в результате их гибели, перехода права собственности на них третьим лицам и т.п. Например, договор заключается на куплю-продажу сгоревшего речного судна либо жилого дома, ранее проданного (с оформлением перехода права собственности) иному лицу. Данная ситуация рассматривается гражданско-правовой доктриной в рамках проблемы «невозможности предмета обязательства». Например, по мнению Г.Ф. Шершеневича, продажа вещи, уже не существующей в момент заключения договора, будет недействительна(1). Обобщенный взгляд дореволюционных цивилистов нашел отражение в проекте Гражданского уложения, включавшем норму о том, что договор, имеющий своим предметом действие невозможное, признается недействительным(2).

Принципы международных коммерческих договоров содержат положение, согласно которому сам по себе факт, что в момент заключения договора исполнение принятого обязательства было невозможным, не влияет на действительность договора. Данное положение исходит из того, что первоначальная невозможность исполнения договора (в частности в силу гибели вещи, подлежащей передаче покупателю) приравнивается к невозможности исполнения обязательства, которая наступает после заключения договора по обстоятельствам, зависящим от продавца. Поэтому в подобных случаях права и обязанности сторон по международному коммерческому договору определяются в соответствии с нормами о неисполнении либо ненадлежащем исполнении продавцом своих обязательств.

Вопрос о судьбе договора о купле-продаже несуществующей вещи должен решаться, на наш взгляд, в зависимости от того, были ли известны данные обстоятельства покупателю. Если покупатель, заключая договор купли-продажи, знал или должен был знать, что вещь, являющаяся объектом продажи, утрачена продавцом, то налицо договор, который должен быть признан незаключенным по признаку отсутствия соглашения сторон относительно предмета договора. В случаях, когда покупателю на момент заключения договора не было известно, что индивидуально-определенная вещь, служащая товаром, утрачена продавцом, он, обнаружив впоследствии данное обстоятельство, вправе потребовать признания договора недействительным под влиянием обмана (ст. 179 ГК). Такая сделка является оспоримой, поэтому покупатель, вместо того чтобы добиваться признания ее недействительной, имеет право, исходя из того, что договор действителен, потребовать от продавца возмещения убытков и применения иных мер ответственности в связи с неисполнением последним обязательств, вытекающих из договора купли-продажи.

1. См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 319.

2. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 188.

18

Цель договора купли-продажи состоит в перенесении права собственности на вещь, служащую товаром, на покупателя. По общему правилу право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. В тех случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом (ст. 223 ГК).

Если покупатель (юридическое лицо) не относится к числу субъектов, обладающих правом собственности на закрепленное за ними имущество (к примеру государственное или муниципальное унитарное предприятие, учреждение), передача продавцом имущества (а в соответствующих случаях государственная регистрация) служит основанием для возникновения у покупателя ограниченного вещного права.

В отношении по купле-продаже подлежит государственной регистрации переход права собственности на недвижимое имущество (ст. 551 ГК), на предприятие как имущественный комплекс (ст. 564 ГК), а также на жилые дома, квартиры и иные жилые помещения (ст. 558 ГК).

По общему правилу право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, (п. 1 ст. 235 ГК). Применительно к купле-продаже право собственности продавца прекращается с момента передачи вещи, служащей товаром, покупателю (в соответствующих случаях - с момента регистрации права собственности покупателя). Если продавец, не являясь собственником товара, отчуждает его на основании предоставленных ему полномочий по распоряжению товаром, передача товара покупателю (государственная регистрация) служат основанием прекращения права собственности у лица, являющегося собственником товара, а также полномочий продавца по распоряжению товаром. Исключение составляют случаи, когда стороны заключают договор с условием о сохранении права собственности на переданный покупателю товар за продавцом до оплаты товара либо наступления иных определенных обстоятельств. В подобной ситуации продавец, оставаясь собственником товара, в случае неоплаты покупателем товара в установленный срок или ненаступления иных предусмотренных договором обстоятельств, при которых право собственности переходит к покупателю, вправе потребовать от покупателя возвратить переданный ему товар (ст. 491 ГК).

Риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя также с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю. Однако в тех случаях, когда товар продается во время нахождения его в пути (в частности, путем передачи коносамента или дру-

19

гих товаро-распорядительных документов), риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи, если иное не предусмотрено самим договором или обычаями делового оборота (ст. 459 ГК).

В гражданско-правовой доктрине для характеристики отдельных типов договоров и выявления существенных признаков, отличающих соответствующий тип договора от иных гражданско-правовых

договоров, составляющих единую категорию договоров (в нашем случае это договоры на передачу имущества), используется понятие «элементы договора». Под элементами договора обычно понимаются: субъекты договора, его предмет, форма договора, содержание договора (права и обязанности сторон).

Стороны договора купли-продажи

Сторонами договора купли-продажи (его субъектами) являются продавец и покупатель.

По общему правилу продавец товара должен быть его собственником или обладать иным ограниченным вещным правом, из которого вытекает правомочие продавца по распоряжению имуществом, являющимся товаром. Например, таким правомочием наделен субъект права хозяйственного ведения (государственное или муниципальное унитарное предприятие), который вправе распоряжаться (в том числе путем отчуждения) закрепленным за ним имуществом с учетом предусмотренных законом ограничений. В частности, для отчуждения недвижимого имущества требуется согласие собственника; распоряжение имуществом должно осуществляться унитарным предприятием в рамках его целевой правоспособности (ст. 295, 49 ГК). Напротив, учреждение как субъект права оперативного управления не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом. Однако если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то имущество, приобретенное за счет этих доходов, поступает в самостоятельное распоряжение учреждения и может отчуждаться последним по своему усмотрению (ст. 298 ГК).

В случаях, предусмотренных законом или договором, правомочия по распоряжению имуществом могут быть предоставлены лицу, не являющемуся субъектом права собственности или иного ограниченного вещного права на это имущество. В частности, при заключении договора купли-продажи путем проведения публичных торгов продавцом, подписывающим договор, признается организатор торгов (п. 5 ст. 448 ГК); при продаже имущества во исполнение договора комиссии продавцом по договору купли-продажи с покупателем этого имущества является комиссионер, действующий от своего имени (ст. 990 ГК); в таком же порядке заключает договор

20

купли-продажи агент, действующий от своего имени по поручению и за счет принципала на основании агентского договора (п. 1 ст. 1005 ГК); право на заключение сделок от своего имени (в том числе в качестве продавца) предоставлено также доверительному управляющему в отношении имущества, переданного ему по договору доверительного управления (п. 3 ст. 1012 ГК).

В качестве продавца могут выступать государство (Российская Федерация и субъекты Российской Федерации), а также муниципальные образования в части продажи государственного или муниципального имущества, не закрепленного за юридическими лицами. Возникающие при этом правоотношения будут регулироваться нормами, определяющими участие юридических лиц в гражданских правоотношениях (ст. 124 ГК), а стало быть, и нормами о купле-продаже.

Граждане могут заключать договоры купли-продажи (в качестве продавца) с учетом общих требований, предъявляемых к их правоспособности и дееспособности.

Покупателем товара по договору купли-продажи может быть всякое физическое или юридическое лицо, признаваемое субъектом гражданских прав и обязанностей. Приобретая товар по договору купли-продажи, покупатель, согласно общему правилу, становится его собственником. Однако в некоторых случаях, предусмотренных законом или договором, покупатель не приобретает права собственности на переданный продавцом товар.

К числу таких покупателей относятся, во-первых, государственные и муниципальные унитарные предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения либо оперативного управления (казенные предприятия) на закрепленное за ними имущество, а также учреждения (субъекты права оперативного управления). Совершая договоры купли-продажи какого-либо имущества в качестве покупателя, они приобретают на это имущество соответствующее ограниченное вещное право, собственником же товара становится лицо, являющееся собственником имущества, закрепленного за юридическими лицами.

Во-вторых, не становятся собственниками приобретенных по договору купли-продажи товаров также граждане или юридические лица, наделенные полномочиями на совершение указанных действий от своего имени в силу договора комиссии, агентского договора или договора доверительного управления.

Среди всех договоров купли-продажи выделяются договоры, продавцы и покупатели по которым, продавая или приобретая товары, действуют в рамках осуществляемой ими предпринимательской деятельности.

К правоотношениям, вытекающим из таких договоров, применяются некоторые специальные правила, относящиеся к обязательствам, связанным

21

с предпринимательской деятельностью. В частности положения: о возможности одностороннего расторжения или изменения договора, если это предусмотрено не только законом, но и договором (ст. 310 ГК); о презумпции солидарного характера обязательства при множественности лиц на стороне должника или кредитора (ст. 322 ГК); об ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства без учета вины (п. 3 ст. 401 ГК) и некоторые другие.

Вместе с тем данное обстоятельство не дает оснований для выделения в качестве самостоятельного вида договора купли-продажи так называемого предпринимательского договора купли-продажи(1). Названные и некоторые другие особенности правового регулирования обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в равной степени относятся ко всякому обязательству, вытекающему из любого гражданско-правового договора, и не могут служить критерием для выделения особого «предпринимательского» договора купли-продажи. Напротив, общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК) распространяются на все договоры купли-продажи, независимо от того, осуществляется ли его сторонами предпринимательская деятельность.

Предмет договора купли-продажи

Предмет договора, а вернее сказать, предмет обязательства, вытекающего из договора, представляет собой действия (или бездействие), которые должна совершить (или от совершения которых должна воздержаться) обязанная сторона. Предметом договора купли-продажи являются действия продавца по передаче товара в собственность покупателя и, соответственно, действия покупателя по принятию этого товара и уплате за него установленной цены.

В ряде современных изданий предмет договора купли-продажи сводится к товару (его наименованию и количеству), подлежащему передаче покупателю(2). Такой подход противоречит учению о предмете договора (обязательства). Например, О.С. Иоффе писал о том, что предмет (объект) купли-продажи «неизбежно должен воплощаться не в одном, а в двух материальных, юридических и волевых объектах». При этом под материальными объектами договора купли-продажи О.С. Иоффе понимал продаваемое имущество и уплачиваемую за него денежную сумму; под юридическими объек-

1. См., напр.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 11.

2. См., напр.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С. 9; Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 12-13.

22

тами - действия сторон по передаче имущества и уплате денег; под волевыми объектами - индивидуальную волю продавца и покупателя в пределах, в каких она подчинена регулируемому их отношения законодательству(1). По мнению М.И. Брагинского, у правоотношений, вытекающих из договора купли-продажи, имеется два рода объектов: объектом первого рода служат действия обязанного лица, а роль объекта второго рода играет вещь, которая в результате такого действия должна быть передана(2). Во всяком случае, помимо товара (его наименования и количества) предмет договора купли-продажи, конечно же, охватывает действия продавца по передаче товара, а также действия покупателя по его принятию и оплате.

Предмет договора является существенным условием договора купли-продажи. Применительно к предмету договора купли-продажи ГК устанавливает специальное правило: условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455). Данное положение относится лишь к товару, и им не исчерпываются существенные условия договора купли-продажи, определяющие его предмет. Отсутствие в тексте договора иных пунктов, регламентирующих действия продавца по передаче товара покупателю и действия покупателя по принятию и оплате товара, компенсируется диспозитивными нормами, определяющими порядок и сроки совершения указанных действий.

Так, в случаях, когда из договора купли-продажи не вытекает обязанность продавца по доставке товара или передаче товара в месте его нахождения покупателю, обязанность продавца

передать товар покупателю считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 458 ГК). Срок исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю определяется договором купли-продажи, а если договор не позволяет определить этот срок, - в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 314 ГК, т.е. в разумный срок после возникновения обязательства, а по его истечении - в семидневный срок со дня предъявления покупателем требования о передаче товара (п. 1 ст. 457 ГК).

Что касается предмета обязательства, по которому обязанной стороной выступает покупатель, то по общему правилу последний должен совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара (п. 2 ст. 484 ГК), а также оплатить товар непосредственно до или после передачи ему продавцом товара (п. 1 ст. 486 ГК).

1. См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 211.

2. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 224.

23

Таким образом, для признания договора купли-продажи заключенным от сторон действительно требуется согласовать и предусмотреть непосредственно в тексте договора условие о количестве и наименовании товаров. Все остальные условия, относящиеся к предмету договора, могут быть определены в соответствии с диспозитивными нормами, содержащимися в ГК.

2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

Условия договора и обязанности сторон

Содержание договора представляет собой совокупность всех его условий. В свою очередь, условиями договора устанавливаются или конкретизируются права и обязанности сторон. Обычно во всяком договоре купли-продажи выделяются группы условий, определяющих обязанности соответственно продавца и покупателя. Например, к условиям, предусматривающим обязанности продавца, обычно относят следующие: о товаре (о количестве, качестве, ассортименте, комплектности, таре и упаковке и т.п.); о порядке и сроке его передачи покупателю. Условия договора, регламентирующие порядок принятия товара и его оплаты, определяют обязанности покупателя.

Однако такая дифференциация условий договора является относительной, так как их выполнение зачастую требует совершения определенных действий как от продавца, так и от покупателя. К примеру, выполнение продавцом обязанности по передаче товара иногороднему покупателю невозможно без сообщения последним своих отгрузочных реквизитов или реквизитов

конкретного получателя; выполнение покупателем обязанности по оплате товара при аккредитивной форме расчетов предполагает совершение продавцом необходимых действий по выставлению аккредитива и т.д. В подобных случаях говорят о так называемых кредиторских обязанностях контрагента по договору, выполнение которых служит необходимым обеспечением для выполнения должником (продавцом или покупателем) основной обязанности, предусмотренной соответствующим условием договора.

Условия договора купли-продажи в целях изучения могут быть разделены на две группы: к первой относятся условия, регулирующие по преимуществу обязанности продавца; ко второй - условия, определяющие основные обязанности покупателя. Основным обязанностям продавца и покупателя соответственно противостоят права требования контрагента. Важное значение имеют также предусмотренные законом последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения со стороны продавца или покупателя соответствующих условий договора.

24

Обязанности продавца

Главная обязанность продавца заключается в передаче покупателю товаров, являющихся предметом купли-продажи, в срок, установленный договором, а если такой срок договором не установлен, - в соответствии с правилами об исполнении бессрочного обязательства (ст. 314 ГК). Если иное не предусмотрено договором, продавец обязан передать покупателю вместе с товаром принадлежности продаваемой вещи, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества и т.п.), предусмотренные законодательством и договором, одновременно с передачей вещи.

Договор купли-продажи признается заключенным с условием о его исполнении к строго определенному сроку, когда из содержания договора ясно вытекает, что при нарушении срока исполнения покупатель утрачивает интерес к договору. Продавец не вправе производить исполнение по такому договору до наступления или после истечения срока без согласия покупателя и в том случае, если покупатель не воспользовался правом на отказ от исполнения договора (ст. 457 ГК). Примером договора с условием его исполнения к строго определенному сроку (даже при отсутствии ссылки на то в тексте договора) может служить договор купли-продажи партии новогодних елок. Передача продавцом такого товара покупателю за пределами новогодних праздников лишается всякого смысла.

Момент исполнения продавцом своей обязанности передать товар покупателю определяется согласно одному из трех вариантов: во-первых, при наличии в договоре условия об обязанности продавца по доставке товара - моментом вручения товара покупателю; во-вторых, если в соответствии с договором товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара - моментом представления товара в распоряжение покупателя в надлежащем месте; и наконец, во всех остальных случаях – моментом сдачи товара перевозчику или организации связи.

Таким образом, датой исполнения обязательства должна признаваться дата соответствующего документа, подтверждающего принятие товара перевозчиком или организацией связи для доставки

покупателю, либо дата приемо-сдаточного документа. Дата исполнения продавцом своей обязанности по передаче товара имеет чрезвычайно важное значение, поскольку именно этой датой, как правило, определяется момент перехода от продавца к покупателю риска случайной гибели или случайной порчи товара.

Непередача продавцом покупателю товара в срок, установленный договором, а при отсутствии в договоре такого условия - в срок, определяемый в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 314 ГК, либо просрочка в передаче товара признаются неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, вытекающего из договора купли-продажи, и

25

влекут применение последствий, предусмотренных ГК на случай нарушения гражданско-правового обязательства. В частности, покупатель вправе требовать от продавца возмещения причиненных убытков (ст. 15, 393 ГК). В случае если по договору купли-продажи продавец был обязан передать покупателю индивидуально-определенную вещь, покупатель вправе требовать отобрания этой вещи у продавца и передачи ее покупателю на предусмотренных договором условиях (ст. 398 ГК).

Договором могут быть предусмотрены иные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения продавцом обязанности по передаче товара покупателю.

Передача права собственности на товар

Продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц(1). Исключение составляют лишь случаи, когда имеется согласие покупателя принять товар, обременённый такими правами (ст. 460 ГК). В данном случае имеются в виду ситуации, когда продаваемое имущество ранее уже было передано в залог, аренду либо в отношении этого имущества установлен сервитут и т.п.

Покупатель, обнаружив, что на приобретенное им имущество имеются права третьих лиц, о которых он не знал и не должен был знать, может предъявить продавцу, не поставившему его в известность относительно указанных обстоятельств, требование об уменьшении цены товара либо о расторжении договора купли-продажи и возмещении причиненных убытков.

Являющийся предметом купли-продажи товар, в отношении которого имеются права третьих лиц, может оказаться истребованным этими лицами у покупателя. Для подобных случаев ГК (ст. 462) устанавливает правило, обязывающее покупателя, к которому предъявлен иск об изъятии товара,

1.Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, «на продавце лежит ответственность за право на вещь, им отчуждаемую. Цель купли-продажи заключается в предоставлении права собственности, а это возможно только при условии, если такое право принадлежит самому продавцу» (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 322). В дореволюционном российском гражданском праве соответствующие обязанности продавца по передаче покупателю товара свободным от прав третьих лиц назывались обязательствами по очистке, которые рассматривались в качестве требования закона

и не относились к предмету соглашения сторон. Судебная практика основывалась на том, что «если в купчей продавец положительно не устранил себя от ответственности за все могущие возникнуть от продажи последствия, то одно умолчание об очистке не освобождает продавца от этой ответственности перед покупщиком в силу обязательства, возникающего независимо от соглашения сторон...» (Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 324).

26

привлечь продавца к участию в деле. Продавец же не вправе отказаться от участия в этом деле на стороне покупателя(1).

Количество товара

Количество товаров, подлежащих передаче покупателю, должно определяться в договоре в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении. Вместе с тем допускается возможность согласования сторонами в договоре лишь порядка определения количества товаров (п. 1 ст. 465 ГК), что имеет важное значение, поскольку количество товаров относится к существенным условиям договора и отсутствие этого условия в договоре влечет признание последнего незаключенным. При любом варианте определения количества товаров договор признается заключенным, если его содержание позволяет установить количество товаров, подлежащих передаче покупателю на момент исполнения договора.

Законодателем определены специальные последствия на случай нарушения условия договора о количестве товаров (ст. 466 ГК): покупатель получает право, если иное не предусмотрено договором, отказаться от переданных товаров и их оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы и возмещения убытков.

Если же продавец передаст покупателю товары в количестве, превышающем указанное в договоре, покупатель может, поскольку иное не предусмотрено договором, принять все количество товаров, но при условии, что в разумный срок после получения сообщения покупателя о получении товаров в количестве, превышающем указанное в договоре, продавец не распорядится соответствующей частью товаров. В этом случае дополнительно принятые товары должны быть оплачены покупателем по цене, установленной для товаров, принятых в соответствии с договором, если иная цена не определена соглашением сторон.

Неисполнение продавцом своей обязанности по передаче покупателю товаров в обусловленном количестве может рассматриваться при определенных обстоятельствах (например, если не передан значительный объем товаров) в качестве существенного нарушения договорного обязательства. В этом случае покупатель получает право отказаться от исполнения обязательств. Односторонний отказ от исполнения обязательств, если возможность такого отказа предусмотрена законом, как это имеет место в настоящем случае, влечет расторжение договора, а покупатель сохраняет за собой право предъявить продавцу требование о возмещении убытков.

1. В юридической литературе обязанности продавца по защите покупателя от возможного изъятия (отчуждения) у него вещи получили название «защита от эвикции» (от лат. evictio- отчуждение). -См.. напр. - Иоффе О.С. Указ. соч. С. 217-218.

27

Ассортимент товаров

Договором купли-продажи может быть предусмотрено, что передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам и иным признакам (ассортимент). По такому договору продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами (ст. 467 ГК).

Содержащиеся в ГК правила, регулирующие взаимоотношения продавца и покупателя в ситуации, когда ими не согласовано условие договора: об ассортименте товаров, носят по преимуществу диспозитивный характер. Дело в том, что условие об ассортименте - это чисто договорное условие, и оно должно определяться соглашением сторон. Трудно представить договор (в нормальном имущественном обороте), где отсутствует условие об ассортименте покупаемых товаров, что вынудило бы обе стороны руководствоваться диспозитивными правилами, предусмотренными законодательством. Но, к сожалению, это случается.

На практике нередко возникают ситуации, когда из существа обязательства с очевидностью вытекает, что партия заказанных товаров должна быть передана покупателю в определенном ассортименте (например, когда приобретаются для реализации в розничной торговой сети партии одежды или обуви), однако соответствующее условие в договоре отсутствует. В этом случае продавец может передать покупателю товары в ассортименте, исходя из известных ему на момент заключения договора потребностей покупателя, либо вовсе отказаться от исполнения договора.

Товары, не соответствующие условию об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров.

В тех же случаях, когда сторонами в договоре согласовано условие об ассортименте подлежащих передаче покупателю товаров, нарушение этого условия влечет для продавца определенные негативные последствия (ст. 468 ГК).

Передача продавцом предусмотренных договором товаров с нарушением условия об ассортименте дает покупателю право отказаться от их принятия и оплаты, а если они уже оплачены, потребовать возврата уплаченной суммы и возмещения убытков.

Если продавец передаст покупателю наряду с товарами, ассортимент которых соответствует договору, товары с нарушением условия об ассортименте, покупатель получает право по своему выбору: принять товары в ассортименте, предусмотренном договором, и отказаться от остальных товаров; отказаться от всех полученных товаров; потребовать заменить товары, не соответствующие условию об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном договором; принять все переданные товары.

28

Качество товара

Договором купли-продажи должны быть предусмотрены требования, предъявляемые к качеству товара. Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору.

Определенные проблемы с исполнением договора могут возникнуть в тех случаях, когда он не содержит условия о качестве. Решению этих проблем и исключению возможности передачи покупателю недоброкачественного товара могут способствовать диспозитивные нормы, определяющие требования к качеству товара при отсутствии таковых в договоре. В этом случае продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется.

Если же продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями.

При продаже по образцу или по описанию продавец обязан передать покупателю товар, который соответствует образцу или описанию. Образец - это эталонное изделие, потребительские свойства (эксплуатационные характеристики) которого определяют требования к качеству товара, подлежащего передаче покупателю. Описание товара представляет собой определенный перечень потребительских свойств (эксплуатационных характеристик) товара, который передается покупателю. Оно может сопровождаться фотографией товара, его графическим изображением и т.п.

Если в установленном законом порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям. Обязательные требования к качеству товаров определяются государственными стандартами Российской Федерации (ГОСТы)(1). К их числу относятся требования, направленные на обеспечение безопасности, жизни, здоровья и имущества, охраны окружающей среды, технической и информационной совместимости, взаимозаменяемости товаров, единства методов их контроля и маркировки. Иные требования к качеству товаров, содержащиеся в ГОСТах, носят рекомендательный характер.

Отмеченные положения корреспондируют правилам определения соответствия товара, предусмотренным Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (ст. 35).

1. См. Закон Российской Федерации от 10 июня 1993 г. «О стандартизации» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 25. Ст. 917).

Таким образом, во всех случаях, в том числе и при отсутствии в договоре соответствующего пункта, в договоре (как правоотношении) всегда имеется условие, определяющее требование к

качеству товара. В последнем случае это условие определяется диспозитивными нормами ГК (ст. 469).

Важное значение имеют нормы о гарантии качества товара. Необходимо различать законную и договорную гарантии качества товара.

Законная гарантия имеется во всех случаях, если таковая не предусмотрена договором. Сущность законной гарантии состоит в том, что товар должен соответствовать требованиям, предъявляемым к его качеству, в момент передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товара этим требованиям не предусмотрен договором, и в пределах разумного срока должен быть пригодным для целей, для которых товары такого рода обычно используются.

В случае, когда предоставление продавцом гарантии качества товара предусмотрено договором (договорная гарантия), продавец обязан передать покупателю товар, который должен соответствовать требованиям, предъявляемым к его качеству, в течение определенного периода времени, установленного договором (гарантийного срока).

От гарантии качества товара следует отличать срок годности товара, т.е. определенный законами, иными правовыми актами, государственными стандартами или иными обязательными правилами период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению. Очевидно, что в договоре не может быть установлен гарантийный срок, превышающий срок годности товаров. Кроме того, продавец обязан передать покупателю товар с таким расчетом, чтобы он мог быть использован по назначению до истечения срока годности.

В случае предоставления продавцом покупателю договорной гарантии гарантийный срок должен исчисляться с момента передачи товара покупателю, если договором не будет предусмотрен иной начальный момент течения гарантийного срока.

В форме диспозитивной нормы ГК предусматривает правило исчисления гарантийного срока в отношении комплектующих изделий, входящих в состав товара (основное изделие). Гарантийный срок на комплектующее изделие считается равным гарантийному сроку на основное изделие и начинает течь одновременно с гарантийным сроком на основное изделие (п. 3 ст. 471).

Течение гарантийного срока прерывается в случаях, когда товар не может быть использован покупателем по обстоятельствам, зависящим от продавца, например из-за недостатков товара, вследствие непередачи вместе с товаром его принадлежностей, в том числе инструкции по эксплуатации и другой необходимой документации. Течение гарантийного срока мо-

30

жет быть возобновлено лишь после того, как продавцом будут устранены соответствующие обстоятельства.

И еще одно правило, относящееся к исчислению гарантийного срока как на товар, так и на комплектующее изделие. Если в течение гарантийного срока покупатель обнаружит недостатки в переданном товаре (комплектующем изделии) и продавец по требованию покупателя произведет его замену, на вновь переданный товар (комплектующее изделие) устанавливается гарантийный срок той же продолжительности, что и на замененный. Это правило будет действовать, если договором купли-

продажи не предусмотрено иное.

Ответственность продавца за ненадлежащее качество товара во многом зависит от того, имеется ли договорная гарантия качества товара. По общему правилу (т.е. при наличии законной гарантии) продавец отвечает за недостатки товара, если покупатель докажет, что они возникли до момента перехода риска случайной гибели или случайной порчи на покупателя или по причинам, возникшим до этого момента. В отношении товара, на который продавцом предоставлена гарантия качества, последний отвечает за недостатки товара, если не докажет, что они возникли после его передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы (ст. 476 ГК).

Какими могут быть последствия нарушения продавцом условия договора о качестве товара?

В этом случае покупатель по своему выбору вправе потребовать от продавца: соразмерного уменьшения покупной цены; безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; возмещения своих расходов на устранение недостатков товара (п. 1 ст. 475 ГК).

Еще более жесткие последствия предусмотрены в отношении продавца, допустившего существенное нарушение требований к качеству товара (например, передачу покупателю некачественных товаров с неустранимыми недостатками). В этом случае покупатель наделен дополнительными правами по своему выбору: отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы; потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору (п. 2 ст. 475 ГК).

Однако, чтобы иметь возможность реализовать свои права, покупатель должен соблюдать определенные правила, касающиеся порядка проверки качества товара и сроков обнаружения недостатков в товаре. Соответствующие условия могут быть предусмотрены в договоре. При их отсутствии в тексте договора недостатки в товаре должны быть обнаружены в срок, не превышающий двух лет с момента передачи товара покупателю. Проверка качества товара должна осуществляться с соблюдением требований закона, иных правовых актов или государственных стандартов.

31

Обязанность покупателя проверить качество переданного ему товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов или договором купли-продажи. Что касается порядка осуществления проверки, то он определяется договором и при этом должен соответствовать обязательным правилам (если они имеются). Если же такой порядок не определен ни договором, ни иными обязательными правилами, а в силу требований закона, правовых актов либо государственных стандартов покупатель должен проверить качество товаров, то эта проверка производится в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно применяемыми условиями проверки качества товара, подлежащего передаче покупателю по договору купли-продажи.

Обязанность проверить качество реализуемых товаров может быть возложена и на продавца (предварительное испытание, анализ и т.п.). В этом случае продавец должен предоставить покупателю документы, подтверждающие осуществление им проверки качества передаваемого товара и ее результаты, например сертификат качества товара. В отношении подобных ситуаций

важно подчеркнуть, что порядок и иные условия проверки качества товара, производимой как продавцом, так и покупателем, должны быть одинаковыми (п. 4 ст. 474 ГК).

Принципиальное значение для покупателя имеет соблюдение сроков обнаружения недостатков переданного ему товара. Как правило, покупатель вправе предъявить свои требования продавцу в связи с недостатками товара, обнаруженными только в пределах сроков, которые определены ГК (ст. 477).

При наличии лишь законной гарантии на товар, т.е. когда на него не установлен гарантийный срок или срок годности, недостатки в товаре должны быть обнаружены покупателем в разумный срок (что зависит от свойств товара и его обычного использования), но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю. Правда, законом или договором может быть предусмотрен более длительный предельный срок для обнаружения недостатков в товаре.

При наличии договорной гарантии недостатки в товаре должны быть обнаружены покупателем в пределах гарантийного срока.

Как быть в ситуациях, когда гарантийные сроки установлены в отношении не только товаров, но и отдельных комплектующих изделий? Здесь возможны два варианта: если гарантийный срок на комплектующее изделие окажется меньшей продолжительности, чем на товар (основное изделие), недостатки в комплектующем изделии могут быть выявлены покупателем в пределах гарантийного срока, установленного на основное изделие.

В случаях, когда на комплектующее изделие в договоре установлен гарантийный срок большей продолжительности, нежели на основное изделие,

32

истечение гарантийного срока на основное изделие не имеет правового значения, поскольку недостатки в комплектующем изделии должны быть обнаружены покупателем в пределах гарантийного срока, установленного именно в отношении этого комплектующего изделия.

Если в отношении какого-либо товара установлен срок годности, недостатки в этом товаре должны быть обнаружены покупателем в пределах указанного срока годности. Только при соблюдении этого условия покупатель вправе предъявить продавцу свои требования в связи с недостатками такого товара.

Комплектность товара

По договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар, соответствующий условию договора о комплектности, а при отсутствии такового в договоре комплектность товара определяется обычаями делового оборота либо иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 478 ГК). В ГК четко дифференцированы понятия «комплектность товара» и «комплект товаров». Договором может быть предусмотрена обязанность продавца передать покупателю определенный набор товаров в комплекте (комплект товаров). В этом случае обязательство может считаться исполненным с момента передачи покупателю всех товаров, включенных в комплект.

Нарушение продавцом условий договора как о комплектности товара, так и о передаче товаров в комплекте влечет за собой соответствующие последствия: покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товара в разумный срок. Если же продавец в разумный срок не выполнил требования покупателя о доукомплектовании товара, покупатель может потребовать замены некомплектного товара на комплектный либо отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы (ст. 480 ГК).

Вместе с тем следует учитывать, что замена товара, его доукомплектование фактически возможны, если покупатель, со своей стороны, своевременно известит продавца о несоблюдении последним условия договора о комплектности товара (о комплекте товаров).

Тара и упаковка

Продавец обязан передать покупателю товар в таре и/или упаковке, за исключением товара, который по своему характеру не требует затаривания и/или упаковки. Иное может быть предусмотрено договором купли-продажи или вытекать из существа обязательства (п. 1 ст. 481 ГК).

Тара и упаковка товара необходимы для обеспечения его сохранности при транспортировке и хранении, а в некоторых случаях служат обязатель-

33

ным элементом эстетического вида товара. Требования к таре и упаковке товара определяются в договоре купли-продажи. Отсутствие в договоре соответствующих условий не освобождает продавца от обязанности затарить и упаковать товар, подлежащий передаче покупателю: в этом случае по общему правилу товар должен быть затарен и упакован обычным для такого товара способом или, во всяком случае, способом, который обеспечит его сохранность при обычных условиях хранения и транспортировки.

Продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, должен также соблюдать обязательные требования (если таковые имеются) к таре и упаковке товаров. В частности, государственные стандарты могут содержать обязательные требования к таре и упаковке товаров, направленные на обеспечение безопасности жизни, здоровья граждан и охрану окружающей среды.

В некоторых случаях допускается передача проданного товара без тары или упаковки. Во-первых, освобождение продавца от обязанности затаривания или упаковки товара может быть предусмотрено договором купли-продажи. Во-вторых, передача проданного товара покупателю без тары и упаковки может вытекать из существа обязательства - например, если объектом купли-продажи является какое-либо имущество, переданное покупателю ранее в аренду либо используемое последним иным образом. В-третьих, некоторые товары по своему характеру не требуют ни затаривания, ни упаковки: песок или уголь, перевозимые насыпью, земельные участки и иные объекты недвижимости, ценные бумаги и т.п.(1)

Неисполнение продавцом обязанности по затариванию и упаковке товара – передача

покупателю товара без тары и/или упаковки либо в ненадлежащей таре и/или упаковке (т.е. не соответствующей предъявляемым требованиям) - влечет для него определенные негативные последствия. В этом случае покупатель вправе потребовать от продавца затарить и/или упаковать товар либо заменить ненадлежащую тару и/или упаковку, если иное не вытекает из договора, существа обязательства или характера товара. Например: договором предусмотрено, что продавец обеспечивает доставку мебели в место жительства (место расположения) покупателя и соответствующую ее сборку (существо обязательства); товаром являются продукты питания или напитки, предназначенные для потребления покупателем (характер товара).

1. Критические замечания в адрес положений ГК, допускающих продажу товара без тары и упаковки (п. 1 ст. 481 ГК), не учитывают, что товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, а не только потребительские товары, продаваемые в магазинах (см., напр.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 33).

34

Кроме того, учитывая, что тара и упаковка нередко определяют потребительские свойства товара, в ГК (п. 2 ст. 482) предусмотрено, что покупатель вместо требований о затаривании и/или упаковке товара или о замене ненадлежащей тары и/или упаковки может по своему выбору предъявить к продавцу требования, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества (ст. 475 ГК): о соразмерном уменьшении покупной цены товара; о безвозмездном устранении недостатков тары и/или упаковки в разумный срок; о возмещении своих расходов, понесенных в связи с устранением недостатков тары и/или упаковки. В случае же выявления существенных нарушений требований к таре и/или упаковке товара покупатель вправе по своему выбору потребовать замены товара товаром, затаренным и/или упакованным в соответствии с предъявляемыми требованиями, либо отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы(1).

Реализация покупателем одного из правомочий, которыми он наделен на случай неисполнения продавцом обязанности по затариванию и/или упаковке товара, не лишает его права на предъявление продавцу самостоятельного требования о возмещении причиненных убытков.

Необходимым условием для предъявления покупателем продавцу каких-либо требований, связанных с нарушением условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве, комплектности, таре и/или упаковке товара, является направленное с его стороны извещение продавца о ненадлежащем исполнении последним договора купли-продажи. Срок для такого извещения может быть предусмотрен законом, иными правовыми актами или договором. При отсутствии установленного срока принимается во внимание разумный срок, течение которого начинается после того, как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено исходя из характера и назначения товара (ст. 483 ГК).

Юридические последствия несоблюдения покупателем требований об извещении продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи состоят в том, что продавец получает право отказаться полностью или частично от удовлетворения практически всех требований покупателя, за исключением требования о соразмерном уменьшении цены. Для этого продавец должен доказать, что

неполучение от покупателя должной информации о несоответствии товара условиям договора по-

1. В юридической литературе высказано мнение о том, что «всякое нарушение условия об упаковке (таре) не относится к существенным по смыслу ст. 475 ГК» (Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 34). Из этого, по логике, следует, что, к примеру, покупатель не вправе требовать замены поврежденного пакета молока, откуда вытекло все содержимое.

35

влечло невозможность удовлетворения требований покупателя (например, требования о замене товара) или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора. Такой шанс не предоставляется продавцу, который знал или должен был знать о том, что товары не соответствуют условиям договора.

Обязанности покупателя

Нормальный рынок предполагает обеспечение законом и договором не только прав покупателей, но и прав тех, кто должен получить деньги за свой товар. Четкое регулирование обязанностей покупателя принять и оплатить товар особо существенно в условиях переходной экономики, которой свойственны многие негативные явления, в том числе и неплатежи за проданные товары.

Как и в случае с обязанностями продавца, условия договора купли-продажи, предусматривающие обязанности покупателя (основные из них - принять и оплатить проданный товар), нередко включают в себя и некоторые обязанности продавца, направленные на обеспечение исполнения покупателем его основных обязанностей. Например, условие договора о принятии покупателем товара может предусматривать обязанность продавца по выделению своего представителя для передачи покупателю товара, в том числе и с проверкой его количества и качества. Таким же образом условие договора об оплате товара в зависимости от избранной сторонами формы расчетов может предусматривать обязанности продавца по сообщению покупателю банковских реквизитов получателя денежных средств для оформления платежного поручения или порядок и сроки представления продавцом платежного требования-поручения (при безакцептной форме расчетов) и т.д.

Вместе с тем, понимая некоторую условность выделения основных обязанностей покупателя безотносительно к соответствующим обязанностям продавца, все же имеет смысл рассмотреть отдельно обязанности покупателя по принятию и оплате товара, действия по реализации которых являются составной частью предмета договора купли-продажи.

Принятие товара

Покупатель по договору купли-продажи обязан принять переданный ему товар. Исключения составляют лишь те случаи, когда покупатель наделен правом требовать замены товара или отказаться от исполнения договора, например, если продавец передал покупателю товар с недостатками которые носят существенный характер, либо не выполнил в разумный срок указания покупателя о доукомплектовании переданных товаров.

36

Выполнение покупателем обязанности принять товар в сроки и в порядке, предусмотренные договором, означает, в частности, что покупатель должен совершить все необходимые действия, позволяющие продавцу передать ему товар (сообщить адрес, по которому он должен отгружаться; предоставить транспортные средства для перевозки товара, если такая обязанность покупателя вытекает из договора, и т.п.).

Конкретные действия покупателя, необходимые с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара, в случае, когда договором не предусмотрен порядок принятия товара, предопределяются установленными сторонами способом передачи товара. Если договором предусмотрено, что товар передается путем его вручения покупателю или указанному им лицу (при доставке товара продавцом), покупатель должен обеспечить принятие данного товара в предусмотренный договором срок соответствующими уполномоченными представителями. В случаях, когда согласно условиям договора купли-продажи товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара (так называемый самовывоз), покупатель должен обеспечить выделение своего представителя, а в необходимых случаях и транспортного средства, для принятия товара у продавца и вывоза товара.

В остальных случаях, т.е. когда договором купли-продажи не предусмотрены доставка товара продавцом либо его принятие покупателем в месте нахождения продавца, передача товара покупателю производится продавцом путем сдачи товара транспортной организации или организации связи для доставки его покупателю. При этих условиях действия покупателя по принятию товара состоят в его приемке соответственно от перевозчика или организации связи. Такая приемка должна осуществляться с соблюдением всех требований, предусмотренных транспортным законодательством и законодательством об услугах, оказываемых организациями связи.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение покупателем обязанностей по принятию товара либо отказ покупателя от принятия предусмотренного договором товара влечет для него негативные последствия. Продавец получает право потребовать от покупателя принятия товара в принудительном порядке путем обращения с соответствующим иском в суд. В этом случае права продавца могут быть обеспечены также путем взыскания с покупателя стоимости товара и расходов, связанных с его хранением продавцом.

Непринятие переданного товара покупателем может служить основанием для отказа со стороны продавца от исполнения договора, что влечет расторжение договора купли-продажи. Независимо от выбранного продавцом способа защиты от незаконных действий покупателя, продавец сохраняет право требовать от покупателя возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по принятию товара.

37

Оплата товара

Покупатель обязан оплатить товары непосредственно до или после их передачи ему продавцом в размере их полной цены, если иное не предусмотрено законодательством или договором купли-продажи либо не вытекает из существа обязательства (ст. 486 ГК).

Обязательство покупателя уплатить цену включает в себя также принятие им таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут потребоваться в соответствии с договором или законодательством, чтобы сделать возможным осуществление платежа (открытие предусмотренного договором аккредитива, предоставление банковской гарантии и т.п.). Покупатель обязан оплатить товар по цене, указанной в договоре или рассчитанной в порядке (способом), предусмотренным договором. Если цена не определена в договоре, обязанность покупателя будет состоять в оплате цены, которая в момент заключения договора обычно взималась за такой товар, продававшийся при сравнимых обстоятельствах.

Правовые последствия неисполнения либо ненадлежащего исполнения покупателем обязанности по оплате проданного ему товара заключаются в том, что продавец получает право потребовать от покупателя не только оплаты товара, но и уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, начисляемых на сумму задолженности за весь период просрочки оплаты товаров.

Если товар не оплачивается покупателем в связи с необоснованным отказом от его принятия, продавец вправе по своему выбору либо потребовать оплаты товара, либо отказаться от исполнения договора, что повлечет его расторжение.

В случаях, когда договором купли-продажи предусмотрена передача покупателю проданных товаров несколькими партиями, неисполнение последним обязанности по оплате переданных товаров дает продавцу право приостановить передачу остальных товаров до тех пор, пока ранее переданные товары не будут оплачены покупателем в полном объеме.

В дополнение к названным последствиям неисполнения или ненадлежащего исполнения покупателем обязанности по оплате товара за продавцом сохраняется право на возмещение убытков, причиненных нарушением договора купли-продажи.

Договор купли-продажи может быть заключен с условием о предварительной оплате товара (ст. 487 ГК). Если такой порядок расчетов предусмотрен договором, но, несмотря на это, покупатель не исполняет свою обязанность, продавец получает право отказаться от передачи товара либо приостановить исполнение своих обязательств. В случае же, когда продавец не исполняет обязанность по передаче предварительно оплаченного товара,

38

покупатель вправе потребовать от продавца не только передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты, но и уплаты соответствующих процентов за пользование чужими денежными средствами.

Договором купли-продажи может быть предусмотрено условие о продаже товара в кредит, т.е. о том, что оплата товара производится через определенное время после его передачи покупателю. В этом случае покупатель должен оплатить товар в срок, предусмотренный договором. Если же условие о сроке оплаты товара, проданного в кредит, в договоре отсутствует, покупатель должен произвести оплату в разумный срок после передачи товара, а по истечении этого срока - не позже, чем в семидневный срок со дня предъявления продавцом требования об оплате переданного товара (ст. 488 ГК).

Невыполнение покупателем в установленный срок обязанности по оплате товара, проданного в кредит, дает продавцу право потребовать либо оплаты переданных товаров, либо возврата переданных, но неоплаченных товаров. Кроме того, на сумму, подлежащую оплате за товары, начисляются проценты, предусмотренные ст. 395 ГК. Указанные проценты подлежат уплате покупателем со дня, когда товар должен быть им оплачен, до дня фактической оплаты товара.

Особенностью договора купли-продажи товаров в кредит является также то, что товары с момента их передачи и до их фактической оплаты покупателем признаются находящимися в залоге у продавца. Следовательно, в случае неисполнения покупателем обязанности по оплате этих товаров продавец может обратиться на них взыскание преимущественно перед иными кредиторами.

Договором о продаже товара в кредит может быть предусмотрено условие об оплате товара в рассрочку. Специфика такого договора состоит в том, что его существенными условиями становятся условия о цене товара, порядке, сроках и размерах платежей (п. 1 ст. 489 ГК).

Помимо всех прав, которыми наделяется продавец по любому договору о продаже товара в кредит, при наличии в таком договоре условия об оплате в рассрочку в ситуации, когда покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за товар, продавец получает право отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара. Это право не может быть реализовано продавцом только в том случае, если сумма внесенных покупателем платежей превышает половину цены товара (п. 2 ст. 489 ГК).

Как уже говорилось выше, по общему правилу право собственности на товар, а вместе с ним и риск случайной гибели и случайной порчи товара переходят на покупателя с момента передачи ему товара. Однако ГК (ст. 491) допускает возможность заключения договора купли-продажи с

39

условием о том, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств. Условие о сохранении права собственности за продавцом означает, что получивший товар покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом.

Кроме того, продавец, остающийся собственником товара, вправе потребовать его возврата, если этот товар в установленный срок не будет оплачен покупателем либо не наступят обстоятельства, предусмотренные договором.

3. РАСЧЕТЫ ПО ДОГОВОРУ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

(В АСПЕКТЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ С БАНКАМИ)

Правовое регулирование расчётов

Правоотношения, связанные с осуществлением расчетов, в настоящее время регулируются ГК (гл. 46, ст. 861-885), иными федеральными законами, а также изданными в соответствии с ними банковскими правилами.

Для того чтобы оценить суть изменений, внесенных ныне действующим ГК в правовое регулирование расчетных отношений, достаточно вспомнить, что в ГК РСФСР 1964 г. все регулирование расчетов исчерпывалось единственной статьей, предусматривавшей, что «платежи по обязательствам между государственными организациями, колхозами и иными кооперативными и общественными организациями производятся в порядке безналичных расчетов через кредитные учреждения, в которых указанные организации в соответствии с законом хранят свои денежные средства. Порядок и формы расчетов определяются законодательством Союза ССР» (ст. 391).

До введения в действие части второй ГК практически вся регламентация безналичных расчетов осуществлялась правилами, содержащимися в подзаконных актах, и прежде всего в нормативных актах Госбанка СССР, а затем и Центрального банка Российской Федерации (Банка России). Указанные правила не обладали авторитетом закона и не отличались стабильностью.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, ГК включает; нормы, регулирующие наиболее принципиальные правоотношения в сфере расчетов, и в частности устанавливает правила, касающиеся основных форм безналичных расчетов: расчетов платежными поручениями, расчетов по аккредитиву; по инкассо; расчетов чеками.

При подготовке гл. 46 ГК учитывались положения международных банковских правил, а также обычаев, применяемых в международной бан-

40

ковской практике: Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов. Унифицированных правил по инкассо коммерческих документов, а так же положений Единообразного закона о чеках. Принимались во внимание и опыт, накопленный в ходе применения Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации (приложение к письму Центрального банка РФ от 9 июля 1992 г. № 14); разъяснения и рекомендации, содержащиеся в многочисленных письмах и телеграммах Банка России последних лет, и практика арбитражных судов по разрешению соответствующих споров.

Глава 46 ГК содержит свод правил, регулирующих расчетные отношения. Что касается банковских правил, то они могут содержаться в нормативных актах Центрального банка, издаваемых лишь в случаях, предусмотренных ГК и иными федеральными законами.

Платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. В качестве законного платежного средства на всей территории России выступает рубль, обязательный к приему по нарицательной стоимости. Использование в качестве

платежного средства иностранной валюты допускается только в случаях, порядке и на условиях, определенных законом, или в установленном им порядке (ст. 140 ГК).

Если дело касается расчетов между гражданами, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, то в отношении них в ГК отсутствуют какие-либо ограничения. Такие расчеты могут осуществляться как в безналичном порядке, так и наличными деньгами без ограничения суммы. Расчеты между юридическими лицами или с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, должны производиться в безналичном порядке. Что касается расчетов наличными деньгами, то они могут иметь место только в тех случаях, если иное не установлено законом (ст. 861 ГК).

Так, Законом Российской Федерации «О денежной системе Российской Федерации» от 25 сентября 1992 г. № 3537-1 (ст. 13) было установлено, что расчеты между юридическими лицами, а также физическими лицами по платежам, сумма которых превышает размеры, установленные Правительством России, осуществляются только в безналичном порядке. К примеру, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. предельный размер расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами был определен на уровне 2 млн. руб. по одному платежу(1).

1. СЗ РФ. 1994. №31. Ст. 3276.

41

Как правило, безналичные расчеты должны осуществляться через банк и иные кредитные организации (далее - банки), в которых открыты соответствующие счета организаций и предпринимателей, принимающих участие в расчетах. Однако законом может быть предусмотрен другой порядок расчетов. Использование иной конструкции осуществления расчетов может быть также обусловлено избранной контрагентами формой расчетов.

ГК не содержит исчерпывающего перечня форм расчетов, которые могут быть использованы участниками имущественного оборота, а ограничивается регулированием основных из них: расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо. Стороны по договору вправе избрать любую из существующих форм расчетов. При этом их выбор ограничен формами расчетов, предусмотренных законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами, а также иными формами расчетов, которые имеют место в соответствии с применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (ст. 862 ГК).

Наличные расчёты

Расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы.

Расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами,

если иное не установлено законом (пп. 1,2 ст. 861 ГК).

При расчетах наличными деньгами не возникает каких-либо самостоятельных обязательств по расчетам. Передача денег обычно представляет собой действия должника по исполнению соответствующего денежного обязательства, являющегося предметом гражданско-правового обязательства по передаче товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Поэтому имеющееся правовое регулирование расчетов наличными деньгами ограничивается отношениями, вытекающими из необходимости регламентации ограничений на использование в целях осуществления расчетов наличных денег.

Как уже отмечалось, такого рода ограничения были введены в соответствии с Законом РФ «О денежной системе Российской Федерации» (ст. 14) постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. «Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами». То обстоятельство, что указанный За-

42

кон впоследствии утратил силу(1), не означает отсутствия в настоящее время каких-либо ограничений по использованию наличных денег для расчетов между юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями, хотя такие ограничения могут устанавливаться только федеральным законом (п. 2 ст. 861 ГК). Как известно, изданные до введения в действие части второй ГК (т.е. до 1 марта 1996 г.) нормативные акты Президента и Правительства РФ по вопросам, которые, согласно ГК, могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов(2). Не меняет сути дела и то, что Правительство, принимая соответствующее постановление, действовало на основе полномочий, предоставленных ему федеральным законом, который впоследствии был отменен(3).

В связи с этим условия договоров (заключаемых между юридическими лицами либо с участием граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность), которые предусматривают расчеты наличными деньгами в сумме, превышающей предельный размер, установленный постановлением Правительства Российской Федерации, являются ничтожными как противоречащие законодательству (ст. 168 ГК).

Для осуществления расчетов наличными деньгами каждая организация должна иметь кассу и вести кассовую книгу по установленной форме. При расчетах с населением прием наличных денег должен производиться организациями с применением контрольно-кассовых машин.

Вся денежная наличность сверх установленных лимитов остатка наличных денежных средств в кассе должна сдаваться организацией в обслуживающий ее банк в порядке и сроки, согласованные с последним. Лимиты наличных денег, которые организации вправе оставлять в своих кассах, определяются обслуживающими их банками по согласованию с соответствующими организациями. При определении лимита остатка денег в кассе банки должны исходить из необходимости обеспечения нормального функционирования, а также из особенностей деятельности и режима работы организации, учитывать установленные порядок и сроки сдачи выручки в обслуживающий банк.

1. Отменен Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О Центральном банке РСФСР (Банке России)»» от 12 апреля 1995 г. (СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1593).
2. См. ст. 4 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411).
3. В юридической литературе высказывались и иные точки зрения (см., напр.: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 20-21).

43

Организации вправе в пределах короткого срока хранить в своих кассах деньги в сумме сверх установленных лимитов лишь для целей оплаты труда, выплаты пособий по социальному страхованию и стипендий.

Прием наличных денег в кассу организации осуществляется по приходным кассовым ордерам, которые должны быть подписаны главным бухгалтером или иным уполномоченным лицом соответствующей организации. Лицу, которое вносит наличные деньги в кассу, выдается квитанция за подписями главного бухгалтера и кассира. Квитанция заверяется штампом кассира или оттиском кассового аппарата.

Выдача наличных денег из касс организаций производится по расходным кассовым ордерам или иным документам (например, по платежным ведомостям, счетам). Расходные кассовые ордера или заменяющие их документы подписываются руководителем и главным бухгалтером организации. Оплата труда работников, выплата пособий по социальному страхованию и стипендий не требуют составления расходного кассового ордера на каждого получателя. Указанные операции производятся кассиром по платежным ведомостям.

Все организации один раз в год должны представлять в банк заявление на получение лимита кассы на год. На основании такого заявления банк определяет для соответствующей организации предельный размер (лимит) наличных денег в кассе. Организации, в отношении которых не установлен лимит, обязаны ежедневно сдавать всю денежную наличность в банк.

В обычной практике условия о лимите наличных денег в кассе организации и о порядке и сроках сдачи в банк сверхлимитной денежной наличности определяются в договорах на расчетно-кассовое обслуживание, заключаемых между организациями (владельцами банковского счета) и обслуживающими их банками.

Несоблюдение условий работы с денежной наличностью, а также нарушение порядка ведения кассовых операций влекут для организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, ответственность, предусмотренную Указом Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1006 «Об осуществлении комплексных мер по своевременному и полному внесению в бюджет налогов и иных обязательных платежей»(1). В случае осуществления расчетов между организациями наличными деньгами на сумму, превышающую предельную, организация, совершившая платеж, должна уплатить штраф в размере двукратной суммы произведенного платежа. За неоприходование (полное или частичное) в кассу денежной наличности с организации взыскивается штраф в размере трехкратной неоприходованной суммы. Несоблюдение действующего порядка хранения денежных средств,

1. СЗ РФ. 1994. №5. Ст.396.

44

накопление в кассах наличных денег сверх установленного лимита влекут взыскание штрафа в размере трехкратной сверхлимитной кассовой наличности.

Рассмотрение вопросов, связанных с применением ответственности за нарушение порядка расчетов наличными деньгами и ведения кассовых операций с денежной наличностью, возложено на налоговые органы. Суммы взысканных штрафов зачисляются в федеральный бюджет.

Безналичные расчёты

Понятие и формы безналичных расчетов

Под безналичными расчетами понимаются расчеты по гражданско-правовым сделкам и иным основаниям (например, по уплате налоговых и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды) с использованием для этого остатков денежных средств на банковских счетах.

По договору 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 (п. 1 ст. 845 ГК). 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. Взамен 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. Объем указанных прав требований владельца счета к банку определяется размером остатков денежных средств, числящихся на его счете.

Отношения, складывающиеся между владельцем счета и банком, по своей правовой природе являются обязательственно-правовыми. Даже в случаях, когда клиент передает банку наличные деньги, они сливаются с общей массой его имущества, поступают в собственность банка(1).

1. Л.А. Новоселова справедливо отмечает, что «в современных условиях деньги в банке практически мгновенно теряют свою вещественную оболочку, выступая лишь в виде записей на бумаге либо в электронной форме. Они не могут быть объектом вещных прав вкладчика (клиента) и входят в состав его имущества как право требования имущественного характера, основанное на вытекающем из договора обязательстве банка» (Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 37).

Следовательно, когда речь идет о договоре банковского счета, имеется в виду такой договор, который содержит условия об обязанностях банка осуществлять за счет внесенных клиентом (владельцем счета) средств по его поручениям определенные операции по проведению платежей, в том числе по перечислению денежных средств на иные счета клиента либо на счета третьих лиц как в данном банке, так и в других банках, обслуживающих указанных третьих лиц. При совершении банком таких операций по счету клиента остаток числящихся на этом счете денежных средств соответственно уменьшается (при списании средств) или увеличивается (при зачислении на счет поступивших средств). Пропорциональным образом уменьшается или увеличивается объем прав требований владельца счета к обслуживающему его банку.

Таким образом, при безналичных расчетах средством платежа служат не деньги, а права требования к банку. При осуществлении гражданско-правовых сделок кредитор по денежному обязательству взамен переданных должнику товаров, выполненных для него работ или оказанных должнику услуг при безналичных расчетах получает от должника не деньги, а имущественные права требования должника к обслуживающему его банку, которые трансформируются в права требования к банку, обслуживающему кредитора. В результате безналичных расчетов права требования должника к банку (остатки денежных средств на его счете) уменьшаются с одновременным увеличением объема прав требований кредитора к обслуживающему его банку. Иными словами, при безналичных расчетах активы кредитора увеличиваются не за счет денег, полученных от должника, а за счет такого вида активов, как имущественные права требования.

Имущественные права требования к обслуживающему банку формально не могут признаваться всеобщим платежным средством⁽¹⁾. Однако в силу предписаний закона, предусматривающего, что расчеты между организациями, а также расчеты с участием граждан при осуществлении ими предпринимательской деятельности производятся с использованием перечислений по банковским счетам, безналичные расчеты признаются реальными платежами, погашающими денежные обязательства.

Как уже отмечалось, при расчетах наличными деньгами никаких особых правоотношений по расчетам не возникает, поскольку они поглощаются денежным обязательством на стороне должника, суть которого состоит в

1. Таковую функцию в силу ст. 140 ГК могут выполнять только наличные деньги (рубли), т.е. монеты и банкноты Банка России. Несостоятельность попыток использования «безналичных денег» в качестве универсального средства платежа была лишним раз подтверждена в ходе банковского кризиса, имевшего место после 17 августа 1998 г.

оплате товаров, работ или услуг. Такие в известной степени самостоятельные правоотношения по расчетам возникают лишь при использовании безналичных расчетов. Дело в том, что безналичные расчеты, осуществляемые через банк, несколько дистанцируются от договора, из которого они

возникли, и приобретают известную независимость, поскольку одним из субъектов расчетных правоотношений становится банк, не являющийся участником основного договора(1). Добавим к этому, что расчетные правоотношения имеют и свой специфический предмет: права требования должника-владельца счета к обслуживающему его банку. Поэтому расчетные правоотношения нуждаются в самостоятельном правовом регулировании(2).

Принимая во внимание, что основным отличительным признаком расчетных правоотношений, возникающих при безналичных расчетах, является участие в этих правоотношениях в качестве исполняющей стороны банка или иной кредитной организации, можно выделить ряд принципов правового регулирования безналичных расчетов, адресованных прежде всего банкам или иным кредитным организациям.

1. Безналичные расчеты осуществляются сторонами гражданско-правовых сделок через банк за счет остатков денежных средств на открытых клиентам банковских счетах (расчетных, текущих и т.п.), условия которых позволяют производить платежи по распоряжению клиента.

2. Банки не вправе отказывать клиентам в совершении операций (в том числе по производству платежей), которые предусмотрены законом для счетов данного вида, установленными в соответствии с ним банковскими правилами, обычаями делового оборота, если иное не определено в договоре банковского счета.

3. Списание денежных средств со счета осуществляется банком по распоряжению клиента. Без распоряжения клиента списание денежных средств с его счета допускается только по решению суда, а также в случаях, предусмотренных законом или договором между банком и владельцем счета (ст. 854 ГК).

4. Банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотрен-

1. См., напр.: Кунник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М., 1970. С. 35.

2. В юридической литературе высказывались и иные точки зрения. Например, по мнению Л.Г. Ефимовой, «обязательство произвести расчеты по гражданско-правовому договору остается элементом сложного гражданско-правового обязательства во всех случаях и не преобразуется в расчетное правоотношение в результате посредничества банка или любого другого лица» (Ефимова Л.Г. Банковское право: Учебное и практическое пособие. М., 1994. С. 129).

47

ные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК).

5. Банк при осуществлении безналичных расчетов не становится стороной в основном обязательстве, по которому производятся расчеты, поэтому он отвечает лишь за исполнение своих обязанностей по договору банковского счета перед клиентом.

6. Платежи по поручению клиента с его счета производятся при наличии средств на этом счете, за исключением случая, когда договором банковского счета предусмотрено кредитование со

стороны банка счета клиента (плательщика).

7. Безналичные расчеты производятся на основании документов установленной формы(1).

Безналичные расчеты могут осуществляться в формах, предусмотренных федеральным законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Участники гражданско-правового обязательства, вытекающего из договора купли-продажи товаров, вправе определить и форму расчетов. Под формой безналичных расчетов понимаются способы и порядок исполнения денежного обязательства с использованием денежных средств на банковском счете должника.

Непосредственно в ГК, как отмечалось раньше, предусмотрены и регулируются четыре формы безналичных расчетов: расчеты платежными поручениями, расчеты по аккредитиву, расчеты по инкассо, расчеты чеками. Кроме того, в соответствии с Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденным письмом Центрального банка РФ от 9 июля 1992 г. № 14, при безналичных расчетах допускается использование платежных требований-поручений и платежных требований; законом или договором могут предусматриваться расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика (безакцептное списание)(2). В последние годы в банковской практике находят все большее распространение электронные формы расчетов, когда безналичные расчеты осуществляются в основном с помощью телекоммуникационных систем связи, а бумажный документооборот сведен к минимуму(3).

1. См.: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С.48-49.

2. Такие формы расчетов могут рассматриваться в качестве разновидностей расчетов в порядке инкассо.

3. Подробнее о расчетах в электронной форме см.: Мальцев Ю.В., Молчанов В.А., Шерстобитов А.Е. Проблемы правового регулирования электронного документооборота в

48

Расчёты платёжными поручениями

При расчетах платежным поручением банк берет на себя обязанность по поручению плательщика (покупателя товара) за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица (продавца товара) в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (п. 1 ст. 863 ГК).

Расчеты платежными поручения (банковский перевод)(1) - наиболее часто применяемая в имущественном обороте форма расчетов. В некоторых правоотношениях использование такой формы расчетов носит приоритетный характер. К примеру, в отношениях по поставкам товаров покупатель

оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки. Если же соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то расчеты осуществляются платежными поручениями (ст. 516 ГК).

При расчетах платежными поручениями по общему правилу, возникают обязательства, с одной стороны, между плательщиком- владельцем счета (кредитором) и обслуживающим его банком (должником), с другой - между банком, принявшим платежное поручение клиента, и иными банками, привлеченными указанным банком для осуществления банковского перевода. Кроме того, следует учитывать, что последний привлеченный банк имеет в правоотношениях по банковскому переводу самостоятельное обязательство перед получателем денежных средств, вытекающее из договора банковского счета, по зачислению всех поступивших в его адрес денежных средств на банковский счет получателя (владельца). Однако возможна и иная структура правовых связей при осуществлении расчетов платежными поручениями.

Во-первых, как следует из определения понятия расчетов платежными поручениями, использование банковского перевода возможно не только при межбанковских расчетах, но и в системе одного банка.

банковской практике // Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М., 1994; Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: Ответственность за нарушения при расчетах: Комментарий законодательства и арбитражной практики. М., 1996. С. 83-93.

1. М.М. Агарков определял банковский («банковский») перевод следующим образом: «Банковым переводом называется договор, по которому кредитное учреждение обязуется уплатить в другом месте через свой филиал или через своего корреспондента, за счет контрагента, последнему или другому лицу определенную сумму денег» (Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах: Курс лекций. Научное исследование. 2-е изд. М., 1994. С. 136).

49

Во-вторых, не исключается возможность осуществления перевода денежных средств на счет самого плательщика, открытый как в банке, начавшем перевод, так и в ином банке, по его платежному поручению.

Принципиальное значение имеет срок исполнения обязательств банка по переводу денежных средств на основании платежного поручения плательщика, исчисляемый с момента получения банком такого платежного поручения и до зачисления соответствующей денежной суммы на счет получателя средств. Ранее банковскими правилами устанавливался лишь срок для списания денежных средств со счета плательщика по его поручению. Однако было очевидно, что такое регулирование не отвечало законным интересам самого плательщика, который считался исполнившим свое денежное обязательство перед контрагентом по договору с момента поступления денежных средств на счет взыскателя в обслуживающем его банке (ст. 316 ГК).

Срок, в течение которого денежные средства плательщика на основании его платежного поручения должны поступить на счет их получателя должен определяться законом либо устанавливаться в соответствии с ним. В настоящее время, согласно Федеральному закону «О

Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» в действующей редакции (ст. 80), сроки осуществления безналичных расчетов определяются Банком России. Однако общий срок безналичных расчетов не должен превышать двух операционных дней в пределах территории одного субъекта Российской Федерации и пяти операционных дней в пределах Российской Федерации.

В соответствии с договором банковского счета либо применяемыми банковской практикой обычаями делового оборота может быть определен более короткий срок для перевода денежных средств на основании платежного поручения плательщика. Возможность установления в названном порядке более длительного срока, нежели это предусмотрено законодательством и изданными в соответствии с ним банковскими правилами, исключается. Данное положение служит препятствием для давления на владельца счета со стороны банка, являющегося более сильной стороной в обязательствах, связанных с договором банковского счета.

Правила, регулирующие расчеты платежными поручениями, применяются не только к отношениям между банком и владельцем счета в этом банке. Поручение о переводе денежных средств может быть принято банком и от лица, с которым отсутствуют договорные отношения банковского счета. Однако и в этом случае исполнение такого платежного поручения должно подчиняться правилам, определенным § 2 гл. 46 ГК, если иное не предусмотрено законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или не вытекает из существа этих отношений (п. 2 ст. 863 ГК).

50

Необходимым условием принятия банком к исполнению платежного поручения о переводе денежных средств является его соответствие требованиям, предъявляемым к содержанию и форме платежного поручения. Такие требования устанавливаются законом и изданными в соответствии с ним банковскими правилами. Согласно Федеральному закону «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ст. 80), правила, формы и стандарты осуществления безналичных расчетов устанавливаются Банком России. Таким образом, в настоящее время предъявляемые в банк платежные поручения должны соответствовать Положению о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденному письмом Центрального банка Российской Федерации от 9 июля 1992 г. с учетом изменений, внесенных письмом Банка России от 19 мая 1993 г. № 37 «О внесении изменений в Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации».

Платежные поручения представляются в банк на бланке установленной формы и должны содержать: наименование расчетного документа; номер платежного поручения, число, месяц, год его выписки; номер банка плательщика, его наименование (или фирменное обозначение); наименование плательщика, номер его счета в банке; наименование получателя средств, номер его счета в банке; наименование банка получателя и его номер; назначение платежа; сумма платежа, обозначенная цифрами и прописью. На первом экземпляре платежного поручения должны быть проставлены подписи представителей организации-плательщика и оттиск печати.

Платежные поручения принимаются банком к исполнению при наличии подписей, учиненных должностными лицами организаций, имеющими право подписи для совершения расчетно-денежных операций по счетам в банке. Что касается платежных поручений, выписанных индивидуальным предпринимателем, то они должны иметь свою подпись, указанную в карточке с образцом подписи,

без оттиска печати.

Поручения принимаются от плательщика к исполнению только при наличии средств на его счете, если иное специально не оговорено между банком и владельцем счета.

При равномерных и постоянных взаимоотношениях между контрагентами по договору расчеты между ними могут осуществляться в порядке плановых платежей с использованием в расчетах платежных поручений.

Необходимо обратить внимание на положение ГК (п. 2 ст. 864), предоставляющее банку возможность уточнить содержание платежного поручения в случаях, когда оно не отвечает требованиям, предъявляемым к его содержанию и форме, путем направления плательщику запроса незамедлительно по получении от него платежного поручения. Предполагается, что срок для ответа плательщика на такой запрос банка будет установ-

51

лен законом или банковскими правилами, а до этого момента следует исходить из того, что ответ должен быть дан плательщиком в разумный срок, продолжительность которого следует определять исходя из места расположения владельца счета, наличия необходимых средств коммуникации и других конкретных обстоятельств.

В случае неполучения банком ответа на свой запрос в течение установленного (или разумного) срока банк получает право оставить платежное поручение без исполнения и вернуть его плательщику. Правда, иное может быть предусмотрено законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или договором между банком и плательщиком.

Платежные поручения, полученные банком, должны исполняться в порядке очередности списания денежных средств со счета, установленной ст. 855 ГК (п. 3 ст. 864). В связи с этим необходимо подчеркнуть, что платежные поручения на перевод денежных средств контрагенту по договору относятся к платежным документам, которые при недостаточности денежных средств на счете плательщика для удовлетворения всех предъявленных к нему требований исполняются банком в пятую очередь после списания средств для удовлетворения требований по исполнительным листам судов и платежным документам предыдущих очередей.

Исполнение платежного поручения плательщика состоит в том, что принявший его банк обязан перечислить указанную в поручении сумму банку, в котором открыт счет получателя (также указанный в платежном поручении), для зачисления ее на счет получателя средств в установленный срок (ст. 865 ГК).

Именно таким образом осуществляется исполнение платежного поручения плательщика в ситуации, когда банки, обслуживающие плательщика и получателя средств, связаны корреспондентскими отношениями. В остальных случаях получивший платежное поручение плательщика банк вправе привлечь другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в платежном поручении клиента. Из этого следует, что банк плательщика может по своему усмотрению выбрать оптимальную структуру отношений, связанных с банковским переводом.

ГК впервые установил обязанность банка незамедлительно информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения (п. 3 ст. 865). Порядок оформления и содержание извещения банка об исполнении платежного поручения плательщика должны быть определены законом или изданными в соответствии с ним банковскими правилами. Однако уже сейчас стороны не лишены возможности решать этот вопрос в соответствующем договоре банковского счета. Неисполнение банком обязанности информировать плательщика об исполнении его

52

поручения считается нарушением договорных обязательств и влечет применение к нему мер гражданско-правовой ответственности.

Особого внимания заслуживают предусмотренные ГК нормы об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения. Не секрет, что серьезный разговор об ответственности банков за нарушения правил совершения расчетных операций можно вести лишь в том случае, если признать, что за указанные нарушения банки должны нести ответственность в форме полного возмещения убытков, включая как прямые расходы плательщиков - клиентов банков, вызванные этим нарушением, так и упущенную выгоду. Именно об этом говорит ГК, устанавливая норму, согласно которой в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк несет ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены в гл. 25 ГК (п. 1 ст. 866). Это означает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежного поручения клиента банк, выступающий в роли должника по обязательству, возникшему из этого поручения, обязан возместить клиенту (кредитору) причиненные этим убытки, определяемые в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 ГК (ст. 393 ГК). Согласно 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).

Следует отметить, что и раньше, до введения в действие части второй ГК, арбитражно-судебная практика исходила из того, что в случае, когда клиент дал поручение банку о перечислении средств на счет другой организации, но на последний эти средства своевременно не поступили, клиент вправе требовать от банка возмещения убытков, понесенных им из-за несвоевременного поступления средств на счет другой организации. Проблема же заключалась в другом: во многих случаях задержки расчетов виновной стороной оказывался не банк, непосредственно обслуживающий клиента, давшего платежное поручение, а другие банки, привлеченные для исполнения этого поручения (к примеру расчетно-кассовые центры Банка России). В то же время плательщик был лишен возможности предъявить требование о возмещении убытков к банку, виновному в задержке расчетов, поскольку не имел с ним договорных отношений банковского счета.

При разрешении соответствующих споров арбитражные суды принимали во внимание, что банки, привлекаемые к исполнению платежного поручения, как правило, состояли с банком, обслуживающим клиента, в договорных отношениях корреспондентского счета. В соответствии со ст.

62

Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., а затем и ст. 313 ГК 1994 г. исполнение обязательства, возникшего из договора, могло быть возложено в целом или в части на третье лицо (в нашем случае - на банк, привлеченный к исполнению поручения). Однако ответственность за нарушение обязательства третьим лицом в этом случае возлагается на должника в обязательстве (т.е. на банк, обслуживающий плательщика), если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (ст. 403 ГК).

Следовательно, если плательщик (клиент банка) доказывал в арбитражном суде, что он понес убытки из-за задержки зачисления денежных средств на указанный им в платежном поручении счет получателя денежных средств, убытки взыскивались с обслуживающего его банка - контрагента по договору банковского счета, независимо от того что этот коммерческий банк не допускал задержки расчетов. Правда, другой банк, допустивший нарушение, мог быть привлечен по ходатайству истца или ответчика к участию в деле в качестве третьего лица на стороне ответчика. В этом случае банк, обслуживающий клиента, был вправе заявить к виновному банку регрессный иск, который мог быть удовлетворен арбитражным судом в том же заседании суда.

Арбитражно-судебная практика выявила неэффективность такой структуры ответственности, которая усложняла процедуру доведения ответственности до виновного лица и не учитывала рост убытков, причиняемых участниками соответствующей операции по переводу денежных средств, в связи с дополнительными судебными расходами, а также инфляционными процессами.

Теперь же в случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения поручения плательщика, ответственность может быть возложена судом непосредственно на виновный банк (п. 2 ст. 866 ГК). Данная норма может быть расценена как предусмотренное законом положение, допускающее, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем обязательства третье лицо. И в этом смысле указанная норма полностью корреспондирует норме, содержащейся в ст. 403 ГК.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежного поручения возникает вопрос о пределах ответственности банка, принявшего платежное поручение клиента. Как уже отмечалось, банк должен перевести соответствующие денежные средства на счет указанного плательщиком лица, который, как правило, находится в ином банке. Должен ли банк, принявший платежное поручение, отвечать за действия банка, обслуживающего получа-

теля средств, по незачислению или несвоевременному их зачислению на его банковский счет? Будет ли он в том случае, если денежные средства поступили на корреспондентский счет банка, обслуживающего их получателя, но не зачислены на банковский счет последнего, считаться исполнившим свое денежное обязательство?

При ответе на эти вопросы необходимо исходить из того, что местом исполнения денежного обязательства признается место нахождения кредитора (ст. 316 ГК), т.е. в данном случае место

нахождения его денежных средств, каковым является банк, обслуживающий кредитора. Кредитор имеет права требования к этому банку, вытекающему из договора банковского счета, в том числе и право требования своевременного зачисления поступивших в его адрес денежных средств на банковский счет, открытый в указанном банке. Неисполнение либо ненадлежащее исполнение банком своих обязанностей по зачислению на банковский счет клиента поступивших ему денежных средств влечет применение ответственности, в том числе и в форме возмещения причиненных убытков. На должника (плательщика) по денежному обязательству не может быть возложен риск, связанный с выбором кредитором банка, обслуживающего последнего. Поэтому денежное обязательство должно считаться исполненным с момента зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора (получателя денежных средств). А значит, и ответственность банка, принявшего от плательщика платежное поручение, должна быть ограничена моментом поступления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя денежных средств(1).

На банк, обслуживающий плательщика, а также на банк, обслуживающий получателя денежных средств, может быть возложена ответственность в форме неустойки за несвоевременное списание или перечисление денежных средств по платежному поручению клиента и соответственно за их несвоевременное зачисление на счет получателя (ст. 856 ГК). Данная неустойка по отношению к убыткам носит зачетный характер.

Что касается банков, привлеченных к осуществлению банковского перевода, то в случаях, когда нарушение ими правил совершения расчетных операций повлекло неправомерное удержание денежных средств, они обязаны уплатить плательщику проценты за пользование чужими денежными средствами в порядке и размере, предусмотренных ст. 395 ГК. Указанные проценты по отношению к убыткам также носят зачетный характер.

1. Ранее в юридической литературе эта позиция высказывалась Л.А. Новоселовой (см.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 26).

55

Расчёты по аккредитиву

При расчетах по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика (покупателя товаров) об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств (продавцу товаров) или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель (п. 1 ст. 867 ГК).

Если банк-эмитент, не передавая полномочия иному банку, сам производит платежи либо оплачивает, акцептует или учитывает переводной вексель, к нему будут применяться правила, предусмотренные в ГК в отношении не только банка-эмитента, но и исполняющего банка (п. 1 ст. 867

ГК).

Внимательный анализ текста норм, содержащихся в § 3 гл. 46 ГК, свидетельствует о некоторых различиях в определении как самого понятия «расчеты по аккредитиву», так и отдельных видов аккредитива по сравнению с соответствующими нормами, имеющимися в Положении о безналичных расчетах, утвержденном письмом Центрального банка Российской Федерации от 9 июля 1992 г. Дело в том, что при подготовке ГК в первую очередь учитывались положения, содержащиеся в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (в редакции 1994 г.), разработанных под эгидой Международной торговой палаты. Указанные Унифицированные правила представляют собой свод систематизированных правил делового оборота и банковской практики, относящейся к аккредитивным сделкам.

Основные отличия аккредитивной формы расчетов от расчетов платежными поручениями состоят в том, что, во-первых, при использовании аккредитивной формы расчетов суть поручения плательщика (аккредитиводателя) заключается не в переводе денежных средств на счет получателя, а в открытии аккредитива, т.е. в выделении, «бронировании» денежных средств, за счет которых будут вестись расчеты с получателем; во-вторых, получение денежных средств при открытии аккредитива обусловлено для их получателя (бенефициара) необходимостью соблюдения условий аккредитива, которые определяются договором получателя с плательщиком, а также дублируются в поручении аккредитиводателя банку на открытие аккредитива. На исполняющий банк возлагается обязанность проверить соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива. Правда, такая проверка должна осуществляться банком лишь по внешним признакам представляемых бенефициаром документов.

В ГК предусмотрена возможность использования нескольких видов аккредитива, применяемых в банковской практике: покрытого (депонированного) и непокрытого (гарантированного), отзывного и безотзывного, а также подтвержденного аккредитивов.

56

Открытие покрытого (депонированного) аккредитива означает, что банк-эмитент должен перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. В этом случае все расчеты с бенефициаром осуществляются исполняющим банком именно за счет средств, перечисленных ему банком-эмитентом.

Открытие непокрытого (гарантированного) аккредитива означает, что банк-эмитент не перечисляет сумму аккредитива исполняющему банку, однако последний получает право списывать денежные средства, предоставляемые бенефициару в порядке исполнения аккредитива, с ведущегося у него счета банка-эмитента. Очевидно, что непокрытый (гарантированный) аккредитив может использоваться в случаях, когда банк-эмитент и исполняющий банк имеют корреспондентские отношения.

Открытие отзывного аккредитива сохраняет за банком-эмитентом право изменить или отменить аккредитив без предварительного уведомления бенефициара. Принимая во внимание, что вид аккредитива (в том числе и отзывный аккредитив) определяется в договоре, по которому осуществляются расчеты, отзыв аккредитива не создает каких-либо обязательств банка-эмитента перед получателем средств по этому договору (бенефициаром). Вместе с тем вплоть до момента

получения от банка-эмитента уведомления об изменении или отмене аккредитива исполняющий банк обязан осуществлять платежи или иные операции по отзывному аккредитиву. Следует также подчеркнуть, что всякий аккредитив предполагается отзывным, если только в его тексте не будет прямо указано на то, что открывается безотзывный аккредитив (ст. 868 ГК).

Если же открывается безотзывный аккредитив, о чем, как отмечалось, должно быть прямо указано в тексте аккредитива, такой аккредитив не может быть отменен без согласия получателя средств.

Подтвержденный аккредитив представляет собой безотзывный аккредитив, который по просьбе банка-эмитента подтвержден исполняющим банком. Факт подтверждения аккредитива исполняющим банком удостоверяет возникновение дополнительного (по отношению к обязательству банка-эмитента) обязательства исполняющего банка произвести платежи бенефициару в соответствии с условиями аккредитива. Подтвержденный аккредитив не может быть изменен или отменен не только без согласия получателя средств, но и без согласия исполняющего банка (ст. 869 ГК). Использование в расчетах подтвержденного аккредитива, когда его исполнение гарантируется как банком-эмитентом, так и исполняющим банком, в наибольшей степени отвечает интересам получателя денежных средств (бенефициара).

57

Порядок осуществления расчетов по аккредитиву регулируется законом, а также установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

В связи с этим в настоящее время при использовании аккредитивной формы расчетов должны соблюдаться правила, предусмотренные Положением о безналичных расчетах. В частности, для открытия аккредитива плательщик должен представить обслуживающему банку (банку-эмитенту) заявление на бланке установленной формы, в котором должны быть указаны следующие обязательные сведения: номер договора, по которому открывается аккредитив; срок действия аккредитива (число и месяц закрытия аккредитива); наименование получателя средств; наименование исполняющего банка; место исполнения аккредитива; полное и точное наименование документов, против которых производятся выплаты по аккредитиву, срок их представления и порядок оформления; вид аккредитива; для отгрузки каких товаров (оказания услуг) открывается аккредитив; срок отгрузки (оказания услуг); сумма аккредитива; способ реализации аккредитива.

Исполнение аккредитива осуществляется исполняющим банком в случае, если получателем средств представлены документы, подтверждающие выполнение им всех условий аккредитива. Нарушение хотя бы одного из условий аккредитива должно служить для исполняющего банка основанием к отказу в исполнении аккредитива (ст. 870 ГК).

Положением о безналичных расчетах (п. 5.10) предусмотрено, что для получения средств по аккредитиву бенефициар, т.е. продавец, отгрузивший товары покупателю, должен представить исполняющему банку реестр счетов, отгрузочные и другие предусмотренные условиями аккредитива документы до истечения срока аккредитива.

Что касается исполняющего банка, то он обязан проверить соблюдение бенефициаром всех

условий аккредитива, а также правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и печати бенефициара на нем заявленным образцам. При этом не должны приниматься к оплате реестры; счетов без указания в них даты отгрузки, номеров товарно-транспортных документов, номеров почтовых квитанций при отправке товара через организации связи, номеров или дат приемо-сдаточных документов и вида транспорта, которым отправлен груз, при приеме товара представителем покупателя на месте у продавца (поставщика).

Конечно же, исполняющий банк не может и не должен проверять фактическое исполнение договора, по которому производятся расчеты, оценивать правовое значение представленных бенефициаром документов. Однако действуя в пределах своих полномочий, исполняющий банк должен отказать бенефициару в приеме к оплате документов, если в них не содержатся

58

необходимые сведения, которые определены в поручении на открытие аккредитива.

Все расходы исполняющего банка на осуществление платежей бенефициару или на осуществление иных операций в соответствии с условиями аккредитива подлежат возмещению банком-эмитентом, который, в свою очередь, вправе потребовать возмещения как указанных, так и иных расходов, связанных с исполнением аккредитива, за счет плательщика (п. 2 ст. 870 ГК).

Заслуживает внимания правило, обязывающее исполняющий банк в случае отказа в принятии документов, не соответствующих по внешним признакам условиям аккредитива, незамедлительно информировать об этом не только получателя средств (бенефициара), но и банк-эмитент (п. 1 ст. 871 ГК). Выполнение этой обязанности исполняющим банком позволит оперативно выяснить причины несоответствия документов бенефициара условиям аккредитива и принять меры к осуществлению расчетов, если все же будет установлено, что бенефициар, несмотря на некоторые ошибки в документах, исполнил свои договорные обязательства.

Усилению контроля за действиями исполняющего банка по выплате денежных сумм бенефициару в строгом соответствии с условиями аккредитива служит положение, наделяющее банк-эмитент правом отказаться от принятия от исполняющего банка документов, послуживших основанием к осуществлению расчетов с бенефициаром, в случае если эти документы не соответствуют по внешним признакам условиям аккредитива. В подобной ситуации в зависимости от вида аккредитива (покрытый или непокрытый) банк-эмитент может соответственно потребовать от исполняющего банка сумму, уплаченную бенефициару с нарушением условий аккредитива, или отказаться от возмещения фактически выплаченных сумм (п. 2 ст. 871 ГК).

ГК включает в себя правила, регулирующие принципы ответственности банка за нарушение условий аккредитива (ст. 872). Тем самым устранен один из существенных пробелов в правовом регулировании расчетных отношений. Дело в том, что в Положении о безналичных расчетах имелась единственная норма, которая хоть как-то касалась вопросов ответственности за неисполнение условий аккредитива. Согласно этой норме, «все претензии к поставщику, кроме возникших по вине банка, рассматриваются сторонами без участия банка» (п. 5.14). Данная норма ориентирована, по сути, на освобождение исполняющего банка от ответственности.

Между тем арбитражно-судебная практика выработала свой подход к решению вопросов

ответственности банков. При необоснованном получении денежных сумм по аккредитиву ответственность, как правило, возлагалась на лицо, получившее денежные средства по документам, не соответствующим условиям аккредитива. Однако в тех случаях, когда взыскание не-

59

обоснованно полученных денежных средств с указанного лица по каким-либо причинам оказывалось невозможным, ответственность за нарушение условий аккредитива возлагалась на исполняющий банк.

Теперь в ГК установлена определенная схема ответственности банков за нарушения условий аккредитива. Предусмотрено общее правило, в соответствии с которым ответственность перед плательщиком несет банк-эмитент, а исполняющий банк отвечает перед банком-эмитентом. Из этого общего правила имеются два исключения, когда допускается непосредственная ответственность исполняющего банка как перед плательщиком, так и перед получателем средств.

Во-первых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед получателем средств в случае необоснованного отказа в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитивам.

Во-вторых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед плательщиком в случае неправильной выплаты денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитивам вследствие нарушения условий аккредитива.

В обоих названных случаях речь идет только либо о покрытом, либо о подтвержденном аккредитиве. Кроме того, в подобных ситуациях возложение ответственности именно на исполняющий банк не является императивным. Не исключается и применение общей схемы ответственности. Например, бенефициар, исполнивший обязательства по договору с плательщиком, но получивший отказ исполняющего банка в выдаче соответствующей денежной суммы по аккредитиву, волен предъявить иск контрагенту по договору (плательщику) в связи с неисполнением последним обязательств по оплате товаров. В этом случае плательщик предъявит свои требования банку-эмитенту, который, в свою очередь, привлечет к ответственности исполняющий банк.

Закрытие аккредитива производится исполняющим банком по основаниям, исчерпывающий перечень которых предусмотрен ГК (ст. 873). К их числу относятся: истечение срока аккредитива; заявление получателя средств об отказе от использования аккредитива до истечения срока его действия, если такая возможность предусмотрена условиями аккредитива; полный или частичный отзыв плательщиком отзывного аккредитива. В любом случае исполняющий банк должен поставить банк-эмитент в известность о закрытии аккредитива.

В отличие от ранее действовавших банковских правил ГК установил обязанность исполняющего банка незамедлительно одновременно с закрытием покрытого аккредитива возвратить неиспользованную сумму банку-эмитенту, который должен зачислить возвращенную сумму на счет плательщика.

60

Расчёты по инкассо

В отличие от расчетов платежными поручениями и расчетов по аккредитиву, представляющих собой операции по выплате денежных средств получателю по поручению плательщика, при расчетах по инкассо банк-эмитент обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента (продавца товаров) действия по получению от плательщика (покупателя товаров) платежа или акцепта платежа. Для выполнения поручения клиента банк-эмитент вправе привлечь иной банк (исполняющий банк).

Законодательное регулирование расчетов по инкассо необходимо, прежде всего, для обеспечения нормального чекового и вексельного оборота. Кроме того, в современной банковской практике нередко применяются такие формы расчетов по инкассо, как платежные требования, оплачиваемые в порядке предварительного акцепта, платежные требования-поручения, требования на безакцептное списание, инкассовые поручения. ГК не регламентирует специфические вопросы, связанные с использованием различных форм расчетов по инкассо, ограничиваясь лишь установлением общих принципиальных положений и оставляя детальное регулирование порядка осуществления расчетов по инкассо закону, а также установленным в соответствии с ним банковским правилам и применяемым в банковской практике обычаям делового оборота.

Банк-эмитент несет ответственность перед клиентом за исполнение его поручения. Речь идет об ответственности по основаниям и в размере, предусмотренным в гл. 25 ГК, т.е. об ответственности, которая наступает в общем порядке. Что касается исполняющего банка, то на него может быть возложена ответственность перед клиентом только в том случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций именно со стороны исполняющего банка (п. 3 ст. 874 ГК).

Исполнение инкассового поручения состоит в том, что исполняющий банк должен представить плательщику документы взыскателя в той форме, в которой они были получены, за исключением отметок и надписей банков, необходимых для оформления инкассовой операции (п. 2 ст. 875 ГК).

Документы, выставляемые взыскателем на инкассо, должны соответствовать требованиям к их содержанию и форме, предусмотренным банковскими правилами. К примеру, если расчеты осуществляются платежными требованиями-поручениями, такие требования-поручения выписываются поставщиками на бланке установленной формы и вместе с документами направляются в трех экземплярах в банк покупателя, который передает требование-поручение плательщику, а отгрузочные документы оставляет в картотеке к счету плательщика (п. 6. 2 Положения о безналичных расчетах).

61

В обязанность исполняющего банка вменяется немедленное извещение лица, от которого получено инкассовое поручение, об отсутствии какого-либо документа или несоответствии представленных документов по внешним признакам инкассовому поручению. Если указанные недостатки не будут устранены взыскателем, исполняющий банк получает право возвратить представленные документы без исполнения (п. 1 ст. 875 ГК).

Документы, подлежащие оплате по предъявлении, должны быть представлены исполняющим банком к платежу немедленно по получении инкассового поручения. Если же документы подлежат оплате в иной срок, исполняющий банк должен для получения акцепта плательщика представить документы к акцепту немедленно, а требование платежа должно быть сделано не позднее дня наступления указанного в документе срока платежа.

Важное значение имеет закрепление в ГК обязанности исполняющего банка немедленно передать полученные (инкассированные) суммы в распоряжение банку-эмитенту, который, в свою очередь, должен обеспечить зачисление этих сумм на счет клиента.

На исполняющий банк возложена также обязанность немедленного извещения банка-эмитента о причинах неплатежа или отказа от акцепта. Эта информация должна быть немедленно доведена банком-эмитентом до сведения клиента. Клиенту предоставляется возможность самостоятельно определить свои дальнейшие действия в связи с неполучением платежа - например, отозвать документы и предъявить требование о взыскании денежных средств к плательщику в ином порядке; выставить требование к счету для оплаты в соответствии с установленными правилами и т.п. Вместе с тем неполучение указаний о дальнейших действиях в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии - в разумный срок дает исполняющему банку право возвратить документы банку-эмитенту.

Расчёты чеками

Особенности правового регулирования расчетов чеками предопределены тем обстоятельством, что чек по своей природе является ценной бумагой, т.е. документом, удостоверяющим с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможна только при его предъявлении (ст. 142 ГК).

До введения в действие ГК отношения, связанные с расчетами чеками, регулировались Положением о чеках, утвержденным постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 13 февраля 1992 г.(1) и изданными в соответствии с ним правилами Центрального банка РФ.

1.Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 24. Ст. 1283.

Однако законодательство, регулировавшее расчеты чеками, имело существенные пробелы, в том числе в части эмиссии чеков, ответственности лиц, участвующих в расчетах чеками, и т.п. Данное обстоятельство в немалой степени способствовало негативным последствиям использования чеков в имущественном обороте, имевшим место в последние годы. Кроме того, некоторые новые нормы, содержащиеся в ГК, вызваны к жизни необходимостью учета положений, закрепленных в Женевской конвенции 1931 г., устанавливающей единообразный закон о чеках.

Чек признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение

чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (п. 1 ст. 877 ГК).

Отличительной чертой отношений по расчетам чеками является их особый субъектный состав. В качестве основных участников данных отношений выступают чекодатель и плательщик. Чекодателем считается лицо, выписавшее чек; чекодержателем - лицо, являющееся владельцем выписанного чека; плательщиком - банк, производящий платеж по предъявленному чеку. В отношениях по расчетам чеками могут также участвовать индоссант - чекодержатель, передающий чек другому лицу посредством передаточной надписи (индоссамент), и авалист -лицо, давшее поручительство за оплату чека, оформляемое гарантийной надписью на нем (аваль).

ГК наделяет способностью быть плательщиком по чеку исключительно банки, в том числе иные кредитные организации, имеющие лицензию на занятие банковской деятельностью. В отношении конкретного чека плательщиком может быть указан только банк, где имеются средства чекодателя, которыми он вправе распорядиться путем выставления чеков.

Для правильного определения природы чека важное значение имеет положение о том, что выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан (п. 4 ст. 877 ГК). Чек лишь заменяет, но не устраняет прежнее долговое обязательство чекодателя, которое остается в силе вплоть до момента оплаты чека плательщиком. Только с этого момента чекодержатель теряет право требования к чекодателю.

Необходимо обратить внимание на положение, согласно которому отзыв чека до истечения срока для его предъявления не допускается (п. 3 ст. 877 ГК).

ГК не устанавливает сроков для предъявления чеков к оплате. Однако учитывая, что порядок и условия использования чеков в платежном обороте регулируются помимо ГК также иными законами и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами, можно отметить, что на территории Российской Федерации чек подлежит оплате в течение 10 дней, если он выписан на территории России; 20 дней, если чек выписан на тер-

63

ритории государств - членов СНГ; 70 дней, если он выписан на территории любого другого государства (ст. 21 Положения о чеках).

Для чека, как и для всякой ценной бумаги, принципиальное значение имеют соблюдение его формы и правильность заполнения всех его реквизитов. Чек в обязательном порядке должен включать в себя следующие сведения: наименование «чек» в тексте документа; поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму; наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; указание валюты платежа; указание даты и места составления чека; подпись чекодателя. Требования к форме чека и порядку его заполнения определяются законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами (ст. 878 ГК).

Так, согласно Положению о чеках, заполнение чека допускается как от руки, так и с использованием технических средств. Использование факсимиле при подписании чеков не допускается. На чеке, выданном от имени юридического лица, должна быть также поставлена печать. Чек может быть выписан: определенному лицу с оговоркой «приказу» или без таковой (ордерный чек); определенному лицу с оговоркой «не приказу» (именной чек); предъявителю с записью

«предъявителю» (предъявительский чек). Чек без указания наименования чекодателя рассматривается как чек на предъявителя (ст. 4 и 7 Положения).

ГК включает в себя определенные правила, регулирующие порядок оплаты чека (ст. 879). Чек оплачивается за счет средств чекодателя плательщиком при условии предъявления его к оплате в установленный срок. В обязанность плательщика вменено удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что чек предъявлен к оплате уполномоченным по нему лицом. В случае предъявления к оплате индоссированного чека плательщик должен проверить правильность индоссаментов. Правильность подписей индоссантов при этом плательщиком не проверяется. Лицо, оплатившее чек, имеет право потребовать передачи ему чека с распиской в получении платежа.

Следует обратить внимание на положение ГК, регулирующее ответственность чекодателя и плательщика в случае оплаты подложного, похищенного или утраченного чека. Возникшие вследствие этого убытки возлагаются на плательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены (п. 4 ст. 879). Отступление от общих правил ответственности по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, когда ответственность наступает независимо от вины, преследовало цель побудить участников чековых правоотношений быть максимально заботливыми и осмотрительными.

64

Передача прав по чеку производится в общем порядке, предусмотренном для передачи прав по ценным бумагам. Для передачи другому лицу прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, достаточно вручения ценной бумаги этому лицу. Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на этой ценной бумаге передаточной надписи - индоссамента (ст. 146 ГК). Вместе с тем предусмотрены некоторые особенности передачи прав по чеку. В частности, именной чек не может быть передан другому лицу. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа (ст. 880 ГК).

Определенные особенности имеются и в правовом регулировании гарантии платежа по чеку - авалья. В качестве авалиста по чеку может выступать любое лицо, за исключением плательщика. Аваль по чеку проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе путем надписи «считать за аваль» и указания, кем и за кого он дан. Авалист, оплативший чек, получает права по этому чеку против того, за кого он дал гарантию (ст. 881 ГК).

Предъявление чека к платежу осуществляется чекодержателем путем представления чека в банк, обслуживающий чекодателя, на инкассо (инкассирование чека). В этом случае оплата чека производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения инкассового поручения. В случае отказа плательщика от оплаты чека, предъявленного к платежу, данное обстоятельство должно быть удостоверено одним из способов, предусмотренных ГК (ст. 883), а именно: протестом нотариуса либо составлением равнозначного акта; отметкой плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате; отметкой инкассирующего банка с указанием даты, свидетельствующей о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен. О неоплате чека чекодержатель должен известить своего индоссанта и чекодателя в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного ему акта.

Если плательщик откажет в оплате чека, чекодержатель имеет право регресса, т. е. он вправе потребовать платежа по чеку ко всем обязанным по чеку лицам: чекодателью, авалистам, индоссантам, которые несут перед чекодержателем солидарную ответственность (п. 1 ст. 885 ГК). Плательщик не назван в качестве лица, обязанного по чеку перед чекодержателем. В случае необоснованного отказа от оплаты чека плательщик несет ответственность перед чекодательем, но не перед чекодержателем.

Установлен сокращенный срок исковой давности (шесть месяцев) для исков чекодержателя к обязанным по чеку лицам. Указанный срок исчисляется со дня окончания срока предъявления чека к платежу (п. 3 ст. 885 ГК).

65

4. ВИДЫ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ

Договор купли-продажи является родовым понятием по отношению к некоторым другим договорам (отдельные виды договора купли-продажи), суть которых заключается в том, что одно лицо обязуется передать в собственность другого лица какое-либо имущество, а последнее обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). К числу договоров, признаваемых в качестве отдельных видов договора купли-продажи, относятся договоры: розничной купли-продажи, поставки товаров, поставки товаров для государственных нужд, контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости, продажи предприятия.

Выделение названных видов договора купли-продажи служит прежде всего целям наиболее простого и оптимального правового регулирования сходных правоотношений. Сходство соответствующих правоотношений позволило законодателю установить правило, согласно которому к указанным договорам подлежат субсидиарному применению общие положения ГК, регулирующие договор купли-продажи (п. 5 ст. 454). Такой подход избавил законодателя от необходимости всякий раз воспроизводить в ГК одни и те же нормы, регулирующие большую часть условий этих договоров, что было бы неизбежно в случае придания им наряду с договором купли-продажи самостоятельного характера. Рассматривая названные договоры в качестве отдельных видов договора купли-продажи, ГК мог ограничиться лишь указанием на их квалифицирующие признаки и установлением применительно к этим договорам некоторых подлежащих приоритетному применению специальных правил, учитывающих специфику регулируемых правоотношений.

Какой-либо единый критерий для разграничения отдельных видов договора купли-продажи отсутствует¹). Глава 30 ГК, регламентирующая договор купли-продажи и его отдельные виды, строится по другому принципу: в отношении отдельных видов договора купли-продажи определяется набор характерных особенностей (квалифицирующих признаков), выделяющих соответствующий договор в отдельный вид купли-продажи при сохранении с последним отношений рода и вида. Причем применительно к различным видам договора купли-продажи такие квалифицирующие признаки обнаруживаются в самых разных элементах договора, касающихся его субъектов, предмета, существенных условий и т.п. Законодатель не заботится о прове-

1. В юридической литературе предпринимались попытки выделить такие критерии. Например, по

мнению Н.И. Клейн, «в ГК используются либо два, либо три признака: стороны договора, цель покупки, а в ряде договоров и объект покупки...» (Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 9-10).

66

дени строго очерченных границ между отдельными видами договора купли-продажи. С точки зрения эффективности правового регулирования, главное - четко выделить особенности соответствующих договоров и обеспечить их адекватное регулирование с помощью специальных правил, исключающих применение корреспондирующих им общих положений о купле-продаже.

Так, договор розничной купли-продажи выделяется в отдельный вид договора купли-продажи по следующим квалифицирующим признакам. Во-первых, в качестве продавца по договору розничной купли-продажи выступают юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (особенности в субъектном составе). Во-вторых, розничная купля-продажа определена в ГК как публичный договор (ст. 426, 492 ГК; см. также ч. 1 гл. II настоящей книги). С другой стороны, в порядке розничной купли-продажи покупатель приобретает товары, предназначенные только для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (особенности в предмете договора). В-третьих, по общему правилу, учитывая цели приобретения товаров, в качестве покупателя зачастую выступают граждане, пользующиеся правами не только стороны договора розничной купли-продажи (покупателя), но и правами, которые предоставлены потребителям Федеральным законом «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами (особенности в правовом регулировании).

Договор поставки имеет по отношению к договору купли-продажи свой набор квалифицирующих признаков. Во-первых, сторона, продающая товары (поставщик), осуществляет предпринимательскую деятельность по производству или закупкам соответствующих товаров (особенности субъектного состава). Во-вторых, покупатель приобретает товары для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним или иным подобным использованием (особенности в предмете). В-третьих, товары должны быть переданы покупателю в обусловленный срок или сроки, а если товары поставляются отдельными партиями - в пределах установленного периода поставки (особенности существенных условий договора).

Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд заключается на основе заказа государственного заказчика на поставку товаров для государственных нужд, принятого поставщиком (особенности оснований договора); сторонами государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд выступают государственный заказчик и поставщик-исполнитель (особенности субъектного состава); поставка товаров для государственных нужд осуществляется на основе государственного

67

контракта на поставку товаров для государственных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных нужд (особенности структуры договорных связей).

Сторонами договора контрактации являются производитель сельскохозяйственной продукции и лицо, осуществляющее закупки такой продукции для ее переработки или продажи (особенности субъектного состава); производитель сельскохозяйственной продукции передает заготовителю выращенную или произведенную им сельскохозяйственную продукцию (особенности предмета договора).

В качестве квалифицирующих признаков договора энергоснабжения, выделяющих его в отдельный вид договора купли-продажи, могут быть названы следующие его характерные черты. Во-первых, сторонами этого договора выступают энергоснабжающая организация и абонент, имеющий соответствующую энергоустановку, способную принимать энергию (особенности субъектного состава). Во-вторых, энергия должна подаваться энергоснабжающей организацией на энергоустановку абонента через присоединенную сеть (особенности предмета договора).

Квалифицирующими признаками договора продажи недвижимости являются предмет и форма договора. По договору продажи недвижимости продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (ст. 130 ГК). Такой договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Кроме того, переход права собственности на недвижимое имущество к покупателю подлежит государственной регистрации.

Как и в случае с продажей недвижимости, в качестве квалифицирующих признаков договора продажи предприятия могут быть названы предмет и форма договора. Товаром по такому договору признается предприятие как единый имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности, включающий в себя не только земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию и иные виды имущества, предназначенные для его деятельности, но и долги и права требования по обязательствам, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги, и другие исключительные права (ст. 132 ГК). Договор продажи предприятия заключается в 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, перечня всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия (ст. 560-561 ГК).

68

Существо специальных правил применительно к договорам, представляющим собой отдельные виды договора купли-продажи, диктуется особенностями указанных договоров.

В отношении некоторых видов договоров купли-продажи, исходя из существа возникающих из них обязательств, законодатель расширяет предмет договора путем возложения на стороны дополнительных обязанностей. Скажем, по договору энергоснабжения абонент должен не только принимать и оплачивать подаваемую ему через присоединенную сеть энергию, но и соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 539 ГК). По договору контрактации в предмет договорного обязательства, по которому обязанной стороной выступает производитель сельскохозяйственной продукции, включается обязанность последнего совершить дополнительные действия: вырастить или произвести сельскохозяйственную продукцию, подлежащую передаче

заготовителю. По договору продажи предприятия предмет договора включает в себя действия сторон по удостоверению состава и стоимости продаваемого предприятия, а также по фактической передаче предприятия покупателю на основании передаточного акта, в котором указываются данные о составе предприятия и об уведомлении кредиторов о продаже предприятия, а также сведения о выявленных недостатках переданного имущества (ст. 561, 563 ГК).

Применительно к отдельным видам договора купли-продажи законодатель ужесточает требования к заключению договора путем исключения возможности определения его существенных условий диспозитивными нормами. К примеру, в соответствии со ст. 554 ГК в договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным. Договор продажи недвижимости должен также предусматривать цену этого имущества. При отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже считается незаключенным, поскольку правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, не подлежат применению (ст. 555 ГК). Предусматриваются и иные специальные правила, учитывающие особенности отдельных видов договора купли-продажи.

69

В ряде случаев законодатель допускает возможность субсидиарного применения к некоторым отдельным видам договора купли-продажи правил, регулирующих другие виды договора купли-продажи. Например, к отношениям по договору контрактации, не урегулированным нормами, содержащимися в § 5 гл. 30 ГК («Контрактация»), применяются правила о договоре поставки (п. 2 ст. 535); правила, регулирующие продажу недвижимости, применяются к продаже предприятий постольку, поскольку иное не предусмотрено нормами о договоре продажи предприятия (п. 2 ст. 549 ГК). Данное обстоятельство иногда используется в юридической литературе для аргументации вывода о том, что соответствующие договоры не являются отдельными видами договора купли-продажи, а представляют собой разновидности других видов договора купли-продажи (к примеру, контрактация - разновидность договора поставки; продажа предприятия - разновидность договора продажи недвижимости и т.п.)(1). В связи с этим необходимо подчеркнуть, что допускаемая законодателем возможность восполнительного (субсидиарного) регулирования одних видов договора купли-продажи некоторыми правилами, регламентирующими другие виды этого договора, является лишь приемом законодательной техники, который не может служить критерием для классификации договора купли-продажи на его виды и разновидности.

По этим же причинам технические нормы, допускающие применение правил об отдельных видах договора купли-продажи к иным договорам, не охватываемым договором купли-продажи как родовым понятием, не могут служить основанием для расширения перечня видов договора купли-продажи. К примеру, нельзя рассматривать в качестве отдельных видов договора купли-продажи договоры снабжения газом, нефтью, нефтепродуктами, водой(2), несмотря на то что при определенных условиях они могут регулироваться правилами о договоре энергоснабжения (п. 2 ст. 548 ГК). Критерием для применения норм о договоре энергоснабжения является способ исполнения

обязательства, а именно передача соответствующих товаров через присоединенную сеть, да и то лишь в тех случаях, когда иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства. Отсюда со всей очевидностью следует, что мы имеем дело лишь с приемом законодательной техники.

И наконец, необходимо ответить на вопрос, имеется ли собственно договор купли-продажи, который регулируется исключительно общими положениями о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК) без учета правил об отдельных

1. См., напр.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 11-12.

2. См. там же. С. 8-9.

70

видах этого договора? На этот вопрос следует дать утвердительный ответ. Таким договором купли-продажи опосредуются отношения, связанные с продажей потребительских товаров не через сеть розничной торговли (например, когда такой товар продается одним гражданином другому), а также отношения по продаже товаров, не относящихся к недвижимому имуществу, когда лицо, продающее товары, приобрело их не в рамках предпринимательской деятельности по производству или закупке этих товаров (например, юридическое лицо продает свое оборудование). По договору купли-продажи реализуется государственное и муниципальное имущество (за исключением продажи предприятий и недвижимости) в порядке приватизации.

5. МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА

Договором международной купли-продажи признается такой договор, которому присущ иностранный элемент. Его стороны обычно имеют разную государственную принадлежность (либо их коммерческие предприятия находятся в разных государствах). Предметом обязательства, вытекающего из международной купли-продажи, являются операции по экспорту или импорту товаров. В качестве средства платежа применяется валюта, которая для сторон (или для одной из них) является иностранной(1).

Российская Федерация, как и многие другие государства, принимающие активное участие в международном торговом обороте, является участником Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, принятой на конференции в Вене 10 марта - 11 апреля 1980 г. (далее - Венская конвенция). Венская конвенция вступила в силу с 1 января 1988 г. для государств, которые на тот момент ее ратифицировали или присоединились к ней. С 1 сентября 1991 г. к Венской конвенции присоединился СССР. Российская Федерация в декабре 1991 г. заявила, что она приняла на себя в полном объеме ответственность по всем обязательствам СССР согласно Уставу ООН и межгосударственным договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь ООН, и таким образом стала участницей Венской конвенции(2).

В соответствии с Конституцией РФ (ч. 4 ст. 15) и ГК (п. 2 ст. 7) положения международного договора Российской Федерации применяются к

1. См.: Розенберг М.Г. Гражданский кодекс - и договор международной купли-продажи товаров // 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. 285.
2. См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. М., 1994. С. 6.

71

регулируемым ими отношениям непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. Более того, если международным договором установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора. Поэтому в случаях, когда в качестве сторон по договору международной купли-продажи выступают организации (по терминологии Венской конвенции - «коммерческие предприятия»), находящиеся (т.е. имеющие постоянное место осуществления своей деятельности) в разных государствах, являющихся участниками Венской конвенции, положения Конвенции подлежат приоритетному, по сравнению с внутренним законодательством, применению. Венская конвенция действует также, если к отношениям сторон применимо право государства - участника Конвенции, несмотря на то что стороны договора могут находиться в государствах, не являющихся участниками Венской конвенции, поскольку положения Конвенции будут являться составной частью применимого права.

Следует, однако, учитывать, что, во-первых, Венская конвенция основана на принципе автономии воли сторон, в силу чего стороны могут исключить ее применение к правоотношениям в целом либо отступить от любого из ее положений или изменить их действие (ст. 6 Конвенции). Иными словами, условия конкретного договора международной купли-продажи имеют приоритет перед Венской конвенцией. Во-вторых, в случаях, когда вопрос, относящийся к предмету регулирования Венской конвенции, в ней прямо не разрешен и не может быть разрешен в соответствии с ее общими принципами, применимое право определяется по правилам международного частного права (коллизионные нормы). Например, согласно п. 1 ст. 166 Основ гражданского законодательства, при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся продавцом в договоре международной купли-продажи.

Таким образом, к отношениям, вытекающим из договора международной купли-продажи и подпадающим под действие Венской конвенции, в определенных случаях подлежит применению российское гражданское законодательство, как в качестве основного, так и в качестве дополнительного (субсидиарного).

При определении сферы применения Венской конвенции необходимо учитывать установленные самой Конвенцией ограничения предмета ее регулирования. Во-первых, Венская конвенция не применяется к договору международной купли-продажи следующих видов товаров:

товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования;

72

фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег; судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке; электроэнергии; товаров, продаваемых с аукциона или в порядке исполнительного производства либо иным образом в силу закона (ст. 2). Во-вторых, Конвенция не может применяться к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или предоставлении услуг (ст. 3)(1). В-третьих, Венская конвенция регулирует только заключение договора международной купли-продажи и те права и обязанности продавца и покупателя, которые возникают из такого договора. В связи с этим, в частности, положения Венской конвенции не применяются к отношениям, связанным с действительностью или недействительностью договора или его отдельных условий, а также с последствиями, которые может иметь договор в отношении права собственности на переданный товар (ст. 4 Конвенции).

При разработке норм ГК о договоре купли-продажи учитывались как положения Венской конвенции, так и сложившаяся практика заключения и исполнения договоров международной купли-продажи. Вместе с тем некоторые вопросы, связанные с заключением и исполнением договора международной купли-продажи, вовсе не регулируются Венской конвенцией, а отдельные положения, касающиеся договоров купли-продажи, содержащиеся в российском законодательстве, отличаются от положений Венской конвенции. В первом случае российское законодательство подлежит субсидиарному применению, во втором - применяются положения Венской конвенции.

Субсидиарному применению к договорам международной купли-продажи (при применимом российском праве) подлежат применению положения: во-первых, об основаниях и последствиях недействительности сделок и связанные с ними требования российского законодательства, предъявляемые к форме внешнеэкономических сделок, правоспособности участников имущественного оборота, представительству и доверенности; во-вторых, нормы об исковой давности; в-третьих, правила о соотношении неустойки и убытков; в-четвертых, положения об определении размера процентов годовых при просрочке денежного обязательства и порядке их уплаты и некоторые др.

Среди положений Венской конвенции, регулирующих договор международной купли-продажи, которые отличаются от норм ГК, регламенти-

1. По российскому законодательству (п. 3 ст. 421 ГК) к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанных договорах.

73

рующих аналогичные правоотношения, можно отметить, в частности, следующие.

В соответствии с Венской конвенцией (ст. 47, 63) при просрочке исполнения обязательства и

покупатель и продавец вправе в одностороннем порядке устанавливать дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения контрагентом своих обязательств. Правовые последствия реализации этого права заключаются в том, что в течение указанного срока покупатель или продавец не могут прибегать к каким-либо средствам защиты от нарушения договора со стороны контрагента, за исключением использования права требования возмещения убытков, причиненных просрочкой исполнения.

Сторонам договора международной купли-продажи предоставлено право приостанавливать исполнение своих обязательств, если после заключения договора становится очевидным, что другая сторона не исполнит значительной части своих обязательств в результате серьезного недостатка в ее способности осуществить исполнение или в ее кредитоспособности либо ненадлежащего поведения по подготовке исполнения или по осуществлению исполнения договора (ст. 71 Венской конвенции). Правда, реализация этого права обусловлена необходимостью немедленного извещения другой стороны, которая, в случае предоставления ею достаточных гарантий исполнения своих обязательств, тем самым обязует контрагента продолжать исполнение договора.

Основанием расторжения договора по требованию одной из сторон могут служить не только фактически допущенное контрагентом существенное нарушение его условий, но и обстоятельства, свидетельствующие о том, что контрагент совершит такое существенное нарушение (ст. 72 Венской конвенции).

Некоторым своеобразием отличаются основания освобождения от ответственности за неисполнение обязательств, вытекающих из договора международной купли-продажи. Сторона не несет ответственности, если докажет, что неисполнение договора было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий (ст. 79 Венской конвенции).

В отличие от российского законодательства, по Венской конвенции расторжение договора международной купли-продажи влечет за собой обязанность сторон возратить контрагенту все, что было соответственно поставлено или уплачено по договору до момента его расторжения (ст. 81).

Существенной особенностью регулирования договора международной купли-продажи является широкое применение к его условиям в качестве деловых обыкновений, а при определенных предпосылках - в качестве

74

обычая делового оборота Международных правил по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС), которые периодически перерабатываются Международной торговой палатой(1).

Международные правила толкования торговых терминов, действующие в настоящее время в редакции 1990 г. (ИНКОТЕРМС 1990), включают в себя понятия и толкования 13 групп терминов, наиболее часто используемых в практике заключения договоров международной купли-продажи(2). Например, согласно терминам группы С (CFR, CIF, CPT и CIP) продавец за свой счет обязан заключить договор перевозки на обычных условиях, при использовании соответствующего термина в

договоре указывается пункт, до которого продавец должен оплачивать транспортировку товара. При использовании терминов CIF и CIP в обязанности продавца входит также страхование товара за свой счет. На покупателя возлагаются дополнительные расходы, возникающие после передачи товара перевозчику, а также риск случайной гибели или случайного повреждения товара.

При перевозке товара морским или внутренним водным транспортом нередко применяется термин FOB (ФОб), который означает, что продавец считается выполнившим свое обязательство по поставке с момента перехода товара через поручни судна в согласованном порту отгрузки. На продавца возлагаются также обязанности по выполнению таможенных формальностей, необходимых для вывоза товара. В этом случае покупатель должен нести все расходы и риски утраты или повреждения товара.

Стороны договора международной купли-продажи, могут включить в текст договора условие о применении к их взаимоотношениям ИНКОТЕРМС либо какого-либо из их отдельных правил с целью избежать регламентации в тексте договора вопросов, связанных с распределением транспортных расходов, определением момента перехода риска случайной порчи или гибели товара и т.п.

Нет препятствий для включения отсылок к ИНКОТЕРМС во внутренних договорах купли-продажи. В этом случае соответствующие правила будут применяться в качестве условий соответствующих договоров.

1. См.: Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс»: Материалы Международной торговой палаты: Новая редакция. М., 1992.
2. Указанные торговые термины обычно именуются базисными условиями поставки.

ГЛАВА II

ДОГОВОР РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

1. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

На первое место среди отдельных видов договора купли-продажи в ГК поставлена розничная купля-продажа (§ 2 гл. 30, ст. 492-505). Предусмотренные здесь правила носят в основном обязательный характер и направлены в первую очередь на обеспечение интересов потребителей. И это естественно, поскольку каждый из нас ежедневно совершает обычные покупки, не вспоминая о правовых тонкостях отношений профессионального продавца и рядового покупателя. Розничная купля-продажа определена в ГК как публичный договор, что означает обязанность розничных предприятий продавать товары любому, кто к ним обратится, не делая между покупателями различий в цене на продаваемые товары и в других условиях продажи.

Многое в ГК обобщенно отражает то, что уже закреплено российским законодательством о защите прав потребителей. Есть в ГК нормы, восполняющие пробелы в регулировании столь важных правоотношений.

Договор розничной купли-продажи представляет собой договор купли-продажи товара, по которому продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 492 ГК).

Можно отметить две характерные черты, позволяющие выделить договор розничной купли-продажи в самостоятельный вид договора купли-продажи.

Во-первых, необходимо указать на специфику продавца как субъекта договора розничной купли-продажи. В качестве продавца здесь может выступать только такая коммерческая организация, которая осуществляет предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (торговое предприятие).

Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»⁽¹⁾ (ст. 7) установил обязанность торговых предприятий предоставлять потребителям необходимую информацию о продавце товара. В связи с этим торговые

1. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

предприятия обязаны иметь вывеску с указанием профиля и форм организации их деятельности, фирменного наименования и режима работы. Непосредственно на вывеске должен быть указан также юридический адрес торгового предприятия либо местонахождения его собственника. Названные правила о предоставлении потребителю информации о продавце товара применяются и при

осуществлении торговли во временных помещениях, на ярмарках, с лотков, а также в других случаях, если торговля производится вне постоянного места нахождения торгового предприятия.

Во-вторых, определенными особенностями обладает и товар, выступающий в качестве предмета купли-продажи. Специфика товара по договору розничной купли-продажи заключается в том, что он предназначен для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Необходимо обратить внимание на то, что вторая особенность (целевое назначение покупки) касается именно товара, а не покупателя. Покупателем по договору розничной купли-продажи признается всякое физическое или юридическое лицо, приобретающее товар у розничной торговой организации или индивидуального предприятия для личного семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Поэтому, например, отношения, связанные с приобретением организацией (юридическим лицом) офисной мебели в мебельном магазине, охватываются договором розничной купли-продажи. А значит, можно сделать вывод, что сфера применения норм ГК о розничной купле-продаже (по субъектам) шире, нежели действие норм, содержащихся в Законе Российской Федерации «О защите прав потребителей». Согласно указанному Закону применительно к розничной купле-продаже, под потребителем понимается только гражданин, имеющий намерение приобрести либо приобретающий или использующий товары исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли. Исключая из числа субъектов, признаваемых потребителями, юридических лиц, законодатель, видимо, полагал, что организации, в отличие от граждан, имеют свои финансовые, бухгалтерские, юридические службы и поэтому не нуждаются в специальных средствах защиты, предоставляемых Законом «слабой» стороне в отношениях, связанных с розничной куплей-продажей, т.е. гражданину. Во всяком случае, Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» не распространяется на отношения с участием организаций (юридических лиц), выступающих в качестве покупателей по договору розничной купли-продажи.

Тем не менее, ГК учитывает различия в правовом положении и фактических возможностях по защите нарушенных прав и законных интересов,

77

которые имеют соответственно граждане и организации (юридические лица), но путем предоставления дополнительных прав не всем покупателям товаров, а исключительно тем из них, в качестве которых выступают граждане. В соответствии с п. 3 ст. 492 ГК к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным данным Кодексом, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними. Кроме того, при введении в действие части второй ГК, в том числе норм о розничной купле-продаже, было предусмотрено, что в тех случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК, а также правами, предоставленными потребителю Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами(1).

Договор розничной купли-продажи, как мы уже отмечали, признается публичным договором (п. 2 ст. 492 ГК). Это означает, что торговое предприятие не вправе отказаться от заключения договора при наличии соответствующего товара. Цена товара, а также иные условия договора купли-продажи должны быть одинаковыми для всех потребителей.

Квалификация договора розничной купли-продажи в качестве публичного договора, помимо иных известных последствий, дает Правительству РФ возможность издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении данного договора. В настоящее время одним из основных правовых актов, регулирующих отношения, связанные с розничной куплей-продажей, являются Правила продажи отдельных видов товаров, утвержденные постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55(2).

Правила содержат ряд норм, устанавливающих дополнительные требования к организациям и индивидуальным предпринимателям (выступающим в роли продавца в договоре розничной купли-продажи), выходящие за рамки содержания договора розничной купли-продажи. Указанные нормы являются императивными и носят публично-правовой характер. В качестве примера таких публично-правовых норм можно привести следующие правила.

В случае временного приостановления своей деятельности (для проведения плановых санитарных дней, ремонта и по другим причинам) прода-

1. См. ст. 9 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411).

2. СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

78

вец обязан своевременно предоставить покупателю информацию о дате и сроках приостановления деятельности.

Ассортимент предлагаемых к продаже товаров, перечень оказываемых услуг, а также формы обслуживания определяются продавцом самостоятельно в соответствии с профилем и специализацией своей деятельности. При этом продавец обязан соблюдать обязательные с учетом профиля и специализации своей деятельности требования, установленные в государственных стандартах, санитарных, ветеринарных, противопожарных правилах и других нормативных документах.

Продавец должен располагать необходимыми помещениями, оборудованием и инвентарем, обеспечивающими в соответствии с требованиями стандартов сохранение качества и безопасности товаров при их хранении и реализации в месте продажи, надлежащие условия торговли, а также возможность правильного выбора покупателями товаров.

Продавец обязан иметь и содержать в исправном состоянии средства измерения, своевременно и в установленном порядке проводить их метрологическую проверку. В торговом зале на доступном месте должно быть установлено соответствующее измерительное оборудование, с тем чтобы покупатель мог удостовериться в правильности цены, меры и веса приобретенного товара.

Продавец обязан иметь книгу отзывов и предложений, которая предоставляется покупателю по его требованию.

Правила продажи отдельных видов товаров, утвержденные постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55, в наглядной и доступной форме доводятся продавцом до сведения покупателей.

Эти Правила, так же как и Федеральный закон «О защите прав потребителей», обязывают продавца довести до сведения покупателя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (юридический адрес) и режим работы, размещая указанную информацию на вывеске организации.

Продавец - индивидуальный предприниматель должен предоставить покупателю информацию о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего его органа.

Если деятельность, осуществляемая продавцом, подлежит лицензированию, то он обязан предоставить информацию о номере и сроке действия лицензии, а также о выдавшем ее органе. Указанная информация размещается в местах, удобных для ознакомления с ней покупателя.

Аналогичная информация должна быть доведена до сведения покупателей и при осуществлении торговли во временных помещениях, на ярмарках, с лотков и пр., т.е. вне постоянного места нахождения продавца.

79

Большое значение в деле защиты прав и законных интересов покупателей-граждан по договору розничной купли-продажи (потребителей в смысле законодательства о защите прав потребителей) имеют акты официального судебного толкования соответствующего законодательства, призванные обеспечить единство судебной практики разрешения споров. В настоящее время судебная практика основывается на разъяснениях, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума от 25 апреля 1995 г. № 6, от 25 октября 1996 г. № 10, от 17 января 1997 г. №2)(1).

2. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА. ФОРМА ДОГОВОРА

Если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель (ст. 428 ГК), договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара. Отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий (ст. 493 ГК).

Договор розничной купли-продажи по способу заключения относится к категории договоров присоединения. Факт заключения договора розничной купли-продажи удостоверяется выдачей

продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара. С выдачей такого документа законодатель связывает также и момент заключения договора розничной купли-продажи.

Договор розничной купли-продажи может быть заключен в устной либо простой письменной формах. В юридической литературе нередко встречается утверждение о том, что преобладающей формой договора розничной купли-продажи является его устная форма. Например, Т.Л. Левшина указывает: «Договор розничной купли-продажи, как правило, заключается устно, так как его исполнение происходит одновременно с совершением»(2).

1. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1997. С. 321–333.

2. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 57.

80

Представляется, однако, что устная форма договора розничной купли-продажи скорее является исключением из общего правила о письменной форме данного договора. Об этом свидетельствуют нормы ГК о публичной оферте, об обязанности продавца предоставить покупателю информацию о товаре. Кроме того, отнесение договора розничной купли-продажи к договорам присоединения (ст. 428 ГК) практически исключает устную форму договора, поскольку предполагает использование стандартных форм, формуляров, наличие у продавца письменных документов о товаре, его цене и других существенных условиях договора розничной купли-продажи.

В ГК имеются нормы, детализирующие положения о публичной оферте (ст. 437), которые содержатся в его первой части. Применительно к розничной купле-продаже публичной офертой признается предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи. Более того, предложение товара продавцом в ряде случаев может быть признано публичной офертой и при отсутствии каких-либо указаний на цену товара или иные существенные условия договора купли-продажи. Во всяком случае, публичной офертой признается выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и т.п.) в месте их продажи, если только продавец явно не определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи (ст. 494). Признание такого предложения публичной офертой означает, что продавец, выставивший товар, обязан заключить договор на указанных в этом предложении условиях с любым и каждым, кто на него отзовется.

Покупатель по договору розничной купли-продажи имеет право на получение информации о продаваемом товаре. Продавец, соответственно, обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, который предлагается к продаже. Эту обязанность продавец должен исполнить в соответствии с установленным законом, иными правовыми актами и обычно предъявляемыми в розничной торговле требованиями к содержанию и способам предоставления покупателю информации о товаре.

Следует отметить, что право покупателя на получение от продавца информации о товаре было предусмотрено Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» (ст. 8). Положения названного Закона сохраняют действие и в настоящее время. Вместе с тем в ГК содержатся некоторые новые положения. К их числу относятся: во-первых, положение о том, что непредоставление продавцом информации о товаре признается

81

необоснованным уклонением торгового предприятия от заключения договора розничной купли-продажи и влечет за собой обязанность торгового предприятия возместить покупателю причиненные этим убытки; во-вторых, норма об ответственности продавца (торгового предприятия), не предоставившего покупателю возможность получить соответствующую информацию о товаре, за недостатки товара, возникшие после его передачи покупателю, в отношении которых покупатель докажет, что убытки возникли у него в связи с отсутствием необходимой информации о товаре (пп. 3,4 ст. 495).

В соответствии с Правилами продажи отдельных видов товаров продавец обязан своевременно в наглядной и доступной форме довести до сведения покупателя необходимую и достоверную информацию о товарах и их изготовителях, обеспечивающую возможность правильного выбора товаров. Информация в обязательном порядке должна содержать: наименование товара; фирменное наименование (наименование) и место нахождения (юридический адрес) изготовителя товара, место нахождения организации (организаций), уполномоченной изготовителем (продавцом) на принятие претензий от покупателей и производящей ремонт и техническое обслуживание товара; обозначение стандартов, обязательным требованиям которых должен соответствовать товар; сведения об основных потребительских свойствах товара; правила и условия эффективного и безопасного использования товара; указание на гарантийный срок, если он установлен для конкретного товара; данные о сроке службы или сроке годности, если они установлены для конкретного товара, а также сведения о необходимых действиях покупателя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары по истечении названных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества покупателя или становятся непригодными для использования по назначению; цену и условия приобретения товара.

Если приобретаемый покупателем товар был в употреблении или в нем устранялся недостаток (недостатки), покупателю должна быть предоставлена информация об этом.

При продаже товаров, подлежащих обязательной сертификации, продавец доводит до сведения покупателя информацию о сертификации товаров. В подтверждение факта сертификации продавец должен иметь один из следующих документов: подлинник сертификата; копию сертификата, заверенную держателем подлинника сертификата, нотариусом или органом по сертификации товаров, выдавшим сертификат; товарно-сопроводительные документы, оформленные изготовителем или поставщиком (продавцом) на основании подлинника сертификата или его заверенной копии и содержащие по каждому наименованию товара сведения о наличии сертификата с

82

указанием его номера, срока действия и органа, выдавшего сертификат. Сведения о сертификации в товарно-сопроводительных документах должны быть заверены подписью и печатью изготовителя (поставщика, продавца) с указанием его адреса и телефона.

Продажа товаров, изготовленных из объектов животного мира (меховые и кожаные швейные, галантерейные, декоративные изделия, обувь, пищевые продукты), принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации, осуществляется при наличии соответствующей документации на товары, подтверждающей, что эти объекты животного мира добыты в соответствии с законодательством Российской Федерации на основании разрешения (распорядительной лицензии), выдаваемого Государственным комитетом РФ по охране окружающей среды, а из объектов животного мира, подпадающих под действие Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, - на основании разрешения компетентного органа страны-экспортера.

При продаже таких товаров продавец обязан предоставить покупателю по его просьбе сведения о документах, подтверждающих наличие соответствующего решения.

Продавец должен предоставить также другую информацию о товарах, предусмотренную федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, обязательными требованиями стандартов.

Информация о товаре, его изготовителе и продавце должна доводиться до сведения покупателя способами, установленными федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, обязательными требованиями стандартов, а если указанными актами они не определены, то способами, принятыми для отдельных видов товаров.

Объем обязательной информации о товаре, его изготовителе, передаваемой покупателю вместе с товаром (на товаре, потребительской таре, упаковке, ярлыке, этикетке, в технической документации), должен соответствовать требованиям федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, обязательным требованиям стандартов.

Информация о продавце, товарах и их изготовителях доводится до сведения покупателей на русском языке, а дополнительно, по усмотрению продавца, на государственных языках субъектов Российской Федерации и языках народов Российской Федерации.

Потребителю также должна быть предоставлена наглядная и достоверная информация об оказываемых услугах, ценах на них и условиях оказания услуг, а также о применяемых при продаже товаров формах обслуживания (по предварительным заказам, продажа товаров на дому и др.).

83

При продаже товаров покупателю предоставляется возможность самостоятельно или с помощью продавца ознакомиться с необходимыми товарами.

Покупатель вправе осмотреть предлагаемый товар, потребовать проведения в его присутствии проверки свойств или демонстрации его действия, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле.

Продавец обязан проводить проверку качества и безопасности (осмотр, испытание, анализ,

экспертизу) предлагаемого для продажи товара в случае, когда проведение проверок предусмотрено законодательством Российской Федерации, обязательными требованиями государственных стандартов или условиями договора.

Продавец обязан также обеспечить наличие единообразных и четко оформленных ценников на реализуемые товары с указанием наименования товара, его сорта, цены за вес или единицу товара, подписи материально ответственного лица или печати организации, даты оформления ценника.

Таким образом, выставление товара в витрине магазина, предоставление покупателю полной информации о товаре, подтвержденной письменными документами, а также наличие ценников на товары, свидетельствуют о том, что общим правилом о договоре розничной купли-продажи, совершаемом с розничным торговым предприятием, является оферта в письменной форме, что само по себе исключает возможность устной формы такого договора.

Другое дело - форма акцепта письменной оферты продавца со стороны покупателя. Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (в том числе уплаты соответствующей суммы за товар) считается акцептом в форме конклюдентных действий (п. 3 ст. 438 ГК), что и имеет место при заключении договора розничной купли-продажи.

Договор считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором между продавцом и покупателем. Расчеты с покупателями за товары осуществляются с применением контрольно-кассовых машин, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Следовательно, выдача продавцом кассового или товарного чека либо иного документа покупателю подтверждает совершение последним акцепта оферты конклюдентными действиями (уплата цены за приобретаемый товар) и тем самым действительно удостоверяет факт заключения договора розничной купли-продажи.

84

Ситуация принципиально не изменяется и в случае продажи товаров с использованием автоматов, хотя в юридической литературе высказано мнение, что в данном случае речь идет о некоей исключительной форме договора розничной купли-продажи, который заключается путем совершения конклюдентных действий обеими сторонами договора(1). Представляется, однако, что и в этом случае имеют место письменная оферта -товар выставляется на продажу, условия о наименовании товара и его цене определяются владельцем автомата в письменной форме, условие о количестве товара определяется исходя из уплаченной суммы – и акцепт покупателем письменной оферты продавца путем уплаты денег за товар (конклюдентные действия).

3. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН. ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА

Основная обязанность продавца по договору розничной купли-продажи, как и по всякому

договору купли-продажи, состоит в передаче покупателю приобретаемых им товаров. Передаваемые покупателю товары должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, комплектности и в необходимых случаях - быть в определенном наборе (комплект товаров), в надлежащей таре и упаковке, со всеми относящимися к товару документами и принадлежностями. Товар, на который установлен срок годности, продавец обязан передать покупателю с таким расчетом, чтобы он мог быть использован по назначению до истечения срока годности.

Цены товаров, реализуемых продавцом, а также иные условия договора должны быть одинаковыми для всех покупателей, за исключением случаев, когда федеральными законами или иными нормативными правовыми актами допускается предоставление льгот для определенных категорий покупателей.

Правилами продажи отдельных видов товаров применительно к некоторым категориям товаров предусмотрены дополнительные требования, которые обязан соблюдать продавец при передаче указанных товаров покупателям.

Так, продовольственные товары до их подачи в торговый зал или иное место продажи должны быть освобождены от тары, оберточных и увязочных материалов, металлических клипс. Загрязненные поверхности или части товара должны быть удалены. Продавец обязан также произвести проверку качества товаров (по внешним признакам), наличия на них

1. См.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 57; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 47.

85

необходимой документации и информации, осуществить отбраковку и сортировку товаров.

В случае предпродажных фасовки и упаковки развесных товаров продавцом объем фасуемых товаров с короткими сроками годности не должен превышать объема их реализации в течение одного дня торговли. На расфасованном товаре указываются его наименование, вес, цена за килограмм, стоимость отвеса, дата фасовки, срок годности, номер или фамилия весовщика. При продаже продовольственных товаров, расфасованных и упакованных изготовителем с указанием веса на упаковке, их дополнительное взвешивание не производится.

Развесные продовольственные товары передаются покупателю в упакованном виде без взимания за упаковку дополнительной платы. Для упаковки используются материалы, соответствующие обязательным требованиям стандартов.

Цена продовольственных товаров, продаваемых вразвес, определяется по весу нетто.

По просьбе покупателя лицо, осуществляющее продажу, обязано передать ему гастрономические товары в нарезанном виде. Хлеб и хлебобулочные изделия массой 0,4 кг и более (кроме изделий в упаковке изготовителя) могут разрезаться на 2 или 4 равные части и продаваться без взвешивания. Хлеб и хлебобулочные изделия продаются в местах мелкорозничной торговли только в упакованном виде (пп. 33-37 Правил).

Текстильные товары (ткани, нетканые материалы и изделия из них), трикотажные изделия,

швейные товары (одежда, белье, головные уборы), изделия из меха и обувь до подачи в торговый зал должны пройти предпродажную подготовку, которая включает: распаковку, рассортировку и осмотр товара; проверку качества товара (по внешним признакам) и наличия| необходимой информации о товаре и его изготовителе; при необходимости чистку и отутюживание изделий и их мелкий ремонт.

Предлагаемые для продажи товары должны быть сгруппированы по видам, моделям, размерам и выставлены в торговом зале. С учетом особенностей торговли в торговом зале могут быть выставлены образцы предлагаемых к продаже товаров, по которым покупателю предоставляется возможность выбора и покупки необходимого ему товара. Трикотажные, швейные изделия и обувь для мужчин, женщин и детей должны размещаться в торговом зале отдельно.

Ткани группируются по видам и роду волокна, из которого они изготовлены, меховые товары - по видам меха. Каждый образец ткани должен сопровождаться информацией о процентном содержании волокон, из которых она изготовлена, а изделия из меха - информацией о виде меха.

86

Товары должны иметь ярлыки с указанием наименования изделия, его артикула, цены, размера (для одежды, белья и других швейных изделий, обуви, головных уборов) и роста (для одежды и белья).

Продавец обязан предоставить покупателю швейных, верхних трикотажных изделий, головных уборов, меховых товаров и обуви условия для примерки. Для этой цели торговые залы должны быть оборудованы примерочными кабинками с зеркалами, оснащены банкетками или скамейками, подставками.

Отмеривание шерстяных тканей, ватина и других тяжелых, объемных тканей при продаже покупателю производится путем наложения жесткого стандартного метра на ткань, лежащую на прилавке (столе) в свободном состоянии без складок. Тонкие и легкие ткани отмериваются жестким стандартным метром путем отбрасывания ткани на прилавок при свободном без натяжения приложении ткани к метру. Отмеривание всех видов тканей, кроме шерстяных тканей и трикотажных полотен, может производиться также способом наложения ткани на прилавок (стол), на одной из сторон которого вмонтирована клейменная металлическая мерная лента. Запрещаются добавление к покупке отрезной ткани, а также продажа кусков ткани с фабричным ярлыком и клеймом (хазовых концов), если нарушена фабричная отделка и клеймо поставлено не с изнаночной стороны.

Лицо, осуществляющее продажу, при отпуске тканей, одежды, меховых товаров и обуви в присутствии покупателя проверяет качество товара (путем внешнего осмотра), точность меры (количества), правильность подсчета стоимости покупки.

Ткани, одежда, меховые товары и обувь передаются покупателю в упакованном виде без взимания за упаковку дополнительной платы. Вместе с товаром покупателю передается товарный чек, в котором указываются наименование товара и продавца, дата продажи, артикул, сорт и цена товара, а также подпись лица, непосредственно осуществляющего продажу (пп. 39-46 Правил).

Бытовая радиоэлектронная аппаратура, средства связи, вычислительная техника, фото- и киноаппаратура, часы, музыкальные товары, электробытовые приборы, машины и инструменты, другие технически сложные товары бытового назначения до подачи в торговый зал или к месту

выдачи должны пройти предпродажную подготовку, которая включает: распаковку товара, удаление заводской смазки, пыли, стружек; осмотр товара; проверку комплектности, качества изделия, наличия необходимой информации о товаре и его изготовителе; при необходимости сборку изделия и его наладку. Образцы предлагаемых для продажи товаров должны быть размещены в торговом зале, иметь оформленные ярлыки с указанием наименования,

87

марки, модели, артикула, цены товара, а также краткие аннотации, содержащие его основные технические характеристики.

Покупателя по его требованию обязаны ознакомить с устройством и действием товаров, которые должны демонстрироваться в собранном, технически исправном состоянии. Товары, не нуждающиеся в специальном оборудовании для подключения, демонстрируются в действующем состоянии.

Лицо, осуществляющее продажу, по требованию покупателя проверяет в его присутствии качество товара, его комплектность, наличие относящихся к нему документов, правильность цены.

При передаче технически сложных бытовых товаров покупателю одновременно передаются установленные изготовителем комплект принадлежностей и документы (технический паспорт или иной заменяющий его документ с указанием даты и места продажи, инструкция по эксплуатации и др.). Вместе с товаром покупателю передается также товарный чек.

Продавец или организация, выполняющая функции продавца по договору с ним, обязаны осуществить сборку и/или установку (подключение) на дому у покупателя технически сложного товара, самостоятельная сборка и/или подключение которого покупателем в соответствии с требованиями стандартов или технической документацией, прилагаемой к товару (технический паспорт, инструкция по эксплуатации), не допускается. Информацию об организациях, выполняющих указанные работы, продавец обязан довести до сведения покупателя при продаже товаров. Если стоимость сборки и/или установки товара включена в его стоимость, то указанные работы должны выполняться продавцом или соответствующей организацией бесплатно (пп. 47-52 Правил).

При передаче товаров не допускается «навязывание» покупателю со стороны продавца каких-либо дополнительных платных услуг. В соответствии с п. 22 Правил продажи отдельных видов товаров предлагаемые продавцом услуги в связи с продажей товаров могут оказываться только с согласия покупателя. Покупатель вправе отказаться от услуг, предлагаемых при продаже товара, а также потребовать от продавца возврата сумм, уплаченных за услуги, предоставленные без его согласия.

Продавец не вправе обуславливать продажу одних товаров обязательным приобретением других или обязательным оказанием услуг в связи с продажей товаров, за исключением случаев, когда товары по техническим требованиям не могут быть собраны или установлены (подключены) без участия соответствующих специалистов.

В случае доставки крупногабаритного товара силами покупателя продавец обязан бесплатно обеспечить погрузку товара на транспортное средство покупателя.

В дополнение к правам покупателя, предоставляемым ему в соответствии с общими положениями о купле-продаже, при розничной купле-продаже покупатель наделяется также правом произвести обмен приобретенного им товара (ст. 502 ГК).

Покупатель может в течение 14 дней с момента передачи ему недовольного товара надлежащего качества, если более длительный срок не объявлен продавцом, обменять в месте покупки и иных местах, объявленных продавцом, купленный товар на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, произведя в случае разницы в цене необходимый перерасчет с продавцом.

При отсутствии у продавца необходимого для обмена товара покупатель вправе вернуть приобретенный товар продавцу и получить уплаченную за него денежную сумму или обменять его на аналогичный товар при первом поступлении соответствующего товара в продажу. Продавец обязан сообщить покупателю, потребовавшему обмена недовольного товара, о его поступлении в продажу.

Требование покупателя об обмене либо возврате товара подлежит удовлетворению, если товар не был в употреблении, сохранены его товарный вид, потребительские свойства, пломбы, ярлыки, а также имеются доказательства приобретения товара у данного продавца.

Право покупателя на обмен или возврат приобретенных товаров не может быть реализовано лишь в отношении некоторых видов товаров, перечень которых утвержден постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. № 55. К числу таких товаров относятся, в частности: товары для профилактики и лечения заболеваний в домашних условиях (предметы санитарии и гигиены из металла, резины, текстиля и других материалов, медицинские инструменты, медицинские приборы и аппаратура, средства гигиены полости рта, очковые линзы, предметы по уходу за детьми); предметы личной гигиены; парфюмерно-косметические товары; текстильные товары (хлопчатобумажные, льняные, шелковые, шерстяные и синтетические ткани, нетканые материалы типа тканей, метражные товары из тканей и нетканых материалов - ленты, тесьма, кружева и другие аналогичные товары); швейные и трикотажные изделия (бельевые швейные и трикотажные, чулочно-носочные изделия); изделия и материалы, контактирующие с пищевыми продуктами, из полимерных материалов, в том числе для разового использования (столовые и кухонные посуда и принадлежности, емкости и упаковочные материалы для хранения и транспортирования пищевых продуктов); изделия из драгоценных металлов, с драгоценными камнями, из Драгоценных металлов со вставками из полудрагоценных и синтетических камней, ограненные драгоценные камни; автомобили и мотовелотовары,

прицепы и номерные агрегаты к ним; мобильные средства малой механизации сельскохозяйственных работ; прогулочные суда и иные плавсредства бытового назначения.

Основной обязанностью покупателя по договору розничной купли-продажи является оплата приобретенного товара. Особенностью этого договора по сравнению с общими положениями о купле-

продаже выступает особый подход к формулированию последствий неисполнения покупателем своей обязанности по оплате товара по договорам розничной купли-продажи товаров с условием о предварительной оплате товаров, а также с условием о продаже товаров в кредит.

В первом случае неоплата покупателем товара расценивается как его отказ от исполнения договора без применения последствий в виде возмещения убытков в связи с неисполнением договора.

Во втором случае неоплата покупателем товаров, проданных ему в кредит, не влечет его обязанность уплатить продавцу проценты, предусмотренные ст. 395 ГК.

4. ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА СО СТОРОНЫ ПРОДАВЦА

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения продавцом своих обязательств по договору розничной купли-продажи он несет все неблагоприятные последствия, предусмотренные общими положениями о договоре купли-продажи. Применительно к розничной купле-продаже специальные правила о последствиях нарушения договора предусмотрены лишь на случай передачи покупателю товара ненадлежащего качества, а также касательно соотношения ответственности продавца и исполнения им своих обязательств в натуре.

Как отмечалось, с помощью специальных правил, исключающих применение ст. 475 ГК, регулируются права покупателя по договору розничной купли-продажи в случае продажи ему товара ненадлежащего качества (ст. 503).

Как общее правило установлено, что независимо от характера недостатков товара покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества; соразмерного уменьшения покупной цены; незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара; возмещения расходов на устранение недостатков товара. Изъятие в виде ограничения одного из правомочий покупателя установлено лишь в отношении технически сложного либо дорогостоящего товара; замены такого товара покупатель может требовать только в случае существенного нарушения требований к его качеству.

90

Вместо предъявления указанных требований к продавцу покупатель может отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар суммы.

Учитывая, что к данным правоотношениям наряду с ГК применяется также Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей», следует отметить, что потребитель вправе предъявить требования о безвозмездном устранении недостатков или возмещении расходов по их устранению либо о замене товара не только продавцу, но и изготовителю товара или организации, специально созданной изготовителем для этих целей (ст. 17 Закона).

Дополнительной защитой интересов покупателей по договору розничной купли-продажи служат правила, определяющие порядок возмещения разницы в цене при замене товара, уменьшении покупной цены и возврате товара ненадлежащего качества (ст. 504 ГК). При замене недоброкачественного товара не подлежит возмещению со стороны покупателя разница между ценой

товара, установленной договором, и ценой товара, существующей на момент замены товара. Однако данное правило не применяется, если вместо недоброкачественного товара покупатель получает аналогичный товар, но иной по размеру, фасону, сорту или другим признакам.

Покупатель же при возврате продавцу товара ненадлежащего качества вправе во всех случаях требовать возмещения разницы между ценой товара, установленной договором розничной купли-продажи, и ценой соответствующего товара на момент добровольного удовлетворения его требования либо вынесения решения судом.

Правила продажи отдельных видов товаров содержат нормы, конкретизирующие общие положения о договоре купли-продажи в части порядка исчисления сроков, предоставляемых покупателю для обнаружения недостатков в приобретенном товаре. В частности, в соответствии с п. 30 Правил покупатель вправе предъявить требования в отношении недостатков товара (ст. 503 ГК), если указанные недостатки обнаружены в течение гарантийного срока или срока годности. Гарантийный срок товара исчисляется со дня продажи товара покупателю. Если день продажи товара установить невозможно, этот срок исчисляется со дня изготовления товара. Срок годности товара определяется периодом, исчисляемым со дня изготовления товара, в течение которого он пригоден к использованию, или датой, до наступления которой товар пригоден к использованию.

Если товар нуждается в сборке или специальной установке (подключении), гарантийный срок исчисляется со дня его сборки или установки (подключения). Если день сборки или установки (подключения) установить невозможно, этот срок исчисляется со дня заключения договора.

91

Для сезонных товаров (одежда, меховые товары, обувь и др.) гарантийный срок исчисляется с момента начала соответствующего сезона, срок наступления которого определяется уполномоченным государственным органом субъекта Российской Федерации исходя из климатических условий места нахождения покупателей.

В случаях, когда гарантийный срок установлен менее шести месяцев и недостатки товара обнаружены покупателем по истечении гарантийного срока, но в пределах шести месяцев со дня передачи товара покупателю, продавец несет ответственность, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, имевшимся до этого момента.

Если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, требования, связанные с недостатками товара, могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки обнаружены в разумный срок, но в пределах шести месяцев со дня передачи товара покупателю либо в пределах более длительного срока, установленного в соответствии с федеральным законом или договором (п. 31 Правил).

И еще одно изъятие из общих правил предусмотрено нормами ГК о договоре розничной купли-продажи. Согласно ст. 396 ГК, возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки освобождают должника от исполнения обязательства перед кредитором в натуре. Применительно к договору розничной купли-продажи продавец, не исполнивший обязанности по передаче покупателю товара, возместивший в связи с этим убытки и уплативший покупателю

неустойку, не освобождается от исполнения этой обязанности в натуре (ст. 505).

5. ДОГОВОРЫ РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ С ОТДЕЛЬНЫМИ НЕТИПИЧНЫМИ УСЛОВИЯМИ

Ряд норм ГК посвящен договорам розничной купли-продажи с отдельными нетипичными условиями. В частности, договор розничной купли-продажи может быть заключен с условием о том, что товар будет принят покупателем в определенный договором срок, в течение которого продавец не может передать этот товар другому покупателю (ст. 496). Для подобных ситуаций предусмотрены два правила, изложенные в виде диспозитивных норм. Первое состоит в том, что неявка покупателя за товаром в срок, установленный договором, или несовершение им действий, необходимых для принятия товара в этот срок, могут рассматриваться продавцом как отказ покупателя от исполнения договора. Суть второго правила заключается в том, что дополнительные расходы продавца на

92

обеспечение передачи товара покупателю через определенный период времени в срок, установленный договором, должны включаться непосредственно в цену товара.

Особые правила установлены ГК также в отношении договора розничной купли-продажи, заключаемого на основании ознакомления покупателя с образцом товара (его описанием, каталогом товаров и т.п.), предложенным продавцом. В этом случае договор будет считаться исполненным продавцом с момента доставки товара в место, указанное в договоре, а при отсутствии в договоре соответствующего условия - с момента доставки товара покупателю: гражданину - по месту его жительства, юридическому лицу - по месту его нахождения. Кроме того, предусмотрено, что реализация покупателем права на отказ от исполнения такого договора возможна при условии возмещения им продавцу необходимых расходов, понесенных последним в связи с совершением действий по выполнению договора.

Впервые на законодательном уровне регулируются отношения, складывающиеся между продавцом и покупателем при продаже товаров с использованием автоматов (ст. 498). В этих случаях определенные обязанности возлагаются и на владельцев соответствующих автоматов, которые должны довести до сведения покупателей информацию о продавце товаров, его фирменном наименовании, месте его нахождения, режиме работы, а также о действиях, которые должен совершить покупатель, чтобы получить продаваемый товар. Такая информация доводится до покупателя путем помещения соответствующих сведений на автомате либо иным способом.

В отличие от общих положений о заключении договора купли-продажи и специальных правил, регулирующих заключение договора розничной купли-продажи, договор розничной купли-продажи с использованием автоматов считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара. Если, несмотря на совершение указанных действий, покупателю не удастся получить оплаченный товар, к примеру вследствие неисправности автомата, он вправе потребовать от продавца незамедлительно предоставить товар либо возратить оплаченную сумму.

Договор розничной купли-продажи может быть заключен с условием о доставке товара покупателю (ст. 499). При таких обстоятельствах продавец должен доставить товар в место, указанное покупателем, а если оно не определено, по месту жительства гражданина либо по месту нахождения юридического лица, являющихся покупателями. Доставка товара должна быть осуществлена в срок, предусмотренный договором.

Особым образом регулируется и момент исполнения договора с условием о доставке товара покупателю. Таковым признается момент вру-

93

чения товара покупателю либо иному лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара.

ГК допускает также возможность заключения договора с условием о том, что до перехода права собственности на товар к покупателю последний является нанимателем (арендатором) переданного ему товара (договор найма-продажи). Такое условие может быть включено, например, в договор, предусматривающий, что право собственности на товар переходит к покупателю не с момента передачи ему товара, а со дня его оплаты. Договор найма-продажи до перехода права собственности на товар к покупателю должен регулироваться нормами ГК об аренде имущества (гл. 34).

6. ЗАЩИТА ПРАВ ПОКУПАТЕЛЯ-ГРАЖДАНИНА

Ранее уже обращалось внимание на то, что к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным ГК, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними (п. 3 ст. 492 ГК). Кроме того, выше уже говорилось, что в соответствии со ст. 9 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» гражданин, выступающий в роли покупателя по договору розничной купли-продажи, пользуется не только правами стороны в обязательстве в соответствии с Кодексом, но и правами, предоставленными потребителю Законом РФ «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

Таким образом, покупатель-гражданин, приобретая товары по договору розничной купли-продажи, имеет дополнительные (по сравнению с покупателем-организацией) возможности обеспечения и защиты своих прав и законных интересов, предоставляемые ему законодательством о защите прав потребителей. Указанные дополнительные возможности носят как материально-правовой, так и процессуально-правовой характер.

К материально-правовым средствам защиты могут быть отнесены следующие дополнительные возможности.

В соответствии со ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителей» потребитель имеет право на то, чтобы товар при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вред

имуществу потребителя. Требования, которые должны обеспечивать безопасность товара, являются обязательными и устанавливаются в порядке, определяемом законом.

94

Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков товара, подлежит возмещению в полном объеме продавцом или изготовителем товара по выбору потерпевшего. Изготовитель (исполнитель) несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров, независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства (пп. 1-4 ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. Убытки, возникшие в результате исполнения такого договора, ущемляющего права потребителя, подлежат возмещению изготовителем (исполнителем, продавцом) в полном объеме (пп. 1-2 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

В случае продажи покупателю-гражданину товара ненадлежащего качества он как потребитель вместо предъявления продавцу требований, предусмотренных ст. 503 ГК, вправе вернуть изготовителю товар ненадлежащего качества и потребовать возврата уплаченной за него суммы (п. 3 ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Законом РФ «О защите прав потребителей» (ст. 20-22) установлены сроки, в течение которых продавец (изготовитель) товара должен рассмотреть требования, предъявленные потребителем. Например, требования потребителя о соразмерном уменьшении покупной цены товара, возмещении расходов на исправление недостатков товара потребителем или привлеченным им для этого третьим лицом, а также о возмещении убытков, причиненных потребителю расторжением договора купли-продажи (возвратом товара ненадлежащего качества изготовителю), подлежат удовлетворению продавцом (изготовителем) в течение десяти дней со дня предъявления соответствующего требования (ст. 22).

Нарушение указанных сроков продавцом (изготовителем) влечет для последнего ответственность в форме уплаты потребителю неустойки (пени) в размере одного процента цены товара за каждый день просрочки. При определении неустойки принимается во внимание цена на товар, существовавшая в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено продавцом (изготовителем) в день добровольного удовлетворения такого требования или в день принятия соответствующего судебного решения (ст. 23 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Указанная неустойка носит штрафной характер и подлежит взысканию независимо от

95

возмещения продавцом (изготовителем) убытков. Более того, уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают продавца (изготовителя) от исполнения обязательств перед потребителем в

натуре (пп. 2, 3 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Кроме того, при наличии вины продавца (изготовителя) в нарушении прав потребителя последний обязан компенсировать потребителю и причиненный ему моральный вред. Причем компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков.

Что касается процессуально-правовых средств защиты потребителей, то можно отметить, что Закон РФ «О защите прав потребителей» устанавливает обязательность удовлетворения продавцом (изготовителем) требований потребителя об уплате неустойки, предусмотренной законом или договором, в досудебном порядке. При неудовлетворении таких требований потребителя в добровольном порядке суд, удовлетворяя указанные требования, вправе принять решение о взыскании с продавца (изготовителя), нарушившего права потребителя, штрафа в размере цены иска за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя. Это штраф поступает в доход федерального бюджета.

В соответствии со ст. 42 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РСФСР и Законом РФ «О защите прав потребителей» право на предъявление исков к продавцам (изготовителям) в защиту прав потребителей предоставлено также:

федеральному антимонопольному органу (его территориальным органам) в защиту прав конкретного потребителя (группы потребителей), неопределенного круга потребителей, в том числе о ликвидации продавца (изготовителя) или о прекращении деятельности индивидуального предпринимателя за неоднократное или грубое нарушение установленных законом или иным правовым актом прав потребителей (п. 4 ст. 40, ст. 46 Закона);

федеральным органам исполнительной власти (их территориальным органам), осуществляющим контроль за качеством и безопасностью товаров в случае нарушения продавцом (изготовителем) требований к безопасности товаров, в том числе в защиту неопределенного круга потребителей (п. 1 ст. 42, ст. 46 Закона);

органам местного самоуправления в защиту прав конкретного потребителя (группы потребителей), неопределенного круга потребителей (ст. 44, 46 Закона);

общественным объединениям потребителей (их ассоциациям, союзам) в защиту прав конкретного потребителя (группы потребителей), неопределенного круга потребителей (п. 2 ст. 45, ст. 46 Закона).

96

Согласно ч. 2 ст. 42 ГПК РСФСР, п. 4 ст. 40 Закона РФ «О защите прав потребителей», федеральный антимонопольный орган (его территориальные органы) может быть привлечен судом к участию в процессе или вступить в дело по своей инициативе для дачи заключения по делу в целях защиты прав потребителей.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (п. 6-1) разъяснил, что в защиту неопределенного круга потребителей могут быть заявлены лишь требования неимущественного

характера (т.е. не связанные со взысканием каких-либо сумм), целью которых является признание действий продавца (изготовителя) противоправными в отношении всех потребителей (как уже заключивших договор, так и только имеющих намерение заключить договор с данным хозяйствующим субъектом) и прекращение таких действий.

Кроме того, в силу п. 3 ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» потребители освобождаются от уплаты государственной пошлины по всем искам, связанным с нарушением их прав, без каких-либо ограничений. Освобождаются от уплаты государственной пошлины также соответствующие государственные органы и органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) по искам, предъявленным в интересах потребителя, группы потребителей, неопределенного круга потребителей.

ГЛАВА III

ДОГОВОР ПОСТАВКИ ТОВАРОВ

1. ЗНАЧЕНИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Оптовый оборот товаров, отношения между профессиональными продавцами и покупателями традиционно рассматриваются как поставка товаров (например, в § 3 гл. 30 ГК). Определение условий таких коммерческих договорных отношений - дело прежде всего их участников. Вместе с тем есть признанные стандарты коммерческого оборота, которые должны предусматриваться в законе и применяться в случае отсутствия иного соглашения сторон. В этой части ГК учитывает правила, установленные Венской конвенцией о международных договорах купли-продажи, а также сложившиеся в нашей стране особые правила, регулирующие отношения по поставкам товаров, и в частности нормы: о периодах, порядке поставки, восполнении недопоставки товаров, их выборке, расчетах за поставляемые товары, последствиях нарушения условий поставки.

Характерной чертой дореволюционного российского гражданского законодательства являлось выделение договора поставки в качестве самостоятельного договора наряду с договором купли-продажи. При этом под поставкой понимался договор, по которому одна сторона обязывалась доставить другой какую-либо вещь за известную цену к известному сроку⁽¹⁾. Все отличие поставки от купли-продажи состояло в том, что поставка предполагала некоторый промежуток времени между заключением и исполнением договора, тогда как купля-продажа не предполагала (хотя и не исключала) такого промежутка времени. Это обстоятельство имело решающее значение, поскольку продавцом по договору купли-продажи мог выступать только собственник вещи, а следовательно, данным договором не охватывались правоотношения, предусматривающие, что лицо, обязующееся доставить имущество покупателю, приобретет это имущество в будущем к сроку исполнения обязательства.

В гражданско-правовой доктрине того времени отмечалось значительное сходство договоров купли-продажи и поставки и, более того, отсутствие каких-либо серьезных правовых оснований для выделения договора поставки в качестве самостоятельного договора.

Например, Г.Ф. Шершеневич отмечал: «Совокупность юридических отношений, охватываемых на Западе одним понятием купли-продажи, у нас

1. См., напр.: Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 238.

разлагается на три вида по едва уловимым признакам, а именно: на куплю-продажу в тесном значении этого слова, запродажу и поставку. В этом случае законодатель принял бытовые понятия, не обратив внимания на то, что они не содержат в себе достаточно юридических различий. С этой системой трех договоров, служащих одним и тем же юридическим средством достижения экономической цели, русское законодательство стоит совершенно одиноко среди других правильных

законодательств»(1).

При подготовке V книги проекта Гражданского уложения, который, как известно, был внесен на рассмотрение Государственной Думы в 1913 г., российские цивилисты рассматривали договор поставки как один из видов договора купли-продажи, определяя его как договор, в силу которого продавец обязуется за денежное вознаграждение доставить покупателю известное количество заменимых вещей к назначенному в договоре сроку. При этом подчеркивалось, что порядок исполнения договора поставки вполне применим и к договору купли-продажи, в особенности если он заключен с условием о доставке товара к известному сроку. Одинаковыми признавались и последствия неисполнения указанных договоров(2).

Гражданский кодекс 1922 г., содержание которого во многом было predeterminedено дореволюционным проектом Гражданского уложения, не включал в себя нормы о договоре поставки как самостоятельном виде гражданско-правового договора. Однако в дальнейшем в связи с жестким централизованным регулированием имущественного оборота и всеобъемлющим планированием экономических отношений, что привело к созданию централизованной плановой административно-командной системы управления экономикой, договор поставки стал рассматриваться в качестве оптимального средства доведения плановых заданий до конкретных участников имущественного оборота. В советский период развития гражданского права договор поставки снова признается самостоятельным договором, являющимся основной правовой формой отношений организаций по снабжению и сбыту продукции в народном хозяйстве и одновременно ведущим хозяйственным договором(3).

Под договором поставки понимался плановый договор, по которому организация-поставщик обязуется передать в определенные сроки или срок в оперативное управление организации-покупателю определенную продукцию согласно обязательному для обеих организаций плановому акту распределения продукции; организация-покупатель обязуется принять продукцию и оплатить ее по установленным ценам. Договором поставки призна-

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 327.
2. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 307.
3. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 296.

99

вался также и заключаемый между организациями по их усмотрению договор, по которому поставщик обязуется передать покупателю продукцию, не распределяемую в плановом порядке, в срок, не совпадающий с моментом заключения договора (ст. 44 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ст. 258 ГК РСФСР 1964 г.).

Отличительными признаками договора поставки как самостоятельного договора признавались: участие в договоре поставки только социалистических организаций; плановый характер договора; несовпадение момента исполнения возникающего из договора обязательства со сроком заключения

договора(1).

Как отмечалось, законодательство той поры предусматривало две разновидности договора поставки: договор, основанный на плановом акте распределения продукции, и договор, заключаемый по усмотрению сторон. Преобладающим являлся плановый договор поставки, который конкретизировал и детализировал задание, установленное плановым актом.

В гражданско-правовой доктрине советского периода необходимость выделения самостоятельного планового договора поставки объяснялась тем, что производство на социалистических предприятиях велось в плановом порядке. Планировалось также снабжение торговой сети товарами народного потребления. Обеспечение планового характера производства и снабжения было возможным лишь при условии, если такой же плановый характер будут носить и договоры, направленные на обеспечение производства оборудованием, сырьем и на реализацию продукции социалистических предприятий(2).

Основным источником правового регулирования отношений по поставкам служили Положение о поставках продукции производственно-технического назначения и Положение о поставках товаров народного потребления, утверждаемые Советом Министров СССР, которые периодически обновлялись(3). Кроме того, в тот период действовали многочисленные Особые условия поставки отдельных видов продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления, которые разрабатывались заинтересованными министерствами и ведомствами и утверждались Госснабом СССР и Государственным арбитражем при Совете Министров СССР.

При разработке нового ГК было принято решение сохранить договор поставки, но не в качестве самостоятельного гражданско-правового договора, а как один из видов договора купли-продажи, ориентированный на регу-

1. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 297.

2. См., напр.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 231.

3. Положения о поставках принимались, в частности, в 1969. 1981 гг. Последние из действовавших положений о поставках были утверждены постановлением Совета Министров СССР от 25 июля 1988 г. № 888 (Собрание постановлений Правительства СССР (далее - СП СССР). 1988. № 24-25. Ст. 70).

лирование отношений по реализации различных товаров, складывающихся в основном между профессиональными участниками имущественного оборота, которые занимаются производством и оптовой торговлей сырьем, материалами, комплектующими изделиями, оборудованием. Выделение договора поставки в качестве особого вида договора купли-продажи было продиктовано необходимостью учета специфики указанных правоотношений, требующих более жесткого и детального регулирования. Вместе с тем не следует забывать, что договор поставки остается лишь одним из видов договора купли-продажи, что влечет за собой субсидиарное применение к отношениям, связанным с поставкой товаров, норм о договоре купли-продажи. При этих условиях

задача законодателя применительно к регулированию договора поставки свелась лишь к определению специальных правил, учитывающих специфику отношений по поставкам товаров и подлежащих приоритетному (по сравнению с общими положениями о купле-продаже) применению.

2. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ

Договором поставки признается такой договор купли-продажи, по которому продавец (поставщик), осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК).

Содержащееся в ГК определение понятия договора поставки свидетельствует о том, что договор поставки как вид договора купли-продажи является консенсуальным (поставщик обязуется передать товары покупателю, а последний обязуется их оплатить), возмездным, двусторонним (синаллагматическим) договором.

Какие же характерные черты договора поставки составляют его квалифицирующие признаки, позволяющие выделять этот договор в отдельный вид договора купли-продажи?

Таковыми квалифицирующими признаками, отличающими договор поставки от иных видов договора купли-продажи, могут служить следующие особенности договора поставки.

Во-первых, следует отметить особенность в субъектном составе данного договора, которая заключается в том, что в качестве поставщика может выступать только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность: индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. Некоммерческие организации могут быть поставщиками товаров только в том случае, если такого рода деятельность разрешена их учредителями

101

и осуществляется в рамках целевой правоспособности соответствующих некоммерческих организаций.

Во-вторых, характерным признаком товаров, поставляемых по договору поставки, является то, что они производятся или закупаются поставщиком. Данный признак товаров предъявляет определенные требования и к правовому статусу поставщика: он осуществляет не вообще всякую предпринимательскую деятельность, а применительно к конкретному договору поставки предпринимательскую деятельность по производству или закупкам определенных товаров. Таким образом, в качестве поставщика по общему правилу выступают коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, специализирующиеся на производстве соответствующих товаров либо профессионально занимающиеся их закупками.

В-третьих, имеет существенное значение, для какой цели покупателем приобретаются товары у поставщика, ибо договором поставки признается только такой, в силу которого покупателю передаются товары для их использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не

связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Данный признак свидетельствует о том, что и в качестве покупателя по договору поставки должна выступать, как правило, коммерческая организация (индивидуальный предприниматель), занимающаяся предпринимательской деятельностью.

Для определения круга правоотношений, регулируемых договором поставки, существенное значение имеет разъяснение Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, согласно которому при квалификации правоотношений участников спора суды должны исходить из признаков договора поставки, предусмотренных ст. 506 ГК, независимо от наименования договора, названия его сторон либо обозначения в тексте документа способа передачи товара. При этом под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.). Однако в случае, если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже (§ 2 гл. 30 ГК)(1).

1. Пункт 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» (Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее - Вестник ВАС РФ). 1998. №3. С. 23).

102

И все же основной целью выделения договора поставки в отдельный вид договора купли-продажи следует признать необходимость обеспечения детальной правовой регламентации отношений, складывающихся между профессиональными участниками имущественного оборота. Наиболее оптимален договор поставки, к примеру, для регулирования взаимоотношений между производителями товаров и поставщиками сырья, материалов либо комплектующих изделий; между изготовителями товаров и оптовыми торговыми организациями, специализирующимися на реализации указанных товаров. Данные правоотношения должны отличаться стабильностью и иметь долгосрочный характер. Поэтому в правовом регулировании поставочных отношений преобладающее значение имеют не разовые сделки по передаче товаров, а долгосрочные договорные связи между поставщиками и покупателями.

3. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Подход законодателя к договору поставки товаров как к отдельному виду договора купли-продажи предопределяет и принципиальную схему его правового регулирования. Основное правило, как известно, состоит в том, что к отдельным договорам купли-продажи применяются общие положения о купле-продаже, если иное не предусмотрено нормами ГК об этих отдельных видах договора купли-продажи.

Применительно к договору поставки специальные правила, имеющие приоритет перед общими положениями о купле-продаже, сосредоточены в § 3 гл. 30 ГК. По своему характеру указанные специальные правила, регламентирующие отношения, связанные с поставками товаров, либо детализируют общие положения о купле-продаже, либо предусматривают иное, по сравнению с общими положениями о купле-продаже, регулирование соответствующих правоотношений, либо исключают возможность применения последних к договору поставки.

Принимая во внимание действие общего принципа построения ГК: приоритета специальных правил над общими положениями, можно установить определенную очередность норм, содержащихся в разных главах и разделах Кодекса, которые подлежат применению к отношениям по поставкам товаров. Указанные правоотношения подлежат регулированию в следующей последовательности: сначала применяются специальные правила о договоре поставки; при отсутствии таковых - общие положения о купле-продаже; далее - общие положения о гражданско-правовом договоре, об обязательстве и о сделках.

103

Именно такой подход к регламентации правоотношений по поставкам товаров отмечается в арбитражно-судебной практике. В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» (п. 3) содержится разъяснение, в соответствии с которым при рассмотрении споров, связанных с заключением и исполнением договора поставки, и отсутствии соответствующих норм в § 3 гл. 30 ГК суду следует исходить из норм, закрепленных в § 1 гл. 30 ГК (п. 5 ст. 454), а при отсутствии таких норм в правилах о купле-продаже руководствоваться общими положениями ГК о договоре, обязательствах и сделках(1).

Субсидиарное применение общих положений о купле-продаже к отношениям, связанным с поставкой товаров, исключает возможность применения к указанным правоотношениям в качестве нормативных актов Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и Положения о поставках товаров народного потребления. Правда, постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18 (п. 4) допускает при определенных условиях их применение: арбитражные суды при разрешении споров могут применять те правила Положения о поставках продукции производственно-технического назначения или Положения о поставках товаров народного потребления, которые не противоречат императивным нормам ГК, если в договоре имеется прямая ссылка на конкретный пункт этих Положений либо из текста договора очевидно намерение сторон его применять. Однако очевидно, что в указанных случаях правила, содержащиеся в Положениях о поставках, применяются не в качестве правовых норм, а как согласованные сторонами условия обязательства.

В таком же порядке (т.е. как согласованные сторонами условия договора поставки) к отношениям по поставкам товаров могут применяться утратившие силу особые условия поставки отдельных видов товаров. Правила, содержащиеся в особых условиях поставки и вытекающие исключительно из специфики поставляемых товаров (способы упаковки, порядок погрузки в вагоны и контейнеры, способы проверки количества и качества товаров и т.п.), было бы полезным инкорпорировать и издать в виде сборника обычаев делового оборота, что позволило бы обеспечить детальное регулирование правоотношений, учитывающее особенности (в основном технические) того

или иного товара(2).

1. Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. С. 22.

2. Н.И. Клейн высказано мнение о возможности уже в настоящее время применять особые условия поставки в качестве обычаев делового оборота (см.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 77).

104

4. ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ

Для договора поставки характерен особый порядок его заключения. Законодательством (ст. 507 ГК) предусмотрен специальный порядок урегулирования разногласий сторон на тот случай, если на стадии заключения договора поставки между поставщиком и покупателем возникают такие разногласия относительно отдельных условий договора. Сторона, предложившая заключить договор (поставщик или покупатель) и получившая от другой стороны акцепт на иных условиях, должна в течение 30 дней со дня получения такого акцепта, если иной срок не предусмотрен законом или соглашением сторон, принять меры к согласованию условий договора, относительно которых возникли разногласия, либо направить контрагенту письменное сообщение о своем отказе от заключения договора.

Непринятие мер к урегулированию разногласий или направление контрагенту уведомления об отказе от заключения договора на иных условиях не влекут признание договора поставки заключенным в редакции стороны, ответившей на оферту акцептом на иных условиях. Вместе с тем сторона, направлявшая оферту и получившая акцепт на иных условиях, в случае невыполнения названных требований несет определенные неблагоприятные последствия: на нее возлагается обязанность возместить контрагенту убытки, образовавшиеся у последнего в связи с уклонением от согласования условий договора. Такими убытками могут быть признаны, в частности, расходы стороны, направившей извещение о согласии заключить договор с предложением о согласовании его условий (акцепт на иных условиях), если они понесены в связи с подготовкой и организацией исполнения данного договора, предпринятыми по истечении тридцатидневного срока со дня получения лицом, направлявшим оферту, акцепта на иных условиях (п. 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18).

Для оценки факта заключения договора поставки особое значение приобретает условие о сроке или сроках поставки товаров покупателю. Данное условие, в силу того что указание о нем присутствует в определении понятия договора поставки (ст. 506 ГК), является существенным условием последнего. Условие о сроке или сроках поставки относится к определяемым существенным условиям договора поставки, поскольку при отсутствии этого условия в тексте договора должны применяться диспозитивные нормы, позволяющие определить срок исполнения обязательства, не содержащего условия о дате его исполнения. В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18 (п. 7) имеется разъяснение, согласно которому в случаях, когда момент заключения и момент исполнения договора не совпадают, а сторонами не указан срок

поставки товара и из договора не вытекает, что она должна осуществляться отдельными партиями, при разрешении спо-

105

ров необходимо исходить из того, что срок поставки должен определяться по правилам, установленным ст. 314 ГК (ст. 457 ГК).

Существенным условием для договоров поставки, предусматривающих поставку товаров в течение всего срока действия договора отдельными партиями, служит период поставки (ст. 508 ГК), т.е. обусловленные сторонами сроки поставки отдельных партий товаров. В качестве диспозитивной нормы в ГК воспроизведено правило, ранее существовавшее в законодательстве о поставках, суть которого заключается в том, что если в договоре периоды поставки не определены, то следует исходить из того, что товары должны поставяться равномерными партиями ежемесячно. В этом случае периодом поставки будет считаться один месяц.

В зависимости от конкретных условий взаимоотношений, наряду с определением периодов поставки, в договоре могут быть установлены график поставки (декадный, суточный и т.п.) и самостоятельная ответственность за его нарушение.

Как и в других договорах, опосредствующих предпринимательские отношения, досрочное исполнение обязательств допускается лишь по соглашению сторон. Особенностью же договора поставки является правило, в соответствии с которым товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

5. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

Обязанности поставщика

Важное значение в поставочных отношениях имеет порядок исполнения поставщиком своих обязанностей по поставке товаров покупателю (ст. 509 ГК). Поставка должна осуществляться путем отгрузки (передачи) товаров покупателю по договору или лицу, указанному в нем в качестве получателя. В случаях же, когда договором предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров конкретным получателям (отгрузочные разрядки), отгрузка (передача) товаров должна производиться поставщиком тем получателям, которые указаны в отгрузочной разрядке. Содержание отгрузочной разрядки и сроки ее направления покупателем поставщику определяются договором.

При наличии в договоре условия о поставке товаров по отгрузочным разрядкам покупателя обязанности поставщика следует рассматривать как выполняемые в порядке встречного исполнения (ст. 328 ГК). Непредставление покупателем отгрузочной разрядки в установленный срок дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо приостановить отгрузку товаров.

106

Принимая во внимание долгосрочный характер договорных отношений сторон, когда выполнение поставщиком своих обязанностей осуществляется путем многократных отгрузок отдельных партий товаров в соответствующие периоды поставки, чрезвычайно важное значение в поставочных отношениях приобретает регулирование порядка восполнения недопоставки товаров. Поставщик, допустивший недопоставку в отдельном периоде, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора, если иное не будет предусмотрено самим договором.

Неисполнение поставщиком обязанности по поставке товаров покупателю либо просрочка в исполнении этой обязанности влекут применение ответственности в форме возмещения убытков или взыскания неустойки (если таковая предусмотрена законом или договором).

Определенными особенностями отличается порядок применения неустойки за нарушение условий договора. Указанные особенности связаны с наличием на стороне поставщика специальной обязанности по восполнению недопоставки товаров. В виде диспозитивной нормы в ГК имеется правило, в соответствии с которым установленная законом или договором неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором (ст. 521 ГК). Данное положение призвано способствовать укреплению дисциплины в договорных отношениях.

Определенные особенности, по сравнению с общими положениями, регулируемыми договор купли-продажи, предусмотрены законодательством в отношении обязанностей поставщика по поставке покупателю товаров в ассортименте, предусмотренном договором, с соблюдением требований к качеству и комплектности товаров.

Специальные правила, касающиеся ассортимента поставляемых товаров, регулируют лишь отношения сторон, складывающиеся при поставке товаров отдельными партиями в течение всего срока действия договора в случае недопоставки товаров отдельной позиции ассортимента в каком-либо отдельном периоде поставки. В подобных ситуациях поставка товаров одного наименования в большем количестве, чем предусмотрено договором, не может засчитываться в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент, и подлежит восполнению поставщиком, если только такая поставка не произведена с предварительного письменного согласия покупателя. Ассортимент товаров, недопоставка которых подлежит восполнению, определяется по соглашению сторон, а

107

при отсутствии такового - в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка (ст. 512 ГК).

Специальными правилами регламентируются также последствия нарушения поставщиком условий договора поставки о качестве и комплектности поставляемых товаров (ст. 518, 519 ГК). В этом случае поставщику, получившему уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров

либо их некомплектности, предоставлено право соответственно заменить либо доукомплектовать товары и тем самым избежать негативных последствий, в частности необходимости удовлетворения требований покупателя, предусмотренных ст. 475 и 480 ГК.

Необходимо обратить внимание на особые правомочия покупателя по договору поставки товаров, которыми не наделяется покупатель по договору купли-продажи, в случае, когда поставщиком не выполнены обязанности по поставке предусмотренного договором количества товаров либо не удовлетворены требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в установленный срок. В подобных ситуациях покупатель получает право приобрести непоставленные товары у других лиц с последующим отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (ст. 520 ГК).

Покупатель может также воспользоваться правом отказаться от оплаты товаров ненадлежащего качества либо некомплектных, а если они уже оплачены, потребовать от поставщика возврата уплаченных сумм впредь до устранения недостатков и доукомплектования товаров либо их замены.

Указанные правомочия покупателя являются специальными мерами оперативного воздействия, главная особенность которых заключается в возможности их одностороннего применения.

Обязанности покупателя

Основные обязанности покупателя по договору поставки, как это предусмотрено и общими положениями о купле-продаже товаров, состоят в принятии поставленных товаров и их оплате.

Покупатель должен совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товаров, поставленных в соответствии с договором. Принятые покупателем (получателем) товары должны быть осмотрены им в срок, определенный законодательством, договором или обычаями делового оборота. Покупатель (получатель) обязан проверить количество и качество принятых товаров и о выявленных несоответствиях или недостатках незамедлительно письменно уведомить поставщика (ст. 513 ГК).

В случае получения поставленных товаров от транспортной организации покупатель (получатель) должен проверить их соответствие сведениям,

108

указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять эти товары от транспортной организации с соблюдением правил, предусмотренных законами и иными правовыми актами, регулирующими деятельность транспорта.

В тех случаях, когда покупатель по установленным законом или договором основаниям, в том числе в связи с выявленными им при принятии товаров существенными недостатками товаров или их некомплектностью заявляет отказ от поставленных товаров, он обязан обеспечить сохранность таких товаров путем принятия их на ответственное хранение, о чем незамедлительно уведомляется

поставщик. Если поставщик в разумный срок не вывезет товары, принятые покупателем на ответственное хранение, или не распорядится ими, покупатель получает право вернуть товары поставщику или реализовать их с отнесением на поставщика всех своих расходов на ответственное хранение товаров, их реализацию или возврат поставщику. Неисполнение покупателем требования о принятии товаров на ответственное хранение дает право поставщику требовать их оплаты (ст. 514 ГК).

Договором поставки может быть предусмотрена выборка товаров, т.е. передача поставщиком товаров покупателю либо получателю в месте нахождения поставщика. В случае невыполнения покупателем данной обязанности поставщик получает право потребовать от покупателя оплаты товаров либо отказаться от исполнения договора.

На покупателя (получателя) возложена обязанность вернуть поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, в порядке и сроки, предусмотренные соответствующими обязательными правилами или договором, если только иное не будет установлено соглашением сторон. Прочие тара и упаковка, напротив, должны возвращаться поставщику лишь в случаях, предусмотренных договором.

Покупатель, как это предусмотрено общими положениями о купле-продаже (ст. 486 ГК), обязан оплатить полученные товары в предусмотренный договором поставки срок, а при его отсутствии - непосредственно до или после получения товаров. Оплата товаров должна производиться с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором. Если порядок и форма расчетов не будут определены соглашением сторон, то применительно к договору поставки будет действовать специальное правило, согласно которому в таких случаях расчеты должны осуществляться платежными поручениями (п. 1 ст. 516 ГК). В связи с этим Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 22 октября 1997 г. № 18 (п. 16) разъяснил, что при расчетах за товар платежными поручениями, когда иные порядок и форма расчетов, а также срок оплаты товара соглашением сторон не определены, покупатель должен оплатить товар непосред-

109

ственно после получения, и просрочка с его стороны наступает по истечении предусмотренного законом или в установленном им порядке срока на осуществление банковского перевода, исчисляемого со дня, следующего за днем получения товара покупателем (получателем).

Необходимо также иметь в виду, что конкретный срок проведения расчетных операций применительно к различным формам расчетов определяется Центральным банком РФ, но предельный срок не должен превышать двух операционных дней в пределах одного субъекта Российской Федерации и пяти операционных дней в пределах Российской Федерации (ст. 80 Закона Российской Федерации «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

6. ОСОБЫЕ ПРАВИЛА О РАСТОРЖЕНИИ (ИЗМЕНЕНИИ) ДОГОВОРА ПОСТАВКИ

Одним из последствий неисполнения либо ненадлежащего исполнения договора поставки при

определенных условиях может служить реализация соответственно поставщиком или покупателем права на односторонний отказ от исполнения договора поставки. В соответствии с общими положениями о гражданско-правовом договоре (п. 3 ст. 450 ГК) в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

Применительно к договору поставки односторонний отказ от исполнения договора или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон. ГК (ст. 523) называет те нарушения условий договора на стороне как поставщика, так и покупателя, которые предполагаются существенными и, следовательно, могут служить основанием для отказа контрагента от исполнения договора, т.е. для его одностороннего расторжения или изменения. К их числу относятся: неоднократное нарушение поставщиком сроков поставки товаров или поставка им товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок; неоднократное нарушение покупателем сроков оплаты товаров или неоднократная невыборка последним товаров.

Квалификация указанных нарушений договора как существенных нарушений дает соответствующей стороне (поставщику или покупателю) не только право отказаться от исполнения договора поставки, что влечет его одностороннее расторжение или изменение, но и право требовать возмещения убытков, причиненных расторжением или изменением договора (п. 5 ст. 453 ГК).

110

Специальным образом регулируется порядок исчисления убытков при расторжении договора (как в одностороннем порядке, так и по решению суда) вследствие нарушения одной из его сторон условий договора (ст. 524 ГК).

Существо правил об исчислении убытков при расторжении договора поставки заключается в том, что если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства контрагентом добросовестная сторона покупает товары у другого продавца по более высокой цене (покупатель) либо продает товары по более низкой цене (поставщик), чем было предусмотрено договором, она вправе потребовать от контрагента, нарушившего обязательства, возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в договоре, и ценой по совершенной взамен сделке (конкретные убытки).

Вместе с тем указанные убытки могут быть взысканы и в тех случаях, если сделка взамен расторгнутого договора не совершалась. Для расчета убытков может быть использована текущая цена на соответствующий товар, существовавшая на момент расторжения договора. При этом под текущей ценой понимается цена, взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара (абстрактные убытки).

Таким образом, в данном случае речь идет о минимальном размере убытков, вызванных расторжением договора поставки в связи с неисполнением обязательств одной из сторон, что, впрочем, не исключает возмещения и иных убытков, причиненных неисполнением либо ненадлежащим исполнением условий договора.

Дифференциация убытков на конкретные и абстрактные имеется и в актах международного

частного права. Например, Венской конвенцией предусмотрено, что если договор расторгнут и если разумным образом и в разумный срок после его расторжения покупатель купил товар взамен или продавец перепродал товар, сторона, требующая возмещения убытков, может взыскать разницу между договорной ценой и ценой по совершенной взамен сделке, а также любые дополнительные убытки, которые могут быть взысканы на основании Конвенции (ст. 75). Об абстрактных убытках говорится в ст. 76 Венской конвенции, согласно которой если договор расторгнут и если имеется текущая цена на данный товар, сторона, требующая возмещения ущерба, может, если она не осуществила соответствующие закупки или перепродажи товаров, потребовать возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора, а также возмещения дополнительных убытков.

Примечательно, что в Принципах международных коммерческих договоров аналогичные положения о конкретных и абстрактных убытках приобретают всеобщий, применительно к любым видам договорных обяза-

111

тельств, характер. К примеру, право кредитора на возмещение абстрактных убытков закреплено в ст. 7.4.6. Принципов. Согласно данной статье, если потерпевшая сторона прекратила договор и не совершила заменяющую сделку, однако в отношении предусмотренного договором исполнения имеется текущая цена, эта сторона может получить разницу между договорной ценой и текущей ценой, существующей на момент прекращения договора, а также возмещение любого последующего ущерба. При этом под текущей ценой понимается цена, взимаемая обычно за поставленные товары или оказанные услуги в сравнимых обстоятельствах в месте, где должен был быть исполнен договор, либо, если в этом месте отсутствует текущая цена, используется текущая цена в таком ином месте, которое представляется разумным на основании справочной информации.

В официальном комментарии Принципов целью указанных положений провозглашается обеспечение доказательства ущерба в случае, когда заменяющая сделка не была совершена, но существует текущая цена в отношении исполнения, являющегося предметом договора. В таких случаях презюмируется, что ущерб составляет разница между договорной и текущей ценой в момент, когда был прекращен договор. Обращает на себя внимание также довольно либеральный подход к доказыванию размера текущей цены. «Такой ценой, - говорится в комментарии, - часто, но совсем не обязательно, будет являться цена какого-либо организованного рынка. Доказательство текущей цены может быть получено от профессиональных организаций, торговых палат и т.п.»(1)

К сожалению, в тексте Гражданского кодекса Российской Федерации мы не найдем аналогичных норм ни в общих положениях об обязательствах, ни в положениях, посвященных договору (разд. III ГК). Хотя, конечно же, место подобной норме - в гл. 25 ГК, где речь идет об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, либо в ст. 453 ГК, регулирующей последствия расторжения всякого гражданско-правового договора.

Вместе с тем и по российскому законодательству имеется принципиальная возможность применять предусмотренные ст. 524 ГК правила о порядке определения размера убытков, вызванных расторжением договора вследствие неисполнения обязательств одним из контрагентов, и к иным видам договорных обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью. В данном случае

может иметь место аналогия закона (ст. 6 ГК). Добавим, что такое развитие событий значительно облегчило бы кредитору процесс доказывания размера причиненных убытков, что, безусловно, пошло бы на пользу имущественному обороту в целом.

1. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. М., 1996. С. 234.

ГЛАВА IV

ДОГОВОР ПОСТАВКИ ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД

1. ЗНАЧЕНИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

ГК регулирует отношения, связанные с поставкой товаров для государственных нужд, как один из видов купли-продажи. Выступая в качестве покупателя товаров, необходимых для удовлетворения потребностей государства (Российской Федерации и субъектов Российской Федерации), государство действует как участник гражданско-правовых отношений. В подобных случаях в целях регулирования указанных правоотношений подлежат применению нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей таких субъектов гражданского права, как Российская Федерация и субъекты Российской Федерации (ст. 124 ГК).

Основная цель норм, регламентирующих отношения по поставкам товаров для государственных нужд (§ 4 гл. 30 ГК), состоит в установлении специальных правил, которые учитывают особенности данных правоотношений, вызванные участием в них такого своеобразного субъекта гражданского права, как государство.

Следует отметить, что для российского законодательства (включая дореволюционное) весьма характерно и даже традиционно наличие специальных актов законодательства, обеспечивающих особое регулирование отношений, связанных с поставками товаров для удовлетворения потребностей государства. Еще в дореволюционном гражданском законодательстве такие правоотношения регламентировались Положением о казенных подрядах и поставках, предусматривавшим, к примеру, особенности заключения договоров поставки и подряда с казной (т.е. с государством). Такие договоры могли быть заключены только посредством торгов или запечатанных объявлений. Торги проводились путем записи предложений желающих вступить в договор с казной относительно цены товаров или подрядных работ; запись производилась до тех пор, пока иных предложений о снижении цены уже не поступало. Казенное учреждение принимало то предложение, которое наиболее выгодно государству, и заключало договор с участником торгов, внесшим соответствующее предложение.

Заключение договоров посредством запечатанных объявлений состояло в том, что казенное учреждение публиковало объявление, в котором со-

113

держалось указание о предмете договора и некоторых его условиях, а также приглашение потенциальным поставщикам и подрядчикам делать свои предложения. Такие предложения предъявлялись в запечатанных пакетах, которые вскрывались одновременно. Расчет был на то, что каждый желающий вступить в договор с казной, опасаясь более привлекательных предложений со стороны конкурентов, будет стараться предложить наиболее выгодные для государства условия(1).

Законодательные акты о государственных подрядах и поставках принимались также после революции в период НЭПа. Можно назвать, в частности, принятый в 1923 г. Закон «О

государственных подрядах и поставках»(2), который в целях защиты интересов государства устанавливал специальные правила, регулирующие отношения по поставкам с участием в качестве заказчика государственных учреждений и государственных предприятий.

В дальнейшем, с формированием глобальной административно-командной системы управления экономикой, когда практически все поставки продукции и товаров осуществлялись на основе плановых актов (фондовых извещений, планов прикрепления, нарядов), нужда в особом регулировании отношений, связанных с поставками продукции и товаров для удовлетворения государственных потребностей, отпала.

Отказ от централизованного планирования материально-технического снабжения субъектов хозяйствования, переход к рыночным методам регулирования экономических отношений вновь вызвали необходимость разработки специальных законодательных актов, учитывающих специфику отношений по поставкам товаров для удовлетворения государственных потребностей.

В настоящее время сфера действия договоров поставки товаров для государственных нужд – это отношения, связанные с поставками товаров, предназначенных для удовлетворения потребностей государства - Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, для обеспечения обороны и безопасности страны, жизни и здоровья граждан. В свою очередь, потребности государства определяются исходя из следующих целей: необходимость реализации федеральных государственных программ; обеспечение уровня обороноспособности; формирование государственных материальных резервов; реализация экспортных поставок во исполнение международных соглашений с участием Российской Федерации.

1. См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 373-374.

2. Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 88. Ст. 851.

114

2. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Правовое регулирование договора поставки для государственных нужд отличается двумя характерными особенностями. Во-первых, к отношениям по поставке товаров для государственных нужд субсидиарно применяются сначала нормы о договоре поставки товаров (§ 3 гл. 30 ГК), а затем (при отсутствии соответствующих специальных правил) общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК). Во-вторых, отношения по поставке товаров для государственных нужд в приоритетном перед нормами о договоре поставки и общими положениями о купле-продаже порядке регулируются специальными законами о поставке товаров для государственных нужд (п. 2 ст. 525 ГК).

В настоящее время действует несколько федеральных законов, регламентирующих поставки товаров для государственных нужд, которые подлежат применению в части, не противоречащей нормам, содержащимся в § 4 гл. 30 ГК. К их числу относятся следующие акты: Федеральный закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13 декабря 1994 г.(1), действие которого распространяется на отношения по поставкам товаров для федеральных нужд; Федеральный

закон «О государственном материальном резерве» от 29 декабря 1994 г.(2), регулирующий отношения, связанные с поставками товаров для создания и поддержания государственных материальных резервов; Федеральный закон «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» от 2 декабря 1994 г.(3), которым регламентируются отношения по закупкам и поставкам сельскохозяйственной продукции и продовольствия, причем как для федеральных, так и региональных государственных нужд; Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» от 27 декабря 1995 г.(4)

Кроме того, отношения, связанные с порядком проведения конкурсов при размещении заказов на поставку товаров для государственных нужд, регулируются Положением об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утвержденным Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. Данный Указ подлежит применению в части, не противоречащей ГК и названным федеральным законам.

Указанные федеральные законы подробным образом регулируют порядок определения собственно государственных нужд, т.е. потребностей

1. СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3540.

2. СЗ РФ. 1995. №1. Ст. 3.

3. СЗ РФ. 1995. №32. Ст. 3303.

4. СЗ РФ. 1996. № 1. Ст.6.

115

Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в тех или иных товарах, работах или услугах, и доведения их до организаций-исполнителей. Вместе с тем эти законы не регулируют надлежащим образом порядок заключения государственных контрактов и их исполнения, оставляют без внимания вопросы формирования оптимальной структуры договорных связей, юридические механизмы, позволяющие довести исполнение заказов для государственных нужд до конкретных потребителей товаров, работ или услуг. Этот серьезнейший пробел призваны заполнить нормы, содержащиеся в новом ГК.

3. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРАКТ И ДОГОВОР ПОСТАВКИ ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД

Основания поставки товаров для государственных нужд

Поставка товаров для государственных нужд должна осуществляться на основе государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных нужд между организациями -

исполнителями заказа для государственных нужд и потребителями выпускаемых товаров (п. 1 ст. 525 ГК).

При поставке товаров для государственных нужд могут использоваться как простая, так и сложная структуры договорных связей. В первом случае поставка осуществляется поставщиком (исполнителем) в соответствии с условиями государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд непосредственно государственному заказчику либо указанным им получателям без заключения с последними поставщиком (исполнителем) каких-либо договоров на поставку товаров для государственных нужд.

Во втором случае (при сложной структуре договорных связей) государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд предусматривается прикрепление государственным заказчиком поставщика-исполнителя к конкретным покупателям для заключения с ними договоров поставки товаров для государственных нужд на основании извещения о прикреплении, выдаваемого заказчиком. При заключении таких договоров между поставщиком-исполнителем и покупателями согласовываются условия о количестве и качестве товаров, порядке их доставки и принятия покупателем и т.п.

Федеральный закон об оборонном заказе предусматривает особую структуру договорных связей: государственный контракт заключается между государственным заказчиком и головным исполнителем оборонного за-

116

каза, который, в свою очередь, заключает договоры (контракты) с поставщиками (исполнителями) сырья, материалов и комплектующих изделий для обеспечения оборонного заказа.

Государственный контракт заключается на основе принятого исполнителем заказа на поставку товаров для государственных нужд (государственного заказа). Причем в некоторых случаях, предусмотренных законом, заключение государственного контракта будет являться для исполнителя (поставщика) обязательным. Однако при этом в отношении всякого исполнителя (поставщика), за исключением казенного предприятия, должно быть соблюдено предусмотренное ГК требование о возмещении государственным заказчиком всех убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в результате выполнения им условий государственного контракта.

Федеральные законы о поставках товаров для государственных нужд устанавливают порядок определения потребностей государства в тех или иных товарах, а также порядок формирования соответствующих этим потребностям государственных заказов и их размещения среди организаций, производящих (закупающих) указанные товары.

Основной способ размещения государственных заказов - проведение открытых или закрытых торгов (конкурсов). Однако допускается и прямое доведение государственных заказов до поставщиков-исполнителей.

Порядок и сроки заключения государственных контрактов

По государственному контракту на поставку товаров для государственных нужд поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (ст. 526 ГК).

Сторонами государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд являются государственный заказчик и поставщик (исполнитель).

В качестве государственных заказчиков в соответствии с Федеральным законом «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» могут выступать федеральные органы исполнительной власти, федеральное казенное предприятие или государственное учреждение. Государственным заказчиком на поставку материальных ценностей в государственный резерв является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление государственным резервом, а государственными заказчиками на поставку материальных ценностей в мобилизационный резерв признаются также и иные федеральные органы исполнительной власти. В

117

качестве государственного заказчика по оборонному заказу выступает орган исполнительной власти, имеющий в своем составе войска или вооруженные формирования.

Поставщиками (исполнителями) являются организации, признанные победителями торгов, проводившихся в целях размещения государственных заказов, либо принявшие доведенный до них государственный заказ к исполнению.

В случаях размещения государственного заказа путем проведения конкурса и определения его победителя либо принятия поставщиком (исполнителем) доведенного до него государственного заказа для государственного заказчика заключение государственного контракта с указанными поставщиками является обязательным.

Поставщик (исполнитель) также обязан заключить государственный контракт, если он принял доведенный до него госзаказчиком государственный заказ либо стал победителем конкурса, проведенного для размещения государственного заказа. В некоторых случаях принятие доведенного до поставщика (исполнителя) государственного заказа является обязательным для последнего. Например, федеральное казенное предприятие ни при каких условиях не вправе отказаться от доведенного до него государственного заказа. Коммерческие организации, действующие в иных организационно-правовых формах, обязаны принять доведенный до них государственный заказ, а следовательно, и заключить государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд, если они занимают доминирующее положение на рынке соответствующего товара, при условии возмещения государственным заказчиком убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) исполнением государственного заказа.

ГК (ст. 529) детально регламентирует порядок и сроки заключения государственного контракта. Проект государственного контракта разрабатывается государственным заказчиком и направляется поставщику (исполнителю), принявшему до этого заказ на поставку товаров для государственных нужд. Поставщик (исполнитель) обязан рассмотреть проект государственного контракта и в тридцатидневный срок со дня его получения сообщить государственному заказчику о своем решении. Возможны три варианта такого решения.

1. Согласие заключить государственный контракт на условиях, предложенных государственным заказчиком. В этом случае поставщик (исполнитель) подписывает государственный контракт и один подписанный экземпляр возвращает государственному заказчику.

2. Согласие заключить контракт, но на условиях, отличных от тех, что предложены государственным заказчиком. При таких обстоятельствах по-

118

ставщик (исполнитель) должен вернуть государственному заказчику подписанный проект государственного контракта вместе с протоколом разногласий по отдельным его условиям.

3. Отказ от заключения государственного контракта, о чем поставщик (исполнитель) должен уведомить государственного заказчика в тот же тридцатидневный срок.

Государственному заказчику предоставляется 30 дней для рассмотрения протокола разногласий к государственному контракту, составленного поставщиком (исполнителем). Здесь также возможны варианты: государственный заказчик в течение указанного срока может сообщить поставщику (исполнителю) о принятии его редакции спорных условий государственного контракта либо об отклонении протокола разногласий. В последнем случае, а также при истечении тридцатидневного срока разногласия по государственному контракту, заключение которого является обязательным для государственного заказчика или поставщика (исполнителя), могут быть переданы другой стороной в тридцатидневный срок на рассмотрение арбитражного суда.

Если же сторона, для которой заключение государственного контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона может обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении к заключению государственного контракта.

Основным же правилом, как и в других цивилизованных странах, должно стать размещение заказа на поставку товаров для государственных нужд (государственного заказа) путем проведения соответствующих конкурсов. И в этом случае заключение государственного контракта с победителем конкурса становится для государственного заказчика обязательным. Государственный контракт должен быть оформлен не позднее 20 дней со дня проведения конкурса (п. 4 ст. 528 ГК).

Государственным контрактом может быть предусмотрено, что поставка товаров осуществляется конкретному покупателю, который государственным заказчиком прикрепляется к поставщику (исполнителю). Выданное государственным заказчиком извещение о прикреплении будет служить основанием для заключения непосредственно между поставщиком (исполнителем) и покупателем договора поставки товаров для государственных нужд.

Получив извещение о прикреплении, поставщик (исполнитель) должен в тридцатидневный срок направить проект договора покупателю. Если поставщик (исполнитель) получит от покупателя подписанный проект договора с протоколом разногласий, он должен принять меры к их согласованию и в тридцатидневный срок уведомить покупателя о принятии договора в со-

119

гласованной редакции либо об отклонении протокола разногласий. Неурегулированные разногласия

могут быть переданы заинтересованной стороной на рассмотрение арбитражного суда в тридцатидневный срок.

Поставщик (исполнитель) при наличии извещения о прикреплении не вправе уклоняться от заключения с покупателем договора поставки товаров для государственных нужд. Данное требование обеспечивается предоставлением покупателю права обратиться в таком случае в арбитражный суд с иском о понуждении поставщика (исполнителя) заключить договор на условиях разработанного покупателем проекта договора.

Что касается покупателя, то он может отказаться полностью или частично от товаров, указанных в извещении о прикреплении, и от заключения договора в целом. При таких обстоятельствах вопрос о прикреплении поставщика (исполнителя) к другому покупателю должен быть решен государственным заказчиком в течение 30 дней со дня получения соответствующего уведомления поставщика (исполнителя). В противном случае поставщик (исполнитель) получает право требовать от государственного заказчика принять и оплатить товары либо возместить расходы, связанные с реализацией этих товаров другому потребителю.

Особенности исполнения обязательств

В тех случаях, когда государственным контрактом на поставку товаров для государственных нужд предусмотрено, что эта поставка осуществляется поставщиком (исполнителем) непосредственно государственному заказчику либо указанным им конкретным получателям (по отгрузочным разнарядкам государственного заказчика), отношения, складывающиеся между сторонами государственного контракта в процессе его исполнения, не отличаются спецификой и регулируются нормами о договоре поставки.

При поставке товаров покупателям, с которыми поставщиком (исполнителем) в соответствии с государственным контрактом заключены договоры поставки, особенность заключается в том, что по общему правилу обязанность оплаты поставленных товаров возлагается не на государственного заказчика, а на покупателя, получившего товары.

Гарантией прав и законных интересов поставщика (исполнителя) будет служить норма, согласно которой при оплате покупателем товаров по договору поставки товаров для государственных нужд государственный заказчик признается поручителем по денежному обязательству покупателя. Это означает, что в случае неоплаты товаров покупателем государственный заказчик будет отвечать перед поставщиком (исполнителем) в полном объеме, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек и других убытков, вызванных неоплатой поставленных товаров (ст. 532 ГК).

Определенными особенностями отличаются последствия неисполнения государственным заказчиком обязанности по возмещению поставщику (исполнителю) убытков, причиненных в связи с исполнением последним государственного заказа, принятие которого было для поставщика

(исполнителя) обязательным. Такие убытки должны быть выплачены государственным заказчиком в срок не позднее тридцати дней со дня передачи поставщиком (исполнителем) товаров, предусмотренных государственным контрактом.

Нарушение государственным заказчиком этой обязанности дает поставщику (исполнителю) право отказаться от исполнения государственного контракта и потребовать от госзаказчика возмещения дополнительных убытков, вызванных расторжением государственного контракта. В таких случаях поставщик (исполнитель) вправе также отказаться и от исполнения договоров поставки товаров для государственных нужд, заключенных на основании государственного контракта с конкретными покупателями. Причем убытки, причиненные покупателям таким отказом от исполнения договора, также подлежат возмещению государственным заказчиком (ст. 533 ГК).

Государственный заказчик вправе отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена государственным контрактом, лишь при условии возмещения причиненных этим убытков как поставщику-исполнителю, так и покупателям по договорам поставки, которые были изменены или расторгнуты в силу отказа государственного заказчика от соответствующих товаров.

4. ОТНОШЕНИЯ ПО ПОСТАВКАМ ТОВАРОВ МЕЖДУ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ГОСУДАРСТВ - УЧАСТНИКОВ СНГ

Механизм поставки товаров для государственных нужд используется при формировании договорных связей между организациями государств -участников СНГ в целях исполнения межгосударственных экономических соглашений.

Отношения по поставкам товаров, складывающиеся между организациями различных государств СНГ, отвечающими за межгосударственные экономические связи, регулируются Соглашением об Общих условиях поставок товаров между организациями государств – участников Содружества Независимых Государств(1). Государства, представители которых подписали данное Соглашение (Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина), взяли на себя обязанности как по обеспечению своевременного

1. Совершено в Киеве 20 марта 1992 г. (см.: Содружество: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. Вып. 4. Минск, 1992. С. 57).

121

заключения организациями соответствующих государств договоров поставки товаров по межгосударственным соглашениям, так и по осуществлению контроля за их исполнением.

В этих целях органы соответствующих государств, регулирующие поставки товаров для государственных нужд, должны своевременно формировать объемы поставок для государственных нужд применительно к их видам, территории и поставщикам и предъявлять их регулирующим органам других государств СНГ по согласованной форме и номенклатуре в части взаимных поставок. После согласования между указанными регулирующими органами различных государств объемов

подлежащих поставкам товаров уполномоченными органами государства, на территории которого находятся организации-поставщики, определяются квоты для каждого государства-потребителя. После этого органы, регулирующие поставки по месту нахождения покупателей товаров, доводят лимиты конкретным потребителям с выдачей извещений о прикреплении их к организациям-поставщикам.

На основании такого приращения покупатель в течение двадцати дней с момента получения извещения о приращении направляет поставщику заказ-спецификацию на поставку товаров. Поставщик в течение двадцати дней после получения заказа-спецификации сообщает покупателю о принятии заказа последнего к исполнению либо направляет ему свой вариант проекта договора. Сообщение поставщика о принятии заказа-спецификации покупателя или подписание покупателем проекта договора, предложенного поставщиком, свидетельствует о заключении между ними договора поставки товаров.

Покупатель имеет право отказаться от выданных ему товаров и от заключения договора при условии, что он известит о своем отказе орган, выдавший извещение о приращении, а также поставщика в двадцатидневный срок с момента получения извещения о приращении.

Поставщик также вправе выразить свое несогласие с доведенным до него извещением о приращении, но только в случаях, когда предусмотренное извещением количество подлежащих поставке товаров превышает принятый им от государственного органа заказ на поставку товаров для государственных нужд, а также при отсутствии централизованно регулируемых материальных ресурсов или по мотиву несоответствия товаров, указанных в извещении о приращении, специализации и профилю деятельности поставщика. При несогласии с извещением о приращении поставщик должен в двадцатидневный срок обратиться в орган, регулирующий поставки по месту нахождения поставщика, с заявлением об аннулировании или изменении извещения о приращении. Орган, регулирующий поставки, должен рассмотреть такое заявление поставщика и в случае его

122

обоснованности переоформить извещение о приращении соответствующего покупателя к другому поставщику, а также обеспечить принятие последним переоформленного извещения о приращении.

При нарушении поставщиком порядка и срока выражения своего несогласия с доведенным до него извещением о приращении данное извещение считается принятым к исполнению. В дальнейшем поставщик не имеет права отказаться от заключения договора с покупателем, указанным в извещении о приращении.

Существенными условиями договоров поставки, заключаемых на основе извещений о приращении, признаются условия: об ассортименте (номенклатуре) поставляемых товаров; о количестве товаров; о качестве товаров; о цене товаров; о сроках поставки товаров, а также отгрузочные и платежные реквизиты. При отсутствии в тексте договора названных условий (одного из них) договор считается незаключенным.

Соглашение (п. 18) устанавливает специальные требования, предъявляемые к форме такого договора. Договор должен не только иметь подписи руководителей организаций, выступающих в роли поставщиков и покупателей (либо уполномоченных ими лиц), но и быть скреплен печатями

соответствующих организаций.

Предусмотрены Соглашением (п. 20) также особый порядок и сроки рассмотрения проекта договора в случае подписания его с протоколом разногласий. Сторона, получившая указанные документы, при несогласии с содержащимися в них условиями должна представить свои возражения в двадцатидневный срок в арбитражный (хозяйственный) суд по месту нахождения поставщика. Нарушение этого требования влечет особые последствия: договор вступает в силу в редакции стороны, направившей протокол разногласий.

В случае уклонения поставщика от заключения с покупателем договора поставки по межгосударственным соглашениям поставщик несет ответственность в размере стоимости товаров, подлежащих поставке в соответствии с установленными квотами.

По общему правилу изменение (расторжение) договора должно осуществляться по соглашению сторон. Вместе с тем в определенных случаях допускается одностороннее расторжение договора (п. 21 Соглашения). В частности, односторонний отказ от исполнения договора может иметь место в следующих случаях: при поставке некачественных товаров; при завышении поставщиком цен на товары без предварительного согласования с покупателем; при объявлении одной из сторон несостоятельной (банкротом). Кроме того, покупателю предоставлено право отказаться от предусмотренных договором товаров во всех случаях, при условии возмещения поставщику возникших в связи с этим убытков.

ГЛАВА V

ДОГОВОР КОНТРАКТАЦИИ

1. ЗНАЧЕНИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Договор контрактации, являющийся отдельным видом договора купли-продажи, призван регулировать отношения, связанные с закупками у сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств выращиваемой либо производимой ими сельскохозяйственной продукции.

В российском дореволюционном гражданском законодательстве отсутствовало специальное регулирование отношений по закупкам сельскохозяйственной продукции. Судебная практика той поры исходила из возможности применения к данным правоотношениям правил о договоре купли-продажи либо о договоре запродажи, что вызывало возражения со стороны российских цивилистов. Проблема заключалась в том, что по действовавшему тогда законодательству договор купли-продажи предполагал наличность вещи, состоящей во владении продавца, поэтому предметом договора купли-продажи не могли выступать вещи, не существующие на момент заключения договора, например будущий урожай⁽¹⁾. Что касается договора запродажи, то его предметом признавалось лишь недвижимое имущество.

Данную проблему предполагалось решить путем уточнения предмета договора купли-продажи, имея в виду, что таковым должны признаваться и будущие вещи, не существующие в момент заключения договора⁽²⁾.

В советский период первоначально отношения, складывающиеся между сельскохозяйственными производителями и покупателями выращенной продукции, регулировались договором купли-продажи. В ГК 1922 г. отсутствовали какие-либо нормы о договоре контрактации.

Как известно, в дальнейшем обязательства колхозов и совхозов по сдаче государству выращенной или произведенной ими продукции сельскохозяйственного производства были практически лишены товарных элементов, эти правоотношения носили административный характер и именовались обязательными поставками сельскохозяйственной продукции.

В 60-е годы совхозы были переведены на хозрасчет, значительно повышались закупочные цены, внедрялся договорный метод заготовок сельскохозяйственной продукции. В Основах гражданского законода-

1. См., напр.: Шершеневич. Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 312.

2. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 347.

сельскохозяйственной продукции у колхозов и совхозов осуществлялась по договорам контрактации, которые заключались на основе планов государственных закупок сельскохозяйственной продукции и планов развития сельскохозяйственного производства в колхозах и совхозах.

Под договором контрактации понимался самостоятельный договор, заключаемый на основании плана государственных закупок сельскохозяйственной продукции, по которому одна сторона - колхоз, совхоз (хозяйство) обязуется передавать в оперативное управление или собственность другой стороны - организации-заготовителя сельскохозяйственную продукцию в установленных количествах, ассортименте, в определенные сроки, а заготовитель обязуется принимать в обусловленные договором сроки и оплачивать доставленную продукцию и оказывать хозяйству помощь в организации производства и сдаче продукции на приемные пункты(1).

Самостоятельный характер договора контрактации по отношению к договору купли-продажи и к договору поставки в юридической литературе объяснялся главным образом тем, что сельскохозяйственная продукция производится на земле, составляющей исключительную собственность государства, за которым по этой причине признавалось право вводить обязательность сдачи ему выращенной сельскохозяйственной продукции на установленных им условиях(2).

Отношения по контрактации сельскохозяйственной продукции регулировались многочисленными подзаконными актами Правительства СССР, министерств и ведомств СССР, в частности типовыми договорами контрактации отдельных видов сельскохозяйственной продукции, содержащими императивные нормы, которым в точности должны были соответствовать условия конкретных договоров, заключаемых между хозяйствами и заготовительными организациями.

В связи с отказом от административно-командной системы управления экономикой и переходом к рыночным отношениям утратило значение и всеобъемлющее планирование закупок продукции, выращенной сельскохо-

1. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 311.

2. Например, по мнению О.С. Иоффе, «юридически оформленные как отношения между отдельными контрагентами обязательства по контрактации с точки зрения их экономического содержания выступают как отношения хозяйства с государством. Именно это обстоятельство вызывает необходимость установления для контрактации особого правового режима и конструирования ее в законе как самостоятельного договора» (Иоффе О.С. Указ. соч. С. 284).

125

зяйственными организациями. Реформа экономических отношений сопровождалась преобразованием совхозов и колхозов в хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, образованием крестьянских (фермерских) хозяйств, основанных на частной форме собственности. При этих условиях договор контрактации, базирующийся на плановых актах закупок сельскохозяйственной продукции, оказался непригодным для регулирования соответствующих экономических отношений.

Уже в Основах гражданского законодательства 1991 г. договор контрактации утратил

самостоятельный характер и рассматривался в качестве одного из видов договора купли-продажи, по которому производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать заготовителю такой продукции (контрактанту) в собственность (полное хозяйственное ведение) произведенную им продукцию в сроки, количестве и ассортименте, предусмотренные договором, а контрагент обязуется оказать производителю содействие в производстве сельскохозяйственной продукции, принять ее и уплатить за нее определенную цену. На контрагента возлагалась также обязанность вывоза продукции, если иное не было предусмотрено договором (ст. 83 Основ).

При подготовке проекта нового Гражданского кодекса Российской Федерации было принято решение сохранить договор контрактации в качестве отдельного вида договора купли-продажи. При этом принимались во внимание следующие обстоятельства. Во-первых, значительное своеобразие отношений, связанных с реализацией продукции сельскохозяйственного производства. Прежде всего необходимо учитывать влияние естественных (стихийных) факторов на сам процесс производства сельскохозяйственной продукции, а также сезонный характер этого процесса. Во-вторых, значительными особенностями отличается правовое положение субъектов правоотношений по реализации сельскохозяйственной продукции. В отличие от положения продавца и покупателя в договоре купли-продажи, в отношениях по контрактации продавец, в качестве которого выступает производитель сельскохозяйственной продукции, является слабой стороной, а покупатель (заготовитель), напротив, представляет собой организацию, которая занимается профессиональной деятельностью по закупкам сельскохозяйственной продукции в целях ее дальнейшей переработки и реализации и которая в состоянии диктовать свою волю производителю. Из данного обстоятельства вытекала необходимость формулирования норм, выравнивающих положение контрагентов по договору контрактации.

2. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ДОГОВОРА КОНТРАКТАЦИИ

Договором контрактации признается такой вид договора купли-продажи, по которому продавец - производитель сельскохозяйственной

126

продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию покупателю-заготовителю, в качестве которого выступает лицо, осуществляющее закупки такой продукции для переработки и продажи, а заготовитель обязуется оплатить полученную сельскохозяйственную продукцию (ст. 535 ГК).

Можно отметить следующие отличительные (квалифицирующие) признаки, выделяющие договор контрактации в отдельный вид договора купли-продажи.

Во-первых, в качестве продавца по такому договору выступает производитель сельскохозяйственной продукции, а именно, сельскохозяйственные коммерческие организации: хозяйственные общества, товарищества, производственные кооперативы, а также крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность по выращиванию или производству сельскохозяйственной продукции.

Представляется, что применительно к квалификации договора как договора контрактации не имеет правового значения правовой статус лица, реализующего сельскохозяйственную продукцию. Главное заключается в том, что такое лицо реализует сельскохозяйственную продукцию, выращенную или произведенную им в собственном хозяйстве. Поэтому нет законодательных препятствий для того, чтобы относить к договорам контрактации также договор на реализацию гражданами сельскохозяйственной продукции, выращенной или произведенной ими на приусадебных или дачных участках.

В этом смысле требования к правовому положению производителя сельскохозяйственной продукции с целью квалификации правоотношений, складывающихся между ним и покупателем такой продукции, значительно отличаются от требований, которые предъявляет законодатель к правовому статусу сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств, определяемому для иных целей. Например, в соответствии со ст. 139 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в целях определения возможности применения особенностей банкротства сельскохозяйственных организаций под последними понимаются такие юридические лица, основным видом деятельности которых является выращивание (производство; производство и переработка) сельскохозяйственной продукции и выручка которых от реализации выращенной (произведенной; произведенной и переработанной) ими сельскохозяйственной продукции составляет не менее 50 % общей суммы выручки(1).

1. См.: Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»: Постатейный комментарий / Под общ. ред. В.В. Витрянского. М., 1998. С. 296-298.

127

Во-вторых, в качестве покупателя по договору контрактации выступает заготовитель, т.е. коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель, осуществляющие профессиональную предпринимательскую деятельность по закупкам сельскохозяйственной продукции для ее последующей продажи либо переработки. К числу заготовителей по договору контрактации могут быть отнесены мясоперерабатывающие комбинаты, молокозаводы, фабрики по переработке шерсти и т.п., а также оптовые торговые организации, заготовительные организации потребительской кооперации.

В-третьих, объектом договора контрактации является сельскохозяйственная продукция, произведенная (выращенная) в хозяйстве ее производителя. Речь идет о такой продукции, которая непосредственно выращивается (зерно, овощи, фрукты и т.п.) или производится (живой скот, птица, молоко, овечья шерсть и т.п.) в сельскохозяйственном производстве. По договору контрактации не могут реализовываться товары, представляющие собой продукты переработки выращенной (произведенной) сельскохозяйственной продукции, например масло, сыр, консервированные овощи или фруктовые соки. Реализация таких товаров должна осуществляться по договорам поставки.

Применительно к договору контрактации под реализуемой сельскохозяйственной продукцией следует понимать как продукцию, которую еще предстоит вырастить (произвести) в будущем, так и продукцию, уже имеющуюся у товаропроизводителя в момент заключения договора контрактации. Главное, чтобы реализовывалась именно та сельскохозяйственная продукция, которая произведена

либо выращена непосредственно производителем сельскохозяйственной продукции в его собственном хозяйстве(1).

По этому признаку договор контрактации отличается от другого вида купли-договора - договора поставки, по которому поставщик реализует покупателю производимые или закупаемые им (поставщиком) товары (ст. 506 ГК). В отношениях по контрактации возможность реализации закупаемой производителем сельскохозяйственной продукции, т.е. продукции, которая не была выращена (произведена) в его собственном хозяйстве, исключается.

В-четвертых, в отношениях по контрактации правовое значение имеют также цели приобретения заготовителем продукции. По договору контрак-

1. По мнению Н.И. Клейн, особенности контрактируемого товара состоят в том, что «это будущие товары, т.е. они еще подлежат выращиванию... или производству в условиях сельского хозяйства... выращивание связано с различными стадиями сельскохозяйственного производства: посевом, обработкой почвы, другими стадиями выращивания...» (Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 121).

128

тации заготовитель приобретает сельскохозяйственную продукцию для ее последующей переработки или продажи. Если покупатель приобретает сельскохозяйственную продукцию для ее потребления либо для иных целей, не связанных с ее последующей переработкой или продажей, отношения сторон не могут регулироваться договором контрактации.

Из определения понятия договора контрактации (п. 1 ст. 535 ГК) следует, что с точки зрения общей характеристики гражданско-правового обязательства, вытекающего из данного договора, договор контрактации относится к обязательствам возмездным, консенсуальным, взаимным (синаллагматическим).

3. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Правовое регулирование договорных отношений по контрактации сельскохозяйственной продукции строится по общему принципу регламентации отдельных видов договора купли-продажи с одной существенной особенностью. Суть общего принципа, состоит в том, что к отдельным видам договора купли-продажи общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК) применяются, если иное не предусмотрено специальными правилами ГК об этих видах договоров (п. 5 ст. 454 ГК).

Специфическая особенность правового регулирования договора контрактации как вида купли-продажи заключается в том, что к отношениям по договору контрактации, не урегулированным специальными правилами по этому договору (содержатся в § 5 гл. 30 ГК), при отсутствии в тексте договора соответствующих условий сначала подлежат применению правила о договоре поставки (п. 2 ст. 535 ГК) и лишь при отсутствии там соответствующих правил - общие положения о купле-продаже.

Распространение норм, регламентирующих отношения по поставкам товаров, на взаимоотношения сторон по контрактации сельскохозяйственной продукции свидетельствует о значительном сходстве указанных правоотношений и представляет собой прием законодательной техники. Вместе с тем данное обстоятельство не может служить основанием для признания договора контрактации разновидностью договора поставки, а не отдельным видом договора купли-продажи, как это имеет место в юридической литературе(1).

Отметим специальные правила, регулирующие обязанности сторон по договору контрактации.

Производитель сельскохозяйственной продукции обязан передать заготовителю выращенную (произведенную) сельскохозяйственную продукцию

1. См., напр.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 121.

129

в количестве и ассортименте, предусмотренных договором контрактации (ст. 537 ГК). Таким образом, условия о количестве и ассортименте сельскохозяйственной продукции, подлежащей передаче заготовителю, являются существенными условиями договора контрактации; при их отсутствии в тексте договора контрактации последний должен признаваться незаключенным.

Принимая во внимание, что иные обязанности производителя сельскохозяйственной продукции специальными правилами о договоре контрактации не регулируются, они должны определяться применительно к обязанностям поставщика по договору поставки товаров, а также продавца по договору купли-продажи.

Что касается обязанностей заготовителя по договору контрактации, то они тождественны обязанностям покупателя по договору поставки (за рамками специальных правил § 5 гл. 30 ГК).

Предусмотренные ГК особенности правового регулирования обязанностей заготовителя по договору контрактации продиктованы спецификой указанных правоотношений. Как уже отмечалось, в отличие от купли-продажи или поставки товаров в данных правоотношениях слабой стороной, как правило, является производитель сельскохозяйственной продукции. Поэтому ему предоставлены некоторые дополнительные права по сравнению с продавцом или поставщиком, а на заготовителя соответственно возлагаются дополнительные обязанности. Например, в виде диспозитивной нормы в ГК установлено, что заготовитель должен принять сельскохозяйственную продукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз. В договоре может быть предусмотрена обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, возвращать по требованию производителя отходы такой переработки с оплатой по цене, определенной договором (пп. 1, 3 ст. 536).

Главная же особенность договора контрактации заключается в том, что производитель сельскохозяйственной продукции в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств несет ответственность перед заготовителем лишь тогда, когда в качестве сельскохозяйственного производителя выступает коммерческая организация либо крестьянское

(фермерское) хозяйство. Данное положение является исключением из общего правила, предусмотренного п. 3 ст. 401 ГК, согласно которому 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.

Подчеркнем, что ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по принципу вины предусмотрена только в отно-

130

шении производителя сельскохозяйственной продукции. Что касается заготовителя, то он отвечает по общим правилам как лицо, допустившее нарушение договора при осуществлении предпринимательской деятельности. Более того, за просрочку оплаты полученной сельскохозяйственной продукции заготовитель несет ответственность в форме пени, предусмотренной Указом Президента РФ от 22 сентября 1993 г. «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары». В соответствии с названным Указом за несвоевременную оплату произведенной и переданной сельскохозяйственной продукции покупатель (заготовитель) обязан уплатить производителю пени в размере одного процента от неоплаченной суммы за каждый день просрочки платежа.

4. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКУПОК СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД

Договором контрактации могут регулироваться отношения по закупкам сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд. В соответствующих случаях применяются правила о поставке товаров для государственных нужд (п. 2 ст. 535 ГК). Указанные правоотношения в настоящее время регулируются Федеральным законом от 2 декабря 1994 г. «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»⁽¹⁾ и договорами на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия у товаропроизводителей для государственных нужд, а также соответствующими договорами поставки. При этом под закупкой сельскохозяйственной продукции понимается приобретение данной продукции государством у товаропроизводителей для последующей переработки или реализации потребителям; под поставкой - договорные отношения между товаропроизводителями (поставщиками) и покупателями (потребителями) готовой для использования сельскохозяйственной продукции и продовольствия. Государственные нужды определяются исходя из потребностей Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в сельскохозяйственной продукции, сырье и продовольствии.

Закупки и поставки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд осуществляются, в частности, для выполнения федеральных программ развития агропромышленного производства, других экономических и социальных программ, направленных на снабжение населения продовольствием; обеспечения экспорта сельскохозяйственной продукции;

1. СЗ РФ. 1995. №32. Ст. 3303.

131

формирования государственных резервов сельскохозяйственного сырья и продовольствия и т.д.

Государственные заказчики определяются Правительством РФ, а по региональным государственным нуждам - органами исполнительной власти Российской Федерации. В этом качестве могут выступать органы исполнительной власти, коммерческие и некоммерческие организации, в частности специально создаваемые в этих целях продовольственные корпорации.

Исходя из федеральных и региональных потребностей государственные заказчики не позже чем за три месяца до начала каждого года доводят до товаропроизводителей и поставщиков объемы закупок и поставок сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд. Правительство РФ и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации до начала года определяют квоты для товаропроизводителей и поставщиков на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия по гарантированным ценам. Доведенные до товаропроизводителей объемы закупок и квоты являются основанием для заключения конкретных договоров на закупку или поставку сельскохозяйственной продукции.

Договор на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья или продовольствия должен содержать условия об объеме (количестве) закупаемой продукции, ее ассортименте и качестве, о ценах, сроках закупки и порядке расчетов. Особые правила предусмотрены в отношении цены и порядка расчетов за закупаемую продукцию. Договор считается действующим по тем ценам, которые на момент его заключения были определены в договоре, и не может быть в последующем расторгнут по инициативе одной из сторон в связи с ее несогласием с установленной ценой. Особенность порядка расчетов состоит в том, что если в договоре не определена форма расчетов за закупаемую сельскохозяйственную продукцию, стороны должны использовать инкассовую форму расчетов.

Определенным своеобразием отличается и ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договоров на закупку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд (ст. 8 Федерального закона).

Во-первых, на случай нарушения обязательств по поставке или закупке (принятию) сельскохозяйственной продукции предусмотрено, что виновная сторона обязана уплатить контрагенту неустойку в размере 5-10 % от стоимости недопоставленной или, соответственно, непринятой продукции.

132

Во-вторых, несвоевременная оплата закупленной (поставленной) продукции растениеводства влечет обязанность государственного заказчика (покупателя) уплатить товаропроизводителю неустойку (пеню) в размере 2% от суммы несвоевременно оплаченной продукции за каждый день просрочки платежа, а при просрочке оплаты свыше 30 дней - У/о.

Отказ государственного заказчика от закупки, предусмотренной договором

сельскохозяйственной продукции, допускается только при условии полного возмещения товаропроизводителю (поставщику) убытков, причиненных по вине государственного заказчика.

ГЛАВА VI

ДОГОВОР ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

1. ЗНАЧЕНИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Одним из отдельных видов договора купли-продажи является договор энергоснабжения. В действующем ГК нормы, регулирующие договор энергоснабжения, помещены в § 6 («Энергоснабжение») гл. 30 («Купля-продажа»). Впервые правила энергоснабжения были установлены на уровне закона в Основах гражданского законодательства 1991 г.; тогда соответствующий договор имел название «договор о снабжении энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть» (ст. 84 Основ).

Сложные правоотношения, связанные с подачей и использованием энергии, которые касаются практически всех организаций и граждан, ранее регулировались подзаконными, в основном ведомственными, нормативными актами. Из числа последних актов такого рода могут быть названы Правила пользования электрической энергией и Правила пользования тепловой энергией, утвержденные приказом Министерства энергетики и электрификации СССР от 6 декабря 1981 г. № 310(1).

В юридической литературе преобладает точка зрения, согласно которой под действие договора энергоснабжения подпадают все отношения, складывающиеся при снабжении электрической, тепловой энергией и газом. Во всяком случае, соответствующие договоры рассматриваются как однотипные. Вопрос о сходстве договоров на снабжение электрической, тепловой энергией и газом, позволяющем выделить самостоятельный договор энергоснабжения, впервые поставил С.М. Корнеев(2).

Наиболее последовательно отстаивает эту позицию А.М. Шафир, который отмечает, что «договоры на снабжение через присоединенную сеть опосредуют отношения по снабжению электроэнергией, теплом и газом только по присоединенной сети (т.е. электросети или трубопроводу). Лишь в этом случае имеется обусловленная непрерывным характером снабжения непосредственная зависимость деятельности снабжающей организации и потребителя, в результате которой договорные отношения распространяются на сферу использования энергии и газа»(3).

1. Правила пользования электрической и тепловой энергией. 3-е изд. М., 1982. С. 3, 78.
2. См.: Корнеев С.М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. М., 1956. С. 13 и сл.
3. Шафир А.М. Энергоснабжение предприятий: Правовые вопросы. М., 1990. С. 8-9.

Данная позиция нашла отражение в Основах гражданского законодательства 1991 г. (ст. 84), которые предусматривали, что по договору о снабжении энергетическими и другими ресурсами через

присоединенную сеть снабжающая сторона обязуется обеспечить потребителя (абонента) предусмотренными договором ресурсами, а потребитель обязуется оплачивать принятые ресурсы.

Однако вряд ли можно согласиться с авторами, утверждающими, что «подобная позиция проведена в ГК. В соответствии со ст. 548 ГК правила о договоре энергоснабжения применяются к снабжению тепловой энергией, газом, нефтью и нефтепродуктами, водой через присоединенную сеть, если иное не установлено законом, иными правовыми актами. Из этой нормы вытекает, что договоры на снабжение тепловой энергией, газом и другими товарами (курсив наш. - В. В.) через присоединенную сеть заключаются и исполняются по модели договора на энергоснабжение»(1). По мнению же других авторов, договоры снабжения тепловой энергией, водой, нефтью и нефтепродуктами и прочие представляют собой разновидности договора энергоснабжения(2).

Дело в том, что снабжение (передача, доставка) энергией (нефтью, газом, ресурсами, товарами) через присоединенную сеть является технической особенностью (одним из способов) исполнения обязательств, вытекающих из подобных договоров, и само по себе никак не может служить видообразующим признаком для выделения самостоятельного типа или даже отдельного вида гражданско-правового договора (например, вида договора купли-продажи). При разработке Гражданского кодекса в качестве такого критерия выделения договора энергоснабжения в отдельный вид купли-продажи рассматривался объект данного договора - энергия. Именно особенности объекта определяют необходимость специальных правил, регулирующих правоотношения, связанные со снабжением энергией через присоединенную сеть.

Если же речь идет о правоотношениях, объектом которых является не энергия, а ресурсы и другие товары, то передача их покупателю (потребителю) через присоединенную сеть является лишь одним из возможных способов исполнения обязательств. Ту же нефть или нефтепродукты можно доставить покупателю в цистернах, а газ - в баллонах. Подобные отношения будут регулироваться договором поставки или договором купли-продажи.

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.128.

2. См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч, II. С. 85.

135

Поэтому в соответствии с ГК (п. 1 ст. 539) договором энергоснабжения регулируются отношения, связанные со снабжением через присоединенную сеть лишь в тех случаях, когда через нее подается энергия, а не любые ресурсы или товары.

Что же касается содержащихся в ст. 548 ГК положений о применении правил о договоре энергоснабжения к некоторым другим правоотношениям (кстати, и сама ст. 548 называется «Применение правил об энергоснабжении к иным договорам»), то это не более чем прием законодательной техники, призванный компенсировать отсутствие норм, регулирующих соответствующие договоры.

Необходимо также обратить внимание на различный подход законодателя к договорам, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, и к иным договорам,

связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами. В первом случае, учитывая, что речь идет о договоре энергоснабжения, поскольку его объектом является тепловая энергия, законодатель предусмотрел возможность регулирования указанного договора иными федеральными законами и иными правовыми актами, имея в виду, что в них могут содержаться правила, относящиеся к специфическим особенностям тепловой энергии. Во втором случае, когда законодатель говорит об иных договорах на снабжение товарами, не являющимися энергией, т.е. о тех, которые объединяет с договором энергоснабжения лишь то, что при их исполнении также используется присоединенная сеть, нормы о договоре энергоснабжения применяются, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

Таким образом, договором энергоснабжения охватываются лишь те правоотношения, которые складываются при снабжении потребителей электрической или тепловой энергией через присоединенную сеть. При этом если объектом договора является электрическая энергия, соответствующие правоотношения могут регулироваться помимо ГК другими федеральными законами и иными правовыми актами, а также принятыми в соответствии с ними обязательными правилами, но только в части, не урегулированной ГК. В случаях, когда в качестве объекта договора энергоснабжения выступает тепловая энергия, правила о договоре энергоснабжения, содержащиеся в ГК, подлежат применению только в том случае, если иное не установлено законом или иными правовыми актами, регламентирующими энергоснабжение тепловой энергией через присоединенную сеть.

Что касается иных договоров, предметом которых является снабжение потребителей через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, то они не относятся к договорам энерго-

136

снабжения. Когда же речь идет о возможности применения к соответствующим договорам положений ГК о договоре энергоснабжения при отсутствии специального правового регулирования указанных договоров, если иное не вытекает из существа возникающих из них обязательств, то это является лишь приемом законодательной техники и никак не влияет на квалификацию указанных договоров в качестве договора энергоснабжения либо его разновидностей.

Иллюстрацией к сказанному может служить правовое регулирование правоотношений, связанных со снабжением газом через присоединенную сеть (по трубопроводам). Еще в 60-е годы О.Н. Садиков, возражая сторонникам выделения самостоятельного договора на снабжение электрической, тепловой энергией и газом через присоединенную сеть, отмечал сходство условий договора поставки и снабжения газом и указывал, что квалификация договора на снабжение газом промышленных предприятий как договора особого вида, а не в качестве разновидности договора поставки, создает для практики определенные трудности(1).

Правовое регулирование правоотношений, складывающихся при снабжении потребителей газом, в последние годы исходило из того, что указанные отношения (с участием юридических лиц) должны опосредоваться договором поставки газа, а не договором энергоснабжения. На этой позиции основывались Правила поставки газа потребителям Российской Федерации, утвержденные

постановлением Правительства РФ от 30 декабря 1994 г.(2) Правда, после введения в действие части второй ГК (1 марта 1996 г.), содержащей правила о договоре энергоснабжения, в юридической литературе высказывались сомнения относительно возможности применения указанных Правил. Так, по мнению Н.И. Клейн, поскольку Правила поставки газа были утверждены до введения в действие части второй ГК, то они «подлежат применению, во-первых, в части, не противоречащей ГК, а во-вторых, к отношениям по поставкам газа не через присоединенную сеть. Вместе с тем в Правила включены нормы, касающиеся отношений по снабжению газом через присоединенную сеть. Такие нормы Правил применимы к договору снабжения газом через присоединенную сеть в части, не противоречащей ГК»(3).

Представляется, что правовая оценка соотношения норм, содержащихся в ГК (о договоре энергоснабжения) и в Правилах поставки газа, должна основываться прежде всего на положениях п. 2 ст. 548 ГК, в соответствии с

1. См.: Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения. М., 1961. С. 158-159.
2. СЗ РФ. 1995. №2. Ст. 152.
3. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 131.

137

которым правила о договоре энергоснабжения подлежат применению к отношениям, связанным со снабжением газом через присоединенную сеть, напротив, только в тех случаях, когда иное не установлено законом, иными правовыми актами (к числу которых относятся и постановления Правительства РФ) или не вытекает из существа обязательства. Иными словами, Правила поставки газа потребителям Российской Федерации от 30 декабря 1994 г. имели приоритет перед нормами ГК о договоре энергоснабжения.

В настоящее время отношения, связанные с поставками (снабжением) газа через трубопроводные сети с участием юридических лиц, регулируются Правилами поставки газа в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. № 162(1). В соответствии с п. 5 названных Правил договор поставки газа должен соответствовать требованиям § 3 гл. 30 ГК (договор поставки). Тем самым, учитывая положения п. 2 ст. 548 ГК, в принципе исключается возможность применения к указанным правоотношениям норм ГК о договоре энергоснабжения.

Подобный подход к регулированию правоотношений, связанных с поставками (снабжением) газа через присоединенную сеть, вызывает серьезные возражения с точки зрения целесообразности субсидиарного применения к ним норм ГК, регламентирующих договор поставки, вместо правил о договоре энергоснабжения. Ведь по своему содержанию положения, содержащиеся в Правилах поставки газа, представляют собой, по сути, детализацию правил ГК о договоре энергоснабжения. Кроме того, применение к указанным правоотношениям норм ГК о договоре поставки может вызвать немало проблем. К примеру, непонятно, как к этим правоотношениям должны применяться нормы ГК: об обязанности поставщика, допустившего недопоставку товаров в отдельном периоде поставки, восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (ст. 511); о взыскании с

поставщика договорной неустойки за недопоставку товаров нарастающим итогом до фактического исполнения обязательств в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки (ст. 521); об обязанности покупателя в определенных случаях принять поставленный товар на ответственное хранение (ст. 514); о правомочиях покупателя в случае поставки ему товаров ненадлежащего качества, и в частности о праве покупателя требовать замены поставленного товара (ст. 475, 518) и некоторые др. Гораздо более логичным было бы допустить субсидиарное применение к правоотношениям, складывающимся при снабжении газом через присоединенную сеть, правил ГК о договоре энергоснабжения. Однако, повторим, это вопрос целесообразности, а не юридической квалификации соответствующего договора.

1. СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 770.

138

Вместе с тем необходимо отметить, что, согласно п. 1 Правил поставки газа в Российской Федерации, указанные правила определяют отношения между поставщиками и покупателями газа, в том числе между газотранспортными и газораспределительными организациями, и обязательны для всех юридических лиц, участвующих в отношениях поставки газа через трубопроводные сети. Следовательно, к правоотношениям, складывающимся при снабжении газом через трубопроводные сети физических лиц, включая индивидуальных предпринимателей, при отсутствии специальных правил, регулирующих эти правоотношения, подлежат применению правила ГК о договоре энергоснабжения. Данное обстоятельство свидетельствует лишь об избрании определенного варианта регулирования соответствующих правоотношений, но не позволяет квалифицировать в качестве договора энергоснабжения договор на снабжение газом через трубопроводные сети физических лиц.

Еще одним критерием, позволяющим определить сферу применения договора энергоснабжения, является субъектный состав регулируемых им правоотношений: в качестве обязательного участника таких правоотношений выступает лицо, потребляющее энергию (потребитель, абонент), что прямо вытекает из текста нормы, содержащейся в п. 1 ст. 539 ГК.

В юридической литературе уже рассматривались вопросы, связанные с правовым регулированием отношений между различными энергосистемами, а также между энергосистемами и производителями энергии. Наиболее полный анализ таких правоотношений содержится в трудах Б.М. Сейнароева(1), который наряду с договором на снабжение электроэнергией, заключаемым между энергоснабжающей организацией и организацией - потребителем электроэнергии, выделял договор на переток электроэнергии, а также договор на снабжение энергосистем электроэнергией от блок-станций.

По договору на переток электроэнергии одна энергосистема отпускает электроэнергию другой энергосистеме, которая обязуется оплатить полученную энергию. Специфическая особенность договора на переток электроэнергии заключается в том, что по этому договору «допускаются реверсивные перетоки электроэнергии, т.е. перетоки электроэнергии в оба направления (как в сторону принимающей, так и в сторону передающей энергосистемы). Это означает, что энергосистема, обязанная по договору передавать электроэнергию другой энергосистеме, в отдельные периоды может поставлять электроэнергию, вырабатываемую принимающей энергосистемой»(2).

1. См., напр.: Сейнаров Б.М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата, 1975.
2. Там же. С.10-11.

139

Договор на снабжение энергосистем электроэнергией от блок-станций заключается между энергосистемой и организацией, имеющей блок-станции (т.е. электростанции, включенные непосредственно или через сети потребителя в электросеть энергообъединения). По этому договору организация, имеющая блок-станцию, обязана отпускать энергосистеме электроэнергию в пределах максимальной мощности и в количествах, обусловленных договором, а энергосистема обязуется выбрать предусмотренное договором количество энергии и оплатить ее(1).

По мнению А.М. Шафира, договор на переток электрической энергии, а также договоры на электроснабжение оптовых потребителей-перепродавцов, энергосистем от блок-станций представляют собой разновидности договора энергоснабжения через присоединенную сеть(2).

Представляется, что в настоящее время можно говорить о единой структуре договорных отношений по снабжению электроэнергией. В соответствии с Основными принципами функционирования и развития федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности), утвержденными постановлением Правительства РФ от 12 июля 1996 г. № 793(3), под федеральным (общероссийским) оптовым рынком электрической энергии (мощности) понимается сфера купли-продажи электрической энергии (мощности), осуществляемой его субъектами в пределах Единой энергетической системы России. К числу субъектов федерального оптового рынка электрической энергии (мощности) относятся: РАО «ЕЭС России», Центральное диспетчерское управление ЕЭС России, концерн «Росэнергоатом», электростанции, энергоснабжающие организации.

Однако далеко не все договоры, заключаемые с участием субъектов федерального оптового рынка электрической энергии, могут быть признаны договорами энергоснабжения или его разновидностями. Таковыми являются лишь договоры, заключаемые энергоснабжающими организациями с потребителями (абонентами) либо последними с субабонентами. Что касается договоров, заключаемых между иными субъектами федерального оптового рынка электрической энергии, то они должны регулироваться самостоятельно, в том числе и постановлениями Правительства РФ.

Учитывая сказанное, никак нельзя согласиться с позицией авторов учебника по гражданскому праву Санкт-Петербургского университета, которые полагают, что договор энергоснабжения имеет такие «разновидности, как: договор снабжения электрической энергией, договор о реверсных перетоках электроэнергии, договор о взаимном резервировании электро-

1. См.: Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 24-25.
2. См.: Шафир А.М. Указ. соч. С. 9-10.

3. СЗ РФ. 1996. № 30. Ст. 3654.

140

снабжения, договор снабжения газом, договоры снабжения тепловой энергией, водой, нефтью и нефтепродуктами и другие»(1).

2. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Договором энергоснабжения признается договор купли-продажи, по которому энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических, сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (ст. 539 ГК).

Договор энергоснабжения относится к договорам купли-продажи, поскольку содержит в себе все признаки этого договорного обязательства: одна сторона передает другой за плату определенный товар (энергию). С другой стороны, указанный товар обладает настолько специфическими свойствами, что это требует особого регулирования. Энергия в отличие от вещей представляет собой определенное свойство материи – способность производить полезную работу, обеспечивать выполнение различных технологических операций, создавать необходимые условия для предпринимательской и любой иной деятельности(2).

Энергия обладает особыми физическими свойствами, которые не могут не оказывать влияния на специфический характер исполнения обязательств по договору энергоснабжения, в частности: проявление самого существования энергии в ее потреблении; невозможность определить наличие энергии в сети без специальных приборов(3); необходимость принятия специальных мер безопасности при подаче и использовании энергии и т.п. Возможность вовлечения в экономический оборот энергии представилась только с появлением соответствующих технических устройств для ее производства, транспортировки и потребления. Специфическая особенность отношений по энергоснабжению состоит в том, что «связи производителей данной продукции и потребителей не предусматривают, как правило, стадию накопления (складирования) продукции в силу ограниченной возможности этого на данном этапе развития техники. Поэтому снабжающие организации должны учитывать объективные колебания уровня потребления

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 85.

2. См.: Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. №7. С. 118.

3. См.: Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 51.

141

энергии... а также возможное влияние деятельности одних потребителей централизованной системы энергоснабжения на количество и качество продукции, подаваемой другим потребителям»(1).

Значительные специфические особенности отношений, связанных со снабжением энергией через присоединенную сеть, вызывают сложности в правильном определении места договора энергоснабжения в системе гражданско-правовых договоров. В юридической литературе имеется немало различных взглядов на правовую природу договора энергоснабжения через присоединенную сеть.

Так, М.М. Агарков предлагал квалифицировать договор о снабжении потребителя электрической энергией как договор подряда, полагая, что поскольку электрическая энергия не относится ни к вещам, ни к имущественным правам, то при ее передаче потребителю электростанция совершает работу(2). Однако содержание договора энергоснабжения не включает в себя какие-либо обязанности энергоснабжающих организаций и соответственно права потребителей, связанные собственно с выполнением работы: по соблюдению начального, промежуточных и окончательного сроков выполнения работ, по контролю со стороны потребителя за ходом их выполнения и качеством работ и т.п. Кроме того, как верно отмечает С.М. Корнеев, электрическая энергия, являющаяся объектом договора на снабжение электроэнергией, должна признаваться самостоятельной ценностью, экономическим благом(3).

Б.М. Сейнаров также разделяет позицию, согласно которой электроэнергия признается ценностью, экономическим благом, которое может быть предметом договора с учетом особенностей, обусловленных физической сущностью электроэнергии. «Электроэнергия, - подчеркивает Б.М. Сейнаров, - не может быть предметом договора имущественного найма, договора хранения, так как по истечении установленного срока имущество, переданное в соответствии с указанными договорами, должно быть возвращено. Электроэнергия же потребляется и, следовательно, ее невозможно вернуть»(4).

По мнению А.М. Шафиро, договоры снабжения электрической, тепловой энергией и газом образуют самостоятельный гражданско-правовой договор на снабжение энергией и газом через присоединенную сеть. Он утверждает: «Возникающие на основе рассматриваемых договоров обязатель-

1. Шафир А.М. Указ. соч. С. 6-7.

2. См.: Агарков М.М. Подряд: Текст и комментарии к статьям 220-235 Гражданского кодекса. М., 1924. С. 13-14.

3. См.: Корнеев С.М. Указ. соч. С. 29.

4. Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 53.

ства по снабжению через присоединенную сеть являются самостоятельным договорным институтом, обособившимся в системе обязательственного права наряду с поставкой, перевозкой и др.»(1).

О.С. Иоффе, признавая договоры на снабжение энергией и газом самостоятельными

договорами, все же отмечает особый характер соотношения указанных договоров и договора поставки. Договоры на снабжение энергией и газом «следует рассматривать как самостоятельные, но в то же время как такие договоры, которые не прямо входят в состав обязательств по возмездной реализации имущества, а в пределах этих обязательств непосредственно примыкают к договору поставки. Их юридическое отличие от поставки воплощается в правах и обязанностях сторон, образующих содержание названных договоров»(2).

Представляется, однако, что договор энергоснабжения, являясь отдельным видом договора купли-продажи, по набору квалифицирующих признаков никак не может быть признан ни разновидностью договора поставки, ни непосредственно примыкающим к нему договорным институтом.

Главное отличие этих двух отдельных видов договора купли-продажи состоит в особенности предмета договора энергоснабжения, который включает в себя два рода объектов: во-первых, действия энергоснабжающей организации по подаче энергии на энергоустановку абонента и соответственно действия абонента по приему подаваемой энергии и ее оплате (традиционное понятие предмета обязательства); во-вторых, товар - саму подаваемую энергию как специфический объект отношений по энергоснабжению.

Для договора поставки особые свойства товара не относятся к квалифицирующим признакам, позволяющим выделять этот договор в отдельный вид договора купли-продажи. В отношении же договора энергоснабжения именно уникальная специфика товара - энергии как свойства материи производить определенную работу является тем критерием, который служит основанием для выделения договора энергоснабжения в отдельный вид договора купли-продажи. В свою очередь, столь значительная специфика указанного объекта отношений по энергоснабжению предопределяет необходимость специального регулирования другого объекта, который входит в предмет обязательства, вытекающего из договора энергоснабжения, а именно: действий обязанных сторон, энергоснабжающей организации и абонента, по исполнению соответствующих обязательств. Особые свойства энергии как объекта отношений по энергоснабжению требуют также опре-

1. Шафир А.М. Указ. соч. С. 7.

2. Иоффе О.С. Указ. соч. С. 277.

143

деления круга прав и обязанностей сторон (содержание договора), которые не свойственны ни договору поставки, ни договору купли-продажи.

Итак, договор энергоснабжения, являясь отдельным видом договора купли-продажи, относится к нему как вид к роду и никак не пересекается с другим видом договора купли-продажи - договором поставки (не «примыкает» к нему).

3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (ст. 432 ГК).

Сторонами договора энергоснабжения являются энергоснабжающая организация и потребитель (абонент). В качестве энергоснабжающей организации могут выступать коммерческие организации, которые производят или закупают электрическую (тепловую) энергию и осуществляют ее продажу потребителям - гражданам или организациям. Абонентами признаются граждане или организации, использующие электрическую или тепловую энергию.

В ряде случаев понятия «потребитель энергий» и «абонент энергосистемы» не являются тождественными. На это обращает внимание А.М. Шафир, который отмечает, что «каждый абонент является потребителем, но не каждый потребитель - абонентом, ибо имеются еще и потребители - субабоненты... Субабонент энергоснабжающей организации - это потребитель, непосредственно присоединенный к электрическим (тепловым) сетям абонента и имеющий с ним договор на пользование электрической (тепловой) энергией»(1).

Действительно, при наличии согласия энергоснабжающей организации абонент может передавать энергию, принятую им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу - субабоненту (ст. 545 ГК). В этом случае возникает сложная структура договорных связей: отношения между энергоснабжающей организацией и абонентом опосредуются договором энергоснабжения, а отношения, складывающиеся между абонентом и субабонентом - договором на пользование электрической (тепловой энергией). При этом абонент, с одной стороны, выступает перед энергоснабжающей организацией как потребитель энергии и поэтому несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств субабонента; с другой стороны, перед субабонентом он выступает в качестве энергоснабжающей организации и, следовательно, несет ответственность

1. Шафир А.М. Указ. соч. С. 42.

144

за нарушение последней своих обязательств. При заключении соответствующих договоров стороны не лишены права установить иной порядок исполнения обязательств и применения ответственности за их нарушение.

Существенными условиями договора энергоснабжения являются условия о предмете договора (п. 1 ст. 539 ГК), количестве энергии (ст. 541 ГК), качестве энергии (ст. 542 ГК), режиме ее потребления, а также условия об обязанностях сторон по обеспечению надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования (ст. 543 ГК).

Законодательством установлен различный порядок заключения, изменения или расторжения договора энергоснабжения в зависимости от того, кто выступает в качестве абонента (потребителя) энергии: гражданин (физическое лицо) или организация (юридическое лицо). Однако перед тем как приступить к анализу особенностей порядка заключения договора с участием названных субъектов, отметим общие положения, относящиеся к заключению всякого договора энергоснабжения, которые

носят принципиальный характер.

Договор энергоснабжения относится к публичным договорам. Как известно, публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (ст. 426 ГК).

Всякий публичный договор должен обладать следующими характерными чертами.

Во-первых, в качестве одного из субъектов такого договора должна выступать коммерческая организация: унитарное государственное или муниципальное предприятие, хозяйственное общество или товарищество (каковыми являются энергоснабжающие организации). Что касается контрагента такой организации, то в этой роли может оказаться любое физическое или юридическое лицо, которое в данной договорной связи является, как правило, потребителем товаров, работ, услуг, соответственно производимых или осуществляемых коммерческой организацией (абонент по договору энергоснабжения).

Во-вторых, далеко не все коммерческие организации могут быть признаны потенциальными субъектами публичного договора. Важное значение имеет характер деятельности такой организации. В связи с этим необходимо отметить, что среди многих видов предпринимательской деятельности выделяются такие, которые должны осуществляться соответствующими коммерческими организациями в отношении всех и каждого, кто к ним об-

145

ращается (энергоснабжение относится к числу таких видов деятельности). Хорошим ориентиром в определении данных видов деятельности является примерный перечень публичных договоров, содержащийся в п. 1 ст. 426 ГК, который включает в себя и договор энергоснабжения. Действительно, все эти совершенно разнородные виды деятельности, опосредуемые различными гражданско-правовыми договорами, объединяет одна общая черта, а именно: коммерческие организации должны вступать в договорные отношения с любыми физическими и юридическими лицами, которые к ним обращаются.

И наконец, в-третьих, предметом договора, определяемого как публичный, должны выступать обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, по сути своей составляющие содержание именно той деятельности, которая по своему характеру должна осуществляться коммерческой организацией в отношении каждого, кто к ней обратится. К примеру, если энергоснабжающая организация заключает договор энергоснабжения с абонентом, такой договор, безусловно, является публичным. Однако если та же коммерческая организация выступает продавцом в договоре купли-продажи своего имущества, такой договор, естественно, не относится к категории публичных.

Основной вопрос в определении гражданско-правового договора как публичного заключается в выяснении правовых последствий такой квалификации.

Из анализа текста ст. 426 ГК, а также иных норм материального и процессуального законодательства можно сделать вывод о наличии четырех видов последствий для коммерческой

организации, являющейся субъектом публичного договора. К их числу относятся следующие.

1. Для такой коммерческой организации исключается действие принципа свободы договора: она не вправе по своему усмотрению ни выбирать партнера, ни решать вопрос о заключении договора. Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. В противном случае поведение коммерческой организации будет рассматриваться как необоснованное уклонение от заключения договора со всем комплексом вытекающих из этого факта негативных последствий. При разрешении споров по искам потребителей о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора суды общей юрисдикции и арбитражные суды исходят из того, что бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию. Кроме того, разногласия

146

по отдельным условиям публичного договора могут быть переданы потребителем на рассмотрение суда независимо от согласия на это коммерческой организации (п. 55 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г.).

Особенностью договора энергоснабжения является то, что абонент -юридическое лицо может реализовать свои права на заключение договора лишь при условии наличия к этому соответствующих технических предпосылок: он должен располагать исправной энергоустановкой, присоединенной к энергосистеме.

2. Коммерческая организация, являющаяся субъектом публичного договора, не вправе оказывать предпочтение кому-либо из потребителей, обратившихся к ней в отношении заключения договора. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены лишь законами и иными правовыми актами (к примеру, сегодня такого рода исключения имеются в законодательстве применительно к ветеранам войны, инвалидам и некоторым другим категориям потребителей).

3. Условия публичного договора (в том числе о цене на товары, работы, услуги) должны устанавливаться одинаковыми для потребителей, кроме тех случаев, когда законами и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Применительно к договору энергоснабжения этот вопрос решается путем государственного регулирования тарифов на электрическую и тепловую энергию.

4. В отличие от обычных гражданско-правовых договоров, споры по условиям которых могут быть переданы сторонами на рассмотрение суда лишь при наличии согласия обеих сторон, споры, связанные с заключением публичных договоров, а также разногласия сторон по отдельным условиям таких договоров должны разрешаться в судебном порядке независимо от того, имеется ли согласие на то обеих сторон.

5. В случае необоснованного уклонения коммерческой организации от заключения публичного договора такой договор может быть заключен в принудительном порядке по решению суда. Более того, потребитель вправе потребовать и взыскания убытков, вызванных уклонением от заключения договора.

Еще одна особенность публичного договора, которая относится к специфике его правового регулирования, но также свидетельствует об ограничении действия принципа свободы договора в отношении данного договора, состоит в следующем. Согласно п. 4 ст. 426 ГК в случаях, предусмотренных законом. Правительство РФ может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (правила, типовые договоры, положения и т.д.). Таким образом, за-

147

конодатель а priori исходит из того, что императивные правовые нормы, определяющие условия публичного договора, могут быть установлены не только федеральным законом, как это имеет место в большинстве случаев, но и постановлением правительства.

Данное положение в полной мере учитывает специфику отношений, опосредуемых публичными договорами: как правило, это отношения определенных коммерческих организаций с массовым потребителем. Именно необходимость обеспечения защиты прав и законных интересов потребителей требует оперативного и гибкого регулирования условий публичных договоров.

Признание законодателем договора энергоснабжения публичным влечет применение к отношениям, связанным с заключением этого договора, правил заключения договоров в обязательном порядке (ст. 445 ГК).

Сфера применения названных положений о порядке и сроках заключения договоров, обязательных для одной из сторон, ограничена случаями, когда законом, иными правовыми актами или соглашением сторон не предусмотрены другие правила и сроки заключения договоров, как это имеет место применительно к договору энергоснабжения организаций (юридических лиц).

Правила о порядке и сроках заключения договоров, обязательных для одной из сторон, сформулированы в ст. 445 ГК применительно к двум различным ситуациям: когда обязанная сторона (энергоснабжающая организация) выступает в роли лица, получившего предложение заключить договор, или когда она сама направляет контрагенту предложение о его заключении. В обоих случаях действует общее правило, согласно которому правом на обращение с иском в суд о разногласиях по отдельным условиям договора, а также о понуждении к его заключению наделяется то лицо, которое вступает в договорные отношения со стороной, в отношении которой установлена обязанность заключить договор.

Получив оферту (проект договора), сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в тридцатидневный срок рассмотреть предложенные условия договора. Рассмотрение условий договора и подготовка ответа на предложение заключить договор являются именно обязанностью, а не правом стороны, получившей оферту, как это происходит при заключении договора в обычном порядке.

По результатам рассмотрения предложенных условий договора возможны три варианта ответа.

Во-первых, полный и безоговорочный акцепт (подписание договора без протокола разногласий). В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения лицом, предложившим заключить его, извещения об акцепте.

Во-вторых, извещение об акцепте на иных условиях (направление стороне, предложившей заключить договор, подписанного экземпляра договора вместе с протоколом разногласий). В отличие от общего порядка заключения договора, когда акцепт на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты, получение извещения об акцепте на иных условиях от стороны, обязанной заключить договор, дает право лицу, направившему оферту, передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения извещения об акцепте оферты на иных условиях.

В-третьих, извещение об отказе от заключения договора. Оно имеет практический смысл при наличии обстоятельств, которые рассматриваются законодательством как обоснованные причины, являющиеся основанием к отказу от заключения договора. Например, если речь идет о публичном договоре, в качестве таких обстоятельств будут расцениваться лишь доказательства отсутствия возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги или выполнить для него определенную работу (п. 3 ст. 426 ГК).

Во всяком случае, своевременное извещение лица, направившего оферту, об отказе заключить договор может избавить сторону, обязанную его заключить, от возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора.

Если оферта исходит от стороны, обязанной заключить договор (как это обычно имеет место в договоре энергоснабжения), и на ее предложение имеется ответ другой стороны в виде протокола разногласий к условиям договора, направленный в течение 30 дней, сторона, отправившая проект договора (обязанная заключить договор), должна рассмотреть возникшие разногласия в тридцатидневный срок. По результатам рассмотрения возможны два варианта действий в отношении стороны, заявившей о своих разногласиях к предложенным условиям договора.

Во-первых, принятие договора в редакции, зафиксированной в протоколе разногласий другой стороны. В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения этой стороной извещения о принятии соответствующих условий договора в ее редакции.

Во-вторых, сообщение стороне, заявившей о разногласиях к условиям договора, об отклонении (полностью или частично) протокола разногласий. Получение извещения об отклонении протокола разногласий либо отсутствие ответа о результатах его рассмотрения по истечении тридцатидневого срока дают право стороне, заявившей о разногласиях к предложенным условиям договора, обратиться в суд с требованием о рассмотрении разногласий, возникших при заключении договора.

Уклонение от заключения договора может повлечь для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, два вида юридических последствий: решение суда о понуждении к заключению договора, которое может быть принято по заявлению другой стороны, направившей оферту; обязанность возместить другой стороне убытки, причиненные уклонением от заключения договора, что также производится по решению суда в случае необоснованного уклонения

от заключения договора.

Нарушение сроков на рассмотрение оферты другой стороны, протокола разногласий, предусмотренных в ст. 445 ГК, стороной, обязанной заключить договор, может повлечь для нее негативные последствия даже в том случае, если судом не будет признан факт необоснованного уклонения от заключения договора. На эту сторону могут быть отнесены расходы по государственной пошлине, поскольку дело в суде возникло вследствие ее неправильных действий.

4. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА С АБОНЕНТОМ - ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦОМ

В тех случаях, когда в качестве абонента выступает физическое лицо и энергия используется последним в целях бытового потребления, законодатель допускает упрощенный порядок заключения договора: для того, чтобы признать договор заключенным, достаточно первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети (п. 1 ст. 540 ГК).

Договор энергоснабжения, заключаемый энергоснабжающей организацией с абонентом-гражданином, может быть отнесен к договорам присоединения. Это понятие объединяет в единый тип те договоры, которые были заключены путем присоединения одной из сторон к условиям договора, определенным другой стороной в формулярах или иных стандартных формах (ст. 428 ГК).

Таким образом, критерием выделения из всех гражданско-правовых договоров договора присоединения является не существование возникших из него -обязательств, как это имеет место при дифференциации договорных обязательств на отдельные виды договоров, и не характер деятельности одной из сторон (публичный договор), а способ заключения договора. Следовательно, характерные черты такого договора определяются в преобладающей степени юридико-техническими факторами и могут быть обнаружены в области техники договорной работы.

Две характерные особенности присущи всякому договору, который может быть квалифицирован как договор присоединения.

Во-первых, условия договора присоединения должны быть определены одной из сторон в формулярах или стандартных формах. Следует иметь

150

в виду, что к числу таких стандартных форм и формуляров не могут быть отнесены растиражированные образцы текстов договоров, которые используются многими организациями. В этих случаях вторая сторона вправе заявить о разногласиях по отдельным пунктам или по всему тексту договора в целом и в конечном счете условия договора будут определяться в обычном порядке, т.е. по соглашению сторон.

Во-вторых, условия договора, определенные в соответствующем формуляре или содержащиеся в стандартной форме, могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к этим условиям. Это требование исключает возможность для сторон в договоре присоединения формулировать условия, отличные от выраженных в стандартной форме или формуляре, по их соглашению, а для присоединившейся стороны -также и саму возможность заявлять

при заключении договора о разногласиях по его отдельным условиям, что имеет место при заключении договора энергоснабжения с абонентом - физическим лицом. Таким образом, дело стороны, присоединяющейся к предложенному договору, - присоединиться к договору в целом (или не присоединиться к нему). Это ограничивает ее права, но значительно облегчает процесс заключения и оформления договорных отношений.

К сожалению, приходится констатировать, что в юридической литературе, включая некоторые комментарии к ГК и учебники по гражданскому праву, встречаются положения, свидетельствующие о недопонимании сущности договора присоединения и его отличительных черт. В связи с этим в целом ряде изданий к этому типу договоров относят в том числе и такие договоры, которые никак нельзя признать договорами присоединения, например соглашения между организациями на пользование электрической и тепловой энергией, газом и тому подобными услугами, соглашения с транспортными организациями, договоры страхования(1).

А между тем определение договора присоединения, данное в ГК (п. 1 ст. 428), не допускает расширительного толкования. Случаи, когда условия договора могут быть приняты присоединяющейся стороной «не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом», предполагают либо жесткое законодательное регулирование соответствующих договоров, при котором условия, содержащиеся в формулярах или стандартных формах, непосредственно вытекают из императивных норм (например, железнодорожная или товарно-транспортная накладная, коносамент), либо рас-

1. См., напр.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 627; см. также: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 505.

151

считаны на отношения с массовым потребителем (гостиничное обслуживание, услуги связи, оказываемые гражданам, и т.п.). В сфере предпринимательства договоры присоединения имеют широкое распространение в отношениях с участием банков, энергоснабжающих организаций и др. в тех случаях, когда их контрагентами являются граждане.

Юридические последствия определения договора как договора присоединения заключаются в наделении присоединившейся стороны правом требовать расторжения или изменения договора по особым основаниям, которые не признаются таковыми в отношении иных гражданско-правовых договоров (ст. 450 ГК).

Особые основания расторжения или изменения договора присоединения по требованию присоединившейся стороны заключаются в том, что присоединившаяся сторона вправе потребовать изменения или расторжения договора, если он лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. Это обеспечивает дополнительную защиту прав

присоединившейся стороны, которая была лишена возможности участвовать в определении условий договора.

Обстоятельства, служащие основанием для расторжения или изменения договора присоединения, не связаны с незаконностью договора или его отдельных условий - они скорее являются следствием формулирования этих условий в одностороннем порядке, в силу чего увеличивается вероятность включения в договор присоединения условий, устанавливающих односторонние преимущества и льготы в отношении стороны, разрабатывающей условия договора, и, напротив, чрезмерно обременительных условий для присоединившейся стороны.

Коммерческие организации и иные лица, присоединившиеся к условиям договора в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, не наделены в полной мере объемами правомочий присоединившейся стороны на расторжение или изменение договора. В отличие от рядовых потребителей соответствующие требования лиц, профессионально занимающихся предпринимательской деятельностью, могут быть судом отклонены, если будет доказано, что они знали или должны были знать, на каких условиях заключается договор присоединения.

Договор энергоснабжения с абонентом-гражданином считается заключенным на неопределенный срок. Помимо общих оснований изменения и расторжения договора (ст. 450 ГК), а также положений об измене-

152

нии или прекращении договоров присоединения (ст. 428 ГК), к отношениям, связанным с энергоснабжением абонентов-граждан применяется специальное правило, согласно которому гражданин, использующий энергию для бытового потребления, вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке. Обязательными условиями реализации гражданином этого права являются с его стороны уведомление об одностороннем расторжении договора энергоснабжающей организации, а также полная оплата использованной энергии (п. 1 ст. 546 ГК).

5. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА С АБОНЕНТОМ -ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦОМ

Включение в текст ГК норм, регулирующих порядок заключения договора энергоснабжения между энергоснабжающими организациями и абонентами - юридическими лицами (пп. 2, 3 ст. 540), объясняется стремлением законодателя обеспечить стабильность договорных отношений по энергоснабжению. В случаях, когда срок действия договора энергоснабжения истекает и ни одна из сторон до истечения этого срока не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора, договор энергоснабжения считается продленным на тех же условиях и на тот же срок. Не допускается пауза в договорных отношениях и в тех случаях, когда по предложению одной из сторон заключается новый договор. До этого момента условия старого договора сохраняют свою силу.

Как уже отмечалось, заключение с абонентом договора энергоснабжения как публичного договора является обязанностью энергоснабжающей организации, и порядок оформления договорных

отношений, в том числе порядок передачи на рассмотрение арбитражного суда разногласий по отдельным условиям договора, регулируется ст. 445 ГК. Организация, выступающая в роли абонента, во всех случаях вправе обратиться в суд с заявлением о таких разногласиях. Что же касается энергоснабжающей организации, то она вправе обратиться в суд в связи с наличием спора относительно условий договора по общим правилам, предусмотренным ст. 446 ГК.

Разногласия, возникшие при заключении договора энергоснабжения, могут быть переданы на рассмотрение суда энергоснабжающей организацией в двух случаях: если имеется соглашение сторон о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на разрешение арбитражного суда либо если такая передача предусмотрена законодательством.

Соглашение сторон о передаче разногласий, возникших при заключении договора, на разрешение суда может быть достигнуто путем обмена письмами, телеграммами. Существует и такой вариант, когда условие о пе-

153

редаче разногласий на разрешение суда включается энергоснабжающей организацией в проект договора, а абонент в составленном им протоколе разногласий не высказывает замечаний по соответствующему условию проекта договора. Не исключена возможность принятия судом к своему производству споров, подлежащих передаче в суд по соглашению сторон, даже если отсутствует письменное соглашение, однако абонентом совершено ряд действий, свидетельствующих о том, что он не возражает против рассмотрения конкретного спора в суде, например представлен отзыв на исковое заявление энергоснабжающей организации, в котором отсутствуют возражения относительно рассмотрения судом соответствующего преддоговорного спора.

В связи с тем, что заключение договора энергоснабжения для энергоснабжающей организации, признаваемой субъектом публичного договора, является обязательным, важно отметить также, что имеются определенные обязательные условия, которые должны быть выполнены абонентом, претендующим на заключение договора энергоснабжения: он должен, как уже упоминалось, располагать отвечающим установленным техническим требованиям энергопринимающим устройством, присоединенным к сетям энергоснабжающей организации, и другим необходимым оборудованием, а также обеспечить учет потребления энергии (п. 2 ст. 539 ГК).

Указанные обязательные для абонента условия иногда называются в юридической литературе технической предпосылкой заключения договора энергоснабжения. Например, Б.М. Сейнаров отмечает: «Такой технической предпосылкой заключения договора на снабжение электроэнергией, прежде всего, является наличие электролиний, связывающих энергоснабжающую организацию непосредственно с потребителем... договор заключается между энергоснабжающей организацией и потребителем, электроустановки которого непосредственно присоединены к сетям энергоснабжающей организации. При отсутствии линии для передачи электроэнергии нет смысла заключать договор на снабжение электроэнергией, поскольку очевидна невозможность его исполнения»(1).

Отсутствие у абонента исправной энергоустановки (или неисправность имеющейся энергоустановки), присоединенной к сетям энергоснабжающей организации, а также другого необходимого оборудования, необеспечение учета потребления энергии лишают его возможности

реализовать свое право на заключение договора с энергоснабжающей организацией, несмотря на установленную законодательством обязанность последней заключать договор со всяким, кто к ней обратится (ст. 426 ГК). В этом смысле соблюдение

1. Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 37.

154

абонентом названных условий действительно может быть признано технической предпосылкой заключения договора энергоснабжения.

Впрочем, в арбитражно-судебной практике по разрешению имущественных споров, связанных с энергоснабжением, решающее значение зачастую имеет не факт заключения договора с абонентом, а балансовая принадлежность энергопринимающих устройств. Например, отсутствие договорных отношений с организацией, чьи энергоустановки присоединены к сетям энергоснабжающей организации, не рассматривается в качестве основания освобождения указанной организации от обязанности возместить стоимость отпущенной ей энергии.

Так, энергоснабжающая организация обратилась в арбитражный суд с иском к потребителю о взыскании стоимости отпущенной ему тепловой энергии. Ответчик возражал против исковых требований, ссылаясь на то, что он не является потребителем тепловой энергии, о чем свидетельствует отсутствие у него договорных отношений с энергоснабжающей организацией. Арбитражный суд, согласившись с доводами ответчика, в иске отказал. Однако кассационная инстанция данное решение отменила и удовлетворила исковые требования энергоснабжающей организации. При этом в постановлении было отмечено, что ответчик является балансодержателем ряда объектов жилого фонда микрорайона, которые потребляли тепловую энергию через установки ответчика, непосредственно присоединенные к сетям энергоснабжающей организации. Поскольку энергоснабжающая организация доказала факт потребления тепловой энергии объектами жилого фонда, находящимися на балансе ответчика, требования истца об оплате отпущенной тепловой энергии были признаны обоснованными. Отсутствие письменного договора с владельцем тепловых сетей не освобождает ответчика от обязанности возместить стоимость энергии, потребленной указанными объектами(1).

6. СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Существенными условиями договора энергоснабжения помимо предмета договора являются количество и качество энергии, режим потребления энергии, цена, а также условия по обеспечению содержания и безопасной эксплуатации сетей, приборов и оборудования.

Предмет договора

Как отмечалось, предмет договора энергоснабжения включает в себя два рода объектов: действия сторон по подаче энергии через присоединен-

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 57-58.

155

ную сеть на энергопринимающее устройство абонента, принятию энергии и ее оплате, а также собственно энергию как специфический товар, суть которого составляет свойство энергии производить определенную работу.

Специфика предмета договора энергоснабжения, его отличие от предмета обязательств, вытекающих из иных видов договора купли-продажи, состоит в следующем.

Во-первых, передача товара потребителю осуществляется путем подачи энергии через присоединенную сеть на энергоустановку этого потребителя (абонента).

Во-вторых, на абонента возлагаются дополнительные обязанности в связи с использованием такого товара, как энергия: обеспечить соблюдение режима ее потребления, безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им соответствующих приборов и оборудования.

В-третьих, энергоснабжающая организация наделяется дополнительными правами в области контроля за техническим состоянием энергоустановки абонента, его приборов и оборудования.

В-четвертых, правовое регулирование договора энергоснабжения не исчерпывается нормами, содержащимися в ГК. Напротив, детальное регулирование указанных правоотношений должно обеспечиваться законами и иными правовыми актами об энергоснабжении, а также принятыми в соответствии с ними обязательными правилами.

Ранее в юридической литературе предметом договора энергоснабжения, как правило, признавалась собственно энергия как ценность, самостоятельное экономическое благо. К примеру, по мнению Б.М. Сейнароева, «предметом договора на снабжение электроэнергией является электрическая энергия, а действия по ее выработке и отпуску служат необходимым средством для выполнения энергоснабжающей организацией своих договорных обязательств»(1).

Представляется, однако, что, анализируя предмет всякого гражданско-правового договора, мы имеем в виду договор как правоотношение, причем правоотношение обязательственное. В этом смысле понятие «предмет договора» тождественно понятию «предмет обязательства». Как известно, обязательство представляет собой такое правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора)

1. Сейнароев Б.М. Указ. соч. С. 53. Правда, отдельные авторы под предметом договора энергоснабжения понимали действия по передаче энергии (см., напр.: Шешенин Е.Д. К вопросу о понятии хозяйственного договора и его соотношении с договором хозяйственных услуг // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 4. Свердловск, 1964. С. 244).

определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (в действующем ГК - ст. 307). Поэтому предметом обязательств, вытекающих из договора энергоснабжения (а следовательно, и предметом данного договора), в первую очередь являются действия энергоснабжающей организации по подаче энергии через присоединенную сеть на энергоустановку абонента, а также действия абонента по принятию и оплате энергии. Что касается энергии как самостоятельного экономического блага, то это объект второго рода, также являющийся составной частью предмета договора энергоснабжения.

Действия энергоснабжающей организации по передаче потребителю энергии для потребления также отличаются значительным своеобразием, которое предопределено особыми свойствами энергии. По договору энергоснабжения такая организация обязана предоставить потребителю возможность использовать энергию из ее сети в обусловленных договором пределах. Именно в этом состоит существо обязательства на стороне энергоснабжающей организации(1).

Количество энергии

В ГК (ст. 541) условие договора энергоснабжения о количестве подаваемой абоненту энергии определяется по-разному в зависимости от того, кто выступает в качестве последнего: физическое лицо или организация. В случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве (п. 3 ст. 541 ГК).

Что касается договоров энергоснабжения, заключаемых с абонентами-организациями, то энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной энергоснабжающей организацией и использованной абонентом энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении (п. 1 ст. 541 ГК).

Таким образом, количество подаваемой абоненту энергии является существенным условием договора энергоснабжения, заключаемого с абонентом-организацией. Договор энергоснабжения, в котором отсутствует данное условие, признается незаключенным.

Например, в арбитражный суд обратилось акционерное общество с иском к муниципальному предприятию жилищно-коммунального хозяйства о

1. См.: Корнеев С.М. Указ. соч. С. 99.

Ответчик возражал против исковых требований, ссылаясь на то, что причиной неподачи тепловой энергии явилось уклонение акционерного общества при заключении договора от согласования количества ежемесячной и ежеквартальной поставки энергии.

Арбитражный суд иски удовлетворил.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила, в иске акционерному обществу отказала по следующим основаниям.

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным его условиям.

По договору купли-продажи, отдельным видом которого в силу п. 5 ст. 454 ГК является договор энергоснабжения, условие о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК). Согласно ст. 541 ГК энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения.

Если договор не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, договор не считается заключенным (п. 2 ст. 465 ГК). Поскольку договор, на основании которого производился отпуск тепловой энергии, сведений о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой энергии не содержит, он признается незаключенным. Следовательно, у суда не было оснований для удовлетворения иска о взыскании штрафа(1).

Указанный пример из арбитражно-судебной практики свидетельствует также о том, что для признания условия о количестве подаваемой энергии согласованным сторонами недостаточно определить лишь годовой объем отпускаемой энергии. На это обстоятельство применительно к ранее действовавшему законодательству уже обращал внимание Б.М. Сейнаров. Полемизируя с высказанной в юридической литературе точкой зрения, согласно которой «договором на энергоснабжение определяется лишь общегодовое количество отпускаемой энергии» и «устанавливать дополнительно частные сроки исполнения нет необходимости», Сейнаров подчеркнул, что «количество электроэнергии в лимите определялось и определяется не только на кварталы и месяцы, но и по суткам. Поэтому в договоре, заключаемом на основании лимита, количество подлежащей отпуску электроэнергии определяется и по частным срокам, каким являются сутки»(2).

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 56-57.

2. Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 56.

Условие договора электроснабжения о количестве подаваемой энергии считается согласованным при соблюдении двух обязательных условий: в договоре должны быть предусмотрены, во-первых, количество киловатт-часов электроэнергии, подлежащей отпуску абоненту, и, во-вторых, величина присоединенной или заявленной мощности энергоустановки абонента. Дело в том, что суммарные договорные величины потребления электрической энергии и

мощности не должны превышать производственных возможностей энергоснабжающих организаций по отпуску электроэнергии всем потребителям энергосистемы(1).

Кроме того, необходимо учитывать, что энергоснабжающие организации, как правило, являются субъектами естественных монополий, в отношении которых может применяться метод регулирования их деятельности. Суть этого регулирования состоит в определении категорий потребителей, либо подлежащих обязательному обслуживанию, либо для которых устанавливается минимальный уровень их обеспечения (ст. 6 Федерального закона «О естественных монополиях»)(2). Такое регулирование, по мнению Н.И. Клейн, может применяться при невозможности удовлетворить потребности соответствующего потребителя в энергии в полном объеме. В этом случае количество подаваемой энергии устанавливается в соответствии с заказом потребителя, но не менее того уровня, который определен органом регулирования естественных монополий(3).

Исполнение условия договора энергоснабжения о количестве подаваемой энергии на стороне энергоснабжающей организации состоит в том, что она обязана обеспечить получение абонентом соответствующего количества энергии на его энергоустановку путем его подключения (доступа) через присоединенную сеть к мощностям энергосистемы. Надлежащее исполнение обязательства энергоснабжающей организацией предполагает также предоставление абоненту возможности получать энергию непрерывно, путем поддержания напряжения и тока в сети, независимо от количества фактически полученной абонентом энергии.

Особенности энергии как объекта договора энергоснабжения определяют своеобразие ее приемки абонентом по количеству. Естественно, в данном случае исключается возможность приемки энергии как обычного товара, т.е. путем визуального осмотра, подсчета единиц товара и т.п. Имеется жесткая зависимость между производством энергии и ее потреблением в каждый данный момент времени, позволяющая гово-

1. См.: Шафир А.М. Указ. соч. С. 54.

2. СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

3. См.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 134.

рить о неразрывности технологического процесса производства и потребления энергии. Поэтому количество фактически принятой энергии может определяться исключительно по показателям приборов учета. Данное обстоятельство особо отмечает А.М. Шафир, который подчеркивает, что споры между энергоснабжающей организацией и абонентом по количеству отпущенной энергии возникают обычно в виде оспаривания правильности показаний приборов учета. По его мнению, процедура определения количества поданной энергии и оспаривания правильности показаний приборов учета является, по существу, особой формой принятия энергии по количеству(1).

Договором энергоснабжения может быть предусмотрено право абонента изменять количество принимаемой им энергии, определенное договором, при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в

обусловленном договором количестве (п. 2 ст. 541 ГК).

Качество энергии

Отпускаемая энергоснабжающей организацией абоненту энергия по своему качеству должна соответствовать требованиям, установленным государственными стандартами и иными обязательными правилами или предусмотренным договором энергоснабжения (п. 1 ст. 542 ГК).

Когда речь идет о качестве электрической энергии, имеются в виду такие ее параметры, как напряжение и частота тока. Качество тепловой энергии характеризуется температурой и давлением пара, температурой горячей воды.

Величина напряжения тока определяется сторонами при заключении договора энергоснабжения. «Предоставление самим сторонам права устанавливать в договоре необходимое напряжение тока обусловлено тем, что электрооборудование у различных потребителей рассчитано на работу при определенном напряжении. Поэтому при выборе величины напряжения стороны должны исходить из технической характеристики энергохозяйства потребителя и режима его работы»(2).

Другой параметр качества электроэнергии - частота тока - определяется государственными стандартами и иными обязательными правилами и не относится к условиям договора, вырабатываемым по соглашению сторон.

Существенной особенностью отношений, связанных со снабжением электрической энергией, является то, что соблюдение требований, предъяв-

1. См.: Шафир А.М. Указ. соч. С. 59-60.

2. Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 60.

160

ляемых к качеству электроэнергии, непосредственно зависит от действий не только энергоснабжающей организации, но и самих потребителей. Нарушения потребителями правил эксплуатации своих электроприемников и режима потребления электроэнергии может привести к снижению качественных показателей электроэнергии, в том числе подаваемой из энергосистемы другим потребителям. Причем энергоснабжающие организации зачастую не располагают техническими возможностями для устранения подобных нарушений(1).

Сторона, действия которой привели к снижению показателей качества электроэнергии (кроме частоты тока), определяется по регистрирующим приборам потребителя, а при их отсутствии - по актам, составляемым представителями энергоснабжающей организации, потребителя и органа госэнергонадзора(2).

При отпуске тепловой энергии энергоснабжающая организация должна обеспечить

соответствие температуры и давления пара или температуры горячей воды (теплоносителя) условиям заключенного договора энергоснабжения.

В случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, абонент вправе применить к ней ответственность в порядке и размере, предусмотренных ст. 547 ГК. Что касается иных (помимо ответственности) последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, то абонент вправе реализовать предоставленное ему право на отказ от оплаты такой энергии. При этом, принимая во внимание фактическое использование абонентом указанной энергии (хоть и не соответствующей требованиям к качеству), во избежание неосновательного обогащения абонента ГК (п. 2 ст. 542) наделил энергоснабжающую организацию, подавшую некачественную энергию, правом требовать от абонента стоимость того, что абонент неосновательно сберег вследствие использования этой энергии.

По мнению Н.И. Клейн, в случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству, абонент согласно п. 2 ст. 542 ГК вправе отказаться от оплаты такой энергии либо применить последствия, предусмотренные ст. 475 ГК(3). Утверждение о том, что абонент располагает всеми правомочиями покупателя, предоставленными последнему на случай передачи продавцом товара с недостатками (ст. 475 ГК), вызывает серьез-

1. См.: Либкинд М.С. О качестве электрической энергии // Стандарты и качество. 1979. №10. С. 32.
2. См.: Шафир А.М. Указ. соч. С. 64.
3. См.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 139.

161

ные сомнения. Напомним, что речь идет о таких правомочиях, как требования: соразмерного уменьшения покупной цены; безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; возмещения своих расходов на устранение недостатков товара; замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору (при существенных недостатках).

Применительно к договору энергоснабжения, учитывая особые свойства электрической и тепловой энергии (неразрывность процесса производства и потребления, невозможность накопления и т.п.), невозможно представить ни устранение недостатков некачественной энергии, ни ее замену энергией, соответствующей договору.

Кроме того, на наш взгляд, возможность применения к отношениям, связанным с энергоснабжением, норм о правомочиях покупателя, которому продавцом передан товар с недостатками, исключается правилом о том, что к отдельным видам договора купли-продажи (в том числе и энергоснабжению) общие положения о купле-продаже, предусмотренные § 1 гл. 30 ГК, применяются только в том случае, если иное не предусмотрено правилами ГК об этих видах договора (п. 5 ст. 454 ГК). Норма, содержащаяся в п. 2 ст. 542 ГК и наделяющая абонента правом отказаться от оплаты некачественной энергии, представляет собой специальное правило, относящееся к договору энергоснабжения, которым установлено иное правомочие абонента по сравнению с теми правомочиями, которыми обладает покупатель по договору купли-продажи, получивший от продавца

товары с недостатками. Следовательно, положения, содержащиеся в ст. 475 ГК, не подлежат применению к отношениям, вытекающим из договора энергоснабжения.

Цена и порядок расчётов

Одна из основных обязанностей абонента (потребителя) по договору энергоснабжения - осуществлять оплату принятой им энергии. По общему правилу оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии. Иное может быть предусмотрено законом, другими правовыми актами или соглашением сторон (п. 1 ст. 544 ГК).

Оплата полученной абонентом энергии должна производиться по ценам, регулируемым государством. ГК (п. 1 ст. 424) установлено, что в предусмотренных законом случаях подлежат применению цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Как отмечалось, договор энергоснабжения является публичным договором, что предполагает установление одинаковых цен для всех потребителей. Исключение могут составить лишь случаи, когда законом или иными

162

правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Кроме того, как мы уже говорили, энергоснабжающие организации являются субъектами естественных монополий и подпадают под действие Федерального закона «О естественных монополиях», что предполагает применение специальных методов регулирования их деятельности, обеспечивающих защиту потребителей. Данные обстоятельства делают необходимым государственное регулирование цен на электрическую и тепловую энергию.

В настоящее время решение этой задачи обеспечивается Федеральным законом «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»(1). Согласно этому закону (ст. 2) тарифы на электрическую и тепловую энергию подлежат государственному регулированию, которое осуществляется посредством установления экономически обоснованных тарифов на электрическую и тепловую энергию или предельного уровня указанных тарифов.

Большая роль в деле государственного регулирования тарифов отводится Правительству РФ, которое: устанавливает основы ценообразования на электрическую и тепловую энергию на территории России; формирует сводный баланс производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках Единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации; определяет вопросы государственного регулирования тарифов на электрическую и тепловую энергию, поставляемую коммерческими организациями за пределы территорий субъектов Российской Федерации, электрическую энергию (мощность), поставляемую коммерческими организациями на федеральный (общероссийский) оптовый рынок электрической энергии (мощности), электрическую

энергию (мощность), поставляемую с федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности) его субъектам, в том числе поставляемую на экспорт; утверждает нормативно-методическую основу деятельности органов государственного регулирования тарифов; обеспечивает организацию финансирования деятельности и развития Единой энергетической системы России.

Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с принципами, изложенными в указанном Федеральном законе, исходя из основ ценообразования на электрическую и тепловую энергию, установленных Правительством РФ, определяют вопросы государственного регулирования тарифов на электрическую и тепловую энергию, отпускаемую всеми энергоснабжающими организациями (кроме организаций, находящихся в муниципальной собственности, для которых тарифы устанавливаются органами местного самоуправления) потребителям, рас-

1. СЗ РФ. 1995. №16. Ст. 1316.

163

положенным на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации, за исключением потребителей, энергоснабжение которых с согласия региональных энергетических комиссий осуществляется с федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности).

Непосредственно государственным регулированием тарифов на электрическую и тепловую энергию занимаются Федеральная энергетическая комиссия(1) и региональные энергетические комиссии, которые в рамках своей компетенции устанавливают соответствующие тарифы. Формирование тарифов осуществляется Федеральной и региональными энергетическими комиссиями в соответствии с Основными положениями ценообразования на электрическую и тепловую энергию на территории Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства РФ от 4 февраля 1997 г.(2)

В соответствии с Федеральным законом «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» (ст. 13) в случае возникновения разногласий, связанных с государственным регулированием тарифов на электрическую и тепловую энергию, потребители и поставщики электрической энергии (мощности) и тепловой энергии (мощности), региональные энергетические комиссии могут обратиться в Федеральную энергетическую комиссию для разрешения разногласий. При обращении в Федеральную энергетическую комиссию стороны уплачивают сбор, размер и порядок взимания которого определяются Правительством РФ.

Споры, связанные с государственным регулированием тарифов на электрическую и тепловую энергию, в том числе разногласия, не разрешенные Федеральной энергетической комиссией, подлежат рассмотрению в арбитражном суде.

Отпуск электрической и тепловой энергии энергоснабжающей организацией, находящейся в муниципальной собственности, производится по тарифам, утверждаемым органами местного

самоуправления. Иллюстрацией к этому может служить следующий пример из арбитражно-судебной практики.

Муниципальное предприятие обратилось в арбитражный суд с иском к потребителю о взыскании стоимости отпущенной в соответствии с договором тепловой энергии. Факт потребления тепловой энергии был подтвержден актом сверки расчетов, подписанным представителями истца и ответчика. Арбитражный суд удовлетворил исковые требования полностью.

1. Положение о Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации утверждено постановлением Правительства РФ от 13 августа 1996 г. № 960 (СЗ РФ. 1996. №35. Ст. 4182).

2. СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 855.

164

Ответчик в апелляционной жалобе указал, что суд необоснованно применил тарифы на тепловую энергию, установленные органами местного самоуправления. По его мнению, следовало применить тариф, установленный региональной энергетической комиссией.

Апелляционная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу – без удовлетворения по следующим основаниям. Федеральным законом «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» к органам государственного регулирования тарифов отнесены органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации - региональные энергетические комиссии.

Согласно ст. 5 указанного Закона органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации определяют вопросы государственного регулирования тарифов на электрическую и тепловую энергию, отпускаемую всеми энергоснабжающими организациями потребителям, расположенным на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации, кроме организаций, находящихся в муниципальной собственности, для которых тарифы устанавливаются органами местного самоуправления.

Поскольку энергоснабжающая организация находится в муниципальной собственности, арбитражный суд правомерно удовлетворил исковые требования по тарифам, утвержденным органом местного самоуправления(1).

Порядок расчетов за энергию, подаваемую по договору энергоснабжения, определяется законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 544 ГК). Указом Президента Российской Федерации от 18 сентября 1992 г. № 1091 «О мерах по улучшению расчетов за продукцию топливно-энергетического комплекса»(2) установлено, что энергоснабжающие организации производят расчеты с потребителями, кроме населения и бюджетных организаций, в безакцептном порядке. Такой порядок расчетов подлежит применению и после введения в действие части второй ГК (1 марта 1996 г.), поскольку с формально-юридической точки зрения он корреспондирует правилу, содержащемуся в упомянутом п. 2 ст. 544 ГК, согласно которому порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Предоставление энергоснабжающим организациям права безакцептного списания средств со

счета абонентов в оплату отпущенной энергии объясняется в названном Указе особенностями процесса энергоснабжения,

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 56.

2. Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1992. № 13. Ст.1006.

165

представляющего собой «непрерывный цикл производства, транспортировки и реализации», как отмечено в мотивировочной части данного правового акта, хотя, думается, данное обстоятельство никак не может служить основанием для установления безакцептного порядка списания денежных средств.

К слову сказать, в условиях, когда участники имущественного оборота лишены достаточного количества оборотных средств, что, в свою очередь, вызвало кризис неплатежей, Указ Президента РФ от 18 сентября 1992 г. № 1091 сослужил плохую службу для самих энергоснабжающих организаций и породил серьезные проблемы в практике арбитражных судов по разрешению споров, связанных с расчетами по договору энергоснабжения. Многие арбитражные суды при рассмотрении исков энергоснабжающих организаций к абонентам о взыскании задолженности по оплате отпущенной энергии исходили из того, что установленный законодательством порядок безакцептного списания лишает энергоснабжающие организации права обращаться с соответствующими исками к абонентам.

По данному вопросу специально выработывалась позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, которая была доведена до всех арбитражных судов в Обзоре практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения (Информационное письмо от 17 февраля 1998 г. № 30)(1). Суть этой позиции заключается в том, что наличие у энергоснабжающей организации права на безакцептное списание с потребителей задолженности за отпущенную им энергию не лишает ее возможности защищать свои права в судебном порядке.

Так, энергоснабжающая организация обратилась в арбитражный суд с иском к потребителю о взыскании с него в соответствии со ст. 395 ГК задолженности за отпущенную теплоэнергию и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Свое обращение в арбитражный суд истец мотивировал тем, что банк, которому было направлено платежное требование о списании в безакцептном порядке с потребителя задолженности за отпущенную энергию, возвратил его без исполнения со ссылкой на ст. 854 ГК (отсутствие распоряжения клиента на списание денежных средств).

Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований отказал, сославшись на то, что истец в соответствии с Указом Президента РФ «О мерах по улучшению расчетов за продукцию топливно-энергетического комплекса» вправе произвести взыскание задолженности за отпущенную тепловую энергию в безакцептном порядке.

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 56-59.

Отказ банка от исполнения платежного требования энергоснабжающей организации, выставленного в соответствии с названным Указом, является основанием для обращения в арбитражный суд с иском об обязанности банка произвести списание с потребителя соответствующей суммы и о взыскании с банка убытков, вызванных указанными действиями.

Кассационная инстанция отменила решение суда первой инстанции, исковые требования удовлетворила, указав в постановлении на то, что при невозможности списания с потребителя стоимости отпущенной ему энергии по вине третьего лица энергоснабжающая организация вправе взыскать ее в судебном порядке.

К сказанному добавим, что установленный Указом Президента РФ безакцептный порядок расчетов не может служить препятствием для согласования сторонами условий об ином порядке расчетов при заключении договора энергоснабжения. При этом сторона вправе использовать любую форму расчетов, предусмотренную законами, установленными в соответствии с ними банковскими правилами либо применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (ст. 862 ГК).

Содержание и эксплуатация сетей, приборов и оборудования

Абонент по договору энергоснабжения обязан соблюдать предусмотренный договором режим потребления электрической и тепловой энергии, а также обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 539 ГК).

Соответствующие условия договора энергоснабжения относятся к категории существенных и должны быть в обязательном порядке включены в договор, иначе он будет признан незаключенным.

Реализация указанных условий договора энергоснабжения, заключенного с абонентом-организацией, предполагает исполнение абонентом следующих основных обязанностей:

обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования;

соблюдать установленный режим потребления энергии;

немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией (п. 1 ст. 543 ГК).

Соответственно энергоснабжающая организация имеет корреспондирующее названным обязанностям абонента право требовать от последнего неуклонного исполнения условий договора энергоснабжения, определяющих обязанности абонента по эксплуатации энергосетей, приборов и обо-

рудования. В этих целях энергоснабжающие организации, а также органы госэнергонадзора вправе осуществлять контроль за обеспечением надлежащего технического состояния сетей, энергоустановок, приборов и оборудования и их безопасной эксплуатации. Такой контроль должен осуществляться в порядке, определяемом законом и иными правовыми актами(1). Требования к техническому состоянию и безопасности энергетических сетей, приборов и оборудования определяются Правилами эксплуатации электроустановок потребителей.

В соответствии с Правилами пользования электрической и тепловой энергией потребитель несет ответственность за техническое состояние, технику безопасности и эксплуатацию находящихся в его ведении электроустановок, систем теплоснабжения и газового хозяйства. Охват договорными отношениями сторон сферы использования энергии потребителем на принадлежащих ему технических установках в юридической литературе объясняется тем, что от их надлежащей эксплуатации непосредственно зависит возможность и качество выполнения снабжающей организацией своих обязательств(2).

Выполнение потребителями электрической и тепловой энергии своих обязательств, вытекающих из договора энергоснабжения, по надлежащему содержанию и эксплуатации технических устройств на практике означает, что потребители должны поддерживать в исправном техническом состоянии электро- и теплоснабжающее оборудование, электросети и теплопроводы, контрольно-измерительные приборы, изоляцию трубопроводов, а также электро- и теплоиспользующее оборудование; своевременно производить планово-предупредительный ремонт и испытания принадлежащих им электро- и теплоустановок в объемах и сроки, предусмотренные действующими нормами и правилами и согласованные с энергоснабжающей организацией; выполнять в установленные сроки предписания энергоснабжающей организации и инспекторов госэнергонадзора об устранении недостатков в устройстве, эксплуатации и обслуживании электроустановок, систем теплоснабжения, и т.п.

Названные обязанности потребителей в значительной степени носят технический характер и определяются нормативными актами и иными обязательными правилами. Поэтому в юридической литературе указанные пра-

1. См., напр., постановление Правительства Российской Федерации от 12 мая 1993 г. № 447 «О государственном энергетическом надзоре в Российской Федерации» (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993 № 20 Ст.1764).

2. См., напр.: Шафир А.М. Указ. соч. С. 75.

вила нередко именуются техническими нормами, которым придан общеобязательный характер(1).

Соблюдение потребителями электрической и тепловой энергии обязательств по надлежащему содержанию и эксплуатации технических устройств и обеспечению их безопасности представляет собой не только обязанность по договору энергоснабжения перед энергоснабжающей организацией,

но и публично-правовую обязанность. На данное обстоятельство ранее обращалось внимание в юридической литературе. Например, Б.М. Сейнаров подчеркивает, что соблюдение технических норм, за нарушение которых потребитель несет ответственность по договору перед энергоснабжающей организацией, в то же время «является обязанностью всех потребителей электроэнергии, независимо от их ведомственной принадлежности, перед государством»(2).

В случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, обязанность обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность энергетических сетей, а также приборов учета потребления энергии по общему правилу возлагается на энергоснабжающую организацию (п. 2 ст. 543 ГК).

7. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО ДОГОВОРУ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Как известно, ранее ответственность энергоснабжающей организации в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств носила ограниченный характер. Причем ведомственные правила, регламентировавшие эти отношения, зачастую сводили ответственность энергоснабжающей организации к чисто символическим значениям.

Определенные нормы, направленные на ограничение ответственности энергоснабжающей организации, содержатся и в тексте ГК (ст. 547). Однако важно подчеркнуть, что в случае нарушения обязательств по договору обе стороны – и энергоснабжающая организация и абонент – несут одинаковую (ограниченную) ответственность в виде возмещения причиненного этим реального ущерба. Таким образом, как в отношении энергоснабжающей организации, так и абонента не допускается взыскания убытков в виде упущенной выгоды.

Что касается оснований и условий ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору энергоснабжения, то в § 6 гл. 30 ГК имеется лишь одно специальное правило, предусматривающее, что при определенных обстоятельствах энергоснабжающая орга-

1. См., напр.: Корнеев СМ. Указ. соч. С. 51.

2. См.: Сейнаров Б.М. Указ. соч. С. 80.

низация отвечает за нарушение договора при наличии ее вины. Речь идет о случаях, когда энергоснабжающей организацией допущен перерыв в подаче энергии абоненту в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов (п. 2 ст. 547 ГК).

В остальных случаях при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств сторон, вытекающих из договора энергоснабжения, подлежат применению общие положения об основаниях и условиях ответственности за нарушение гражданско-правового обязательства. В частности,

необходимо отметить, что энергоснабжающая организация при исполнении своих обязательств по договору энергоснабжения оказывается в положении стороны, осуществляющей предпринимательскую деятельность, поэтому в случае нарушения договора она несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (п. 3 ст. 401 ГК). На тех же принципах строится ответственность абонента, являющегося коммерческой организацией или гражданином-предпринимателем, если он получает энергию для предпринимательской деятельности.

Если же в роли абонента выступает некоммерческая организация, например учреждение, финансируемое из бюджета, то ответственность такого абонента за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору энергоснабжения (к примеру, за несвоевременную оплату полученной энергии) строится на началах вины. Бремя доказывания отсутствия вины возлагается на должника, т.е. в нашем случае на абонента, который в соответствии с п. 1 ст. 401 ГК может быть признан невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, он принял все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Ответственность сторон по договору энергоснабжения может применяться не только в форме убытков (прямого ущерба), но и в форме законной или договорной неустойки. За несвоевременную оплату полученной электрической или тепловой энергии абонент может быть привлечен в ответственности за нарушение денежного обязательства. Учитывая, что к договору энергоснабжения, являющемуся отдельным видом договора купли-продажи, подлежат применению общие положения о купле-продаже (в части, не урегулированной специальными правилами), в данном случае отношения сторон подпадают под действие нормы, содержащейся в п. 3 ст. 486 ГК. Согласно указанной норме, если покупатель своевременно не оплачивает переданный в соответствии с договором купли-продажи товар, прода-

170

вец вправе потребовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК.

8. РАСТОРЖЕНИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Для отношений, связанных с энергоснабжением потребителей, особое значение имеет обеспечение стабильности договорных связей. Поэтому применительно к договору энергоснабжения важно обеспечить чрезвычайно строгое соблюдение правил расторжения и изменения договора.

За исключением некоторых специальных норм, регулирующих действия энергоснабжающей организации и абонента по прекращению или изменению договорных отношений, к договору энергоснабжения подлежат применению общие положения о расторжении и изменении гражданско-правового договора (ст. 450-453 ГК).

В качестве общего правила установлена презумпция, в соответствии с которой основанием

изменения или расторжения договора является соглашением сторон (ст. 450 ГК).

Как исключение из общего правила предусмотрены два случая, когда допускается изменение или расторжение договора по требованию одной из сторон по решению суда.

Во-первых, когда другой стороной нарушены условия договора и эти действия 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.

Во-вторых, в иных случаях, предусмотренных ГК, другими законами или договором. К примеру, основанием для изменения или расторжения договоров присоединения (каковым является договор энергоснабжения, заключенный с абонентом-гражданином) по требованию присоединившейся стороны может служить включение в договор условий хотя и не противоречащих закону, но являющихся явно обременительными для присоединившейся стороны (ст. 428 ГК). Право кредитора отказаться от договора принадлежит последнему также при принятии собственником либо уполномоченным органом должника - юридического лица решения о его реорганизации (ст. 60 ГК).

Односторонний отказ от договора возможен только в тех случаях, когда это допускается законом или соглашением сторон. Односторонний отказ от исполнения договора означает соответственно расторжение или изменение этого договора. Еще раз подчеркнем, что данное правило действует лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законом или договором.

171

Применительно к договору энергоснабжения, когда абонентом выступает юридическое лицо, предусмотрено специальное правило, согласно которому энергоснабжающая организация вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным ст. 523 ГК, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами (п. 1 ст. 546 ГК). Названная ст. 523 ГК содержит перечень существенных нарушений договора поставки, которые могут служить основанием для одностороннего отказа от исполнения договорных обязательств по инициативе как поставщика, так и покупателя. В частности, нарушение договора поставки покупателем предполагается существенным в случаях: неоднократного нарушения сроков оплаты товаров; неоднократной невыборки товаров. Второе основание очевидно не применимо к договору энергоснабжения. Следовательно, энергоснабжающая организация вправе отказаться от договора энергоснабжения только при неоднократном нарушении абонентом сроков оплаты полученной энергии.

Порядок совершения действий по одностороннему отказу от исполнения договора и их последствия определяются на основании п. 4 ст. 523 ГК, согласно которому договор считается измененным или расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон.

Итак, энергоснабжающая организация наделена правом отказаться от исполнения договора энергоснабжения (т.е. расторгнуть его в одностороннем порядке) в случае неоднократного нарушения абонентом сроков оплаты полученной электрической или тепловой энергии. Однако напомним, что

законодатель, распространяя действие ст. 523 ГК на отношения, связанные с расторжением договора энергоснабжения, предусмотрел, что законом или иными правовыми актами могут быть установлены случаи, исключающие ее применение, а стало быть, и одностороннее расторжение договора энергоснабжения по инициативе энергоснабжающей организации. Ряд правовых актов, не допускающих прекращения энергоснабжения определенных групп потребителей, были приняты Правительством РФ. Например, постановлением Правительства РФ от 28 января 1997 г. № 74 был утвержден Перечень стратегических организаций, обеспечивающих безопасность государства, поставки топливно-энергетических ресурсов которым не подлежат ограничению или прекращению. К числу таких стратегических организаций - потребителей энергии отнесены: воинские части; исправительно-трудовые учреждения, следственные изоляторы, тюрьмы, воинские части и другие объекты МВД России; федеральные ядерные центры и орга-

172

низации, работающие с ядерным топливом и материалами; организации по производству взрывчатых веществ и боеприпасов, выполняющие государственный оборонный заказ; системы, обеспечивающие противопожарную безопасность и сигнализацию, и некоторые другие(1). Постановлением Правительства РФ от 17 июня 1998 г. № 601 утвержден новый Перечень стратегических организаций, обеспечивающих безопасность государства и финансируемых за счет средств федерального бюджета, поставки топливно-энергетических ресурсов которым не подлежат прекращению или ограничению ниже установленных им соответствующими федеральными органами исполнительной власти лимитов в натуральном и стоимостном выражении(2).

В отношении некоторых потребителей энергии, допустивших неоднократное нарушение сроков ее оплаты, предусмотрен специальный порядок действий энергоснабжающих и газоснабжающих организаций по ограничению и прекращению поставки (подачи) топливно-энергетических ресурсов. Так, постановлением Правительства РФ от 15 апреля 1998 г. № 392 утвержден перечень предприятий, подача топливно-энергетических ресурсов которым не подлежит прекращению или ограничению ниже аварийной (технологической) брони(3). К указанным потребителям применяется Порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденный постановлением Правительства РФ от 5 января 1998 г. № 1 (с изменениями от 17 июля 1998г.)(4).

Согласно названному порядку, при неоплате организацией-потребителем поданных ей (использованных ею) топливно-энергетических ресурсов за один период платежа, установленный договором, энергоснабжающая или газоснабжающая организация предупреждает организацию-потребителя, что в случае неуплаты задолженности до истечения второго периода платежа ей может быть ограничена подача (потребление) соответствующих топливно-энергетических ресурсов.

При задержке платежей сверх установленного в предупреждении срока энергоснабжающая или газоснабжающая организация вправе ввести ограничение подачи (потребления) топливно-энергетических ресурсов до уровня аварийной брони, если иное не предусмотрено договором. При введении указанного ограничения энергоснабжающая или газоснабжающая органи-

1. СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 682.
2. СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 2915.
3. СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1858.
4. СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 262.

173

зация извещает об этом организацию-потребителя за сутки до введения ограничения.

Ограничение подачи (потребления) топливно-энергетических ресурсов производится организацией-потребителем самостоятельно в указанный в предупреждении срок путем сокращения использования этих ресурсов; энергоснабжающей или газоснабжающей организацией путем принудительного ограничения подачи указанных ресурсов. При этом энергоснабжающая или газоснабжающая организация имеет право в присутствии представителей государственного энергетического надзора и организации-потребителя произвести необходимые оперативные переключения в энергетических установках, принадлежащих организации-потребителю, если со своих объектов не может реализовать принадлежащее ей право ограничения потребления топливно-энергетических ресурсов.

Возобновление подачи топливно-энергетических ресурсов осуществляется на основании соглашения сторон по результатам рассмотрения конфликтной ситуации и мер, принятых организацией-потребителем.

Если по истечении пяти дней введения ограничения подачи (потребления) топливно-энергетических ресурсов организация-потребитель не погасит образовавшуюся задолженность, то энергоснабжающая или газоснабжающая организация вправе прекратить вообще подачу топливно-энергетических ресурсов до полного погашения задолженности, если иное не предусмотрено договором или дополнительным соглашением сторон, за исключением случаев, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. В указанный срок организация-потребитель обязана погасить имеющуюся задолженность или принять меры к безаварийному прекращению технологического процесса, обеспечению безопасности людей и сохранности оборудования в связи с прекращением подачи топливно-энергетических ресурсов. Энергоснабжающая или газоснабжающая организация обязана не менее чем за одни сутки сообщить организации-потребителю день и час прекращения подачи топливно-энергетических ресурсов и проинформировать об этом органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации и Министерство топлива и энергетики РФ. Подача топливно-энергетических ресурсов возобновляется по соглашению сторон.

При этом энергоснабжающая или газоснабжающая организация вправе потребовать заключения нового договора, который может предусматривать на срок до одного квартала сокращение периода платежа, а также выставление организацией-потребителем аккредитива или предоставление иных гарантий платежа. После возобновления подачи топливно-энергетических ресурсов энергоснабжающая или газоснабжающая организация не обязана

174

поставлять организации-потребителю недоданное в результате введения ограничения или прекращения подачи количество топливно-энергетических ресурсов, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

В случаях, когда к сетям, принадлежащим организации-потребителю, подключены абоненты, которые своевременно оплачивают использованные топливно-энергетические ресурсы, организация-потребитель обязана по соглашению с энергоснабжающей или газоснабжающей организацией обеспечить подачу этим абонентам топливно-энергетических ресурсов в необходимых для них объемах.

Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии

Принципиальное значение в деле регулирования взаимоотношений энергоснабжающих организаций и потребителей энергии имеют положения ГК, регламентирующие действия энергоснабжающей организации, связанные с перерывом в подаче, прекращением или ограничением подачи энергии (пп. 2, 3 ст. 546 ГК).

В качестве общего правила предусмотрено, что перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии могут иметь место только по соглашению сторон, за исключением двух случаев.

Во-первых, такие действия энергоснабжающей организации допускаются при отсутствии соглашения сторон, но с предварительным уведомлением абонента, если неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни или безопасности граждан. Данные обстоятельства должны быть удостоверены органом государственного энергетического надзора.

Во-вторых, перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом и без предупреждения, но при условии немедленного уведомления абонента могут иметь место в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе самой энергоснабжающей организации.

Энергоснабжающая организация, допустившая перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии с нарушением установленного порядка, обязана возместить потребителю ущерб, причиненный указанными действиями.

Так, акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к энергоснабжающей организации о взыскании ущерба, причиненного истцу в результате перерыва в подаче электроэнергии без соответствующего предупреждения.

Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований отказал, сославшись на то, что перерыв в подаче электроэнергии был связан с невы-

полнением потребителем предписания государственного энергетического надзора об устранении недостатков в электроустановках.

Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила, исковые требования удовлетворила по следующим основаниям.

В соответствии с п. 2 ст. 546 ГК перерыв в подаче энергии допускается по соглашению сторон. В одностороннем порядке энергоснабжающая организация вправе произвести перерыв в подаче энергии в случае, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни или безопасности граждан.

Осуществление указанных действий энергоснабжающей организацией возможно после предупреждения об этом абонента. Без предупреждения потребителя перерыв в подаче энергии допускается только при необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации (п. 3 ст. 546 ГК).

Поскольку перерыв в подаче энергии не был связан с принятием мер по предотвращению или ликвидации аварии, энергоснабжающая организация не вправе была прерывать подачу энергии без предупреждения об этом абонента.

В таких случаях действия энергоснабжающей организации рассматриваются как ненадлежащее исполнение ею обязательств по договору энергоснабжения и влекут за собой ответственность, установленную ст. 547 ГК.

9. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВИЛ ОБ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИИ К ИНЫМ ДОГОВОРАМ

Как отмечалось, правила о договоре энергоснабжения применяются также к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства (п. 2 ст. 548 ГК).

Мы уже обращали внимание на некоторую поспешность выводов отдельных авторов о том, что правила о договоре энергоснабжения применяются к снабжению газом, нефтью и нефтепродуктами, водой через присоединенную сеть и что, следовательно, договоры на снабжение газом и другими товарами через присоединенную сеть заключаются и исполняются по модели договора на энергоснабжение⁽¹⁾. Во всяком случае, опыт прошлых лет свидетельствовал о том, что по крайней мере правовое регулирование

1. См., напр.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 128.

энергоснабжения. Так и получилось.

Правила поставки газа в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. № 162, определяют отношения между поставщиками и покупателями газа, в том числе газотранспортными организациями и газораспределительными организациями, и обязательны для всех юридических лиц, участвующих в отношениях поставки газа через трубопроводные сети (п. 1). Хотя, бесспорно, по своему юридическому содержанию нормы, включенные в Правила поставки газа, скорее напоминают специальные правила, детализирующие положения, которые регулируют договор энергоснабжения.

К примеру. Правила предусматривают следующий порядок заключения договора на поставку газа.

Для использования газа в качестве топлива покупатель должен иметь разрешение, которое выдается в порядке, установленном Правительством РФ. Технические условия на подключение к газотранспортной системе выдаются соответственно газотранспортной или газораспределительной организацией при наличии упомянутого разрешения. Указанные документы являются основанием для проектирования газоснабжения вновь строящихся, расширяемых, реконструируемых и действующих организаций и установок.

Договорные объемы поставки газа не должны превышать объемы, указанные в разрешении на использование газа. Разрешение на использование газа теряет силу, если покупатель не подготовился к приему газа в течение пяти лет после указанного в нем срока.

Поставка газа производится на основании договора между поставщиком и покупателем, заключаемого в соответствии с требованиями ГК РФ, федеральных законов и иных нормативных правовых актов. Договор поставки газа должен соответствовать требованиям § 3 гл. 30 ГК (договор поставки).

Баланс газа по Российской Федерации разрабатывается и утверждается Министерством топлива и энергетики РФ по согласованию с Министерством экономики РФ исходя из ресурсов газа и прогноза потребности потребителей в топливно-энергетических ресурсах. Баланс газа по России носит для поставщиков и покупателей газа рекомендательный характер. В случае установления отдельным покупателям минимального объема потребления ими газа (в соответствии с установленным законодательством Российской Федерации порядком) в договоре по требованию такого покупателя должен быть определен объем поставки газа не менее этого минимального уровня.

Преимущественное право на заключение договоров поставки газа имеют покупатели газа для государственных нужд, для коммунально-

177

бытовых нужд и населения. Покупатели же, заключившие договоры на поставку газа ранее, имеют право на пролонгацию этих договоров.

Покупатель или поставщик газа имеет право на его транспортировку в соответствии с положениями об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе Российского акционерного общества «Газпром» и к газораспределительным сетям, утверждаемыми

Правительством РФ. Порядок и условия транспортировки газа по газотранспортной системе устанавливаются газотранспортной или газораспределительной организацией и оформляются договором в соответствии с Правилами поставки газа.

Предложение о заключении договора поставки газа направляется, как правило, поставщиком покупателю, предварительно представившему заявку на приобретение газа.

Предложение о заключении договора транспортировки газа направляется газотранспортной или газораспределительной организацией поставщику (покупателю) одновременно с разрешением на доступ к газотранспортной системе, выданным в соответствии с установленным Правительством РФ порядком.

Согласие на заключение договора поставки газа или договора транспортировки газа (подписанный проект договора) должно быть направлено стороной, получившей предложение о заключении договора (оферту), не позднее 30 дней с момента его получения, если иной срок не определен в оферте. При несогласии с условиями договора сторона, получившая оферту, обязана выслать другой стороне протокол разногласий, а в случае неполучения в тридцатидневный срок со дня отправления подписанного поставщиком протокола разногласий обратиться в арбитражный или третейский суд и по истечении срока действия договора, заключенного на предыдущий период, прекратить отбор газа. Отбор (продолжение отбора) газа покупателем по истечении указанного срока и/или срока действия договора, заключенного на предыдущий период, считается согласием стороны, получившей оферту, на заключение договора поставки (транспортировки) газа на условиях поставщика (газотранспортной или газораспределительной организации). В случае, если покупатель обратился в арбитражный суд, действие договора поставки газа, заключенного на предыдущий период, продлевается до вступления в силу решения суда (пп. 4-11 Правил).

Соответствующим образом выглядят и основные условия договора на поставку газа.

Учет объема газа, передаваемого покупателю, производится контрольно-измерительными приборами стороны, передающей газ, и оформляется документом, подписанным сторонами по форме и в сроки, указанным в

178

договоре поставки газа. При неисправности или отсутствии контрольно-измерительных приборов у передающей стороны объем переданного газа учитывается по контрольно-измерительным приборам стороны, принимающей газ, а при их отсутствии или неисправности - по объему потребления газа, соответствующему проектной мощности неопломбированных газопотребляющих установок и времени, в течение которого подавался газ в период неисправности приборов, или иным методом, предусмотренным договором. Ответственность за техническое состояние и проверку контрольно-измерительных приборов учета газа несут организации, которым приборы принадлежат. Каждая из сторон договора обязана обеспечить представителю другой стороны возможность проверки в любое время работоспособности контрольно-измерительных приборов, наличия действующих свидетельств их проверки, а также документов об учете и использовании газа покупателем.

Сторона, ведущая учет газа, ежемесячно, до 5-го числа месяца, следующего за расчетным периодом, составляет акт об объеме переданного газа, в котором отражаются ежесуточные объемы

приема-передачи газа. В случае несогласия одной из сторон с определением объема переданного газа она подписывает акт, изложив особое мнение. При наличии разногласий стороны вправе обратиться в суд. До принятия решения судом объем переданного газа устанавливается в соответствии с показаниями контрольно-измерительных приборов стороны, передающей газ.

По представлению органов контроля за безопасностью использования газа поставка газа должна быть немедленно прекращена без предварительного предупреждения в случаях неудовлетворительного состояния газоиспользующих установок покупателя, создающих аварийную ситуацию и угрозу для обслуживающего персонала и населения. Поставщик имеет право уменьшить или полностью прекратить поставку газа покупателям (но не ниже брони газопотребления) в случае неоднократного нарушения сроков оплаты за поставленный газ и/или за его транспортировку, за исключением потребителей, перечень которых утверждается Правительством РФ.

Решение о прекращении поставки газа действует до устранения обстоятельств, явившихся основанием для принятия такого решения.

Поставщик обязан обеспечить качество газа в соответствии с нормативными требованиями. Поставщик, газотранспортная или газораспределительная организация и покупатель несут в установленном порядке ответственность за техническое состояние принадлежащих им объектов газоснабжения и соблюдение оперативно-диспетчерской дисциплины. Поставщик, газотранспортная и газораспределительная организации и покупатель обязаны немедленно сообщать друг другу об авариях и неисправностях, возни-

179

кающих на объектах газоснабжения и ведущих к нарушению режима поставки либо приема газа (пп. 33-38 Правил).

Анализ норм, содержащихся в Правилах поставки газа, свидетельствует о том, что, по сути, они действительно представляют собой специальные правила, детализирующие нормы ГК о договоре энергоснабжения, а не о договоре поставки. При этих условиях предусмотренное Правилами субсидиарное применение § 3 гл. 30 ГК (договор поставки) может породить множество трудноразрешимых проблем.

Видимо, основной целью разработчиков Правил было «увести» договор поставки газа из категории публичных договоров (ст. 426 ГК), к каковым безусловно относится договор энергоснабжения. Но эта цель вряд ли может считаться достигнутой. И к договору поставки газа, как и к договору энергоснабжения, в равной степени подлежат применению нормы о публичном договоре.

Совершенно иной подход со стороны Правительства РФ отмечается в регулировании отношений, связанных со снабжением водой и приемом сточных вод через присоединенную сеть. Здесь действительно в полной мере использована модель договора энергоснабжения. В соответствии с Правилами пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации (пп. 10, 11), утвержденными постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1999 г. № 167(1), отпуск (получение) питьевой воды или прием (сброс) сточных вод осуществляются на основании договора энергоснабжения, относящегося к публичным договорам (ст. 426, 539-548 ГК) и

заключаемого абонентом (заказчиком) с организацией водопроводно-канализационного хозяйства. Отношения, не урегулированные Правилами, определяются договором между сторонами в соответствии с общими положениями о купле-продаже (гл. 30 ГК), с учетом дополнительных требований, предусматривающих местную специфику и особенности пользования системами водоснабжения и канализации.

Практически все пункты Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации (а их насчитывается в общей сложности 94) содержат специальные правила, детализирующие и дополняющие нормы ГК о договоре энергоснабжения применительно к договору на снабжение абонента питьевой водой и прием сточных вод.

Существенным образом конкретизируется порядок заключения договора. В частности, Правилами (п. 12) предусмотрено, что для заключения договора абонент (заказчик) представляет в организацию водопроводно-канализационного хозяйства следующие документы: заявку с указанием объектов, непосредственно присоединенных (присоединяемых) к системам

1. СЗ РФ. 1999. №8. Ст. 1028.

180

водоснабжения и канализации, данных о субабонентах, а также объемах водопотребления и водоотведения сточных вод абонента и субабонентов; документы, подтверждающие право собственности на устройства и сооружения для присоединения; разрешительную документацию на присоединение; схемы водоснабжения и канализации; баланс водопотребления и водоотведения; план мероприятий по рациональному использованию питьевой воды и сокращению сброса сточных вод.

Детализируется Правилами и круг существенных условий договора. Так, в соответствии с п. 13 Правил в договоре указывается предмет договора, которым является отпуск (получение) питьевой воды и/или прием (сброс) сточных вод, при этом предусматриваются следующие существенные условия: режим отпуска (получения) питьевой воды, в том числе при пожаротушении, и приема (сброса) сточных вод; лимиты на отпуск (получение) питьевой воды и прием (сброс) сточных вод; качество питьевой воды и нормативные требования по составу сточных вод; условия прекращения или ограничения отпуска (получения) питьевой воды и приема (сброса) сточных вод; осуществление учета отпущенной (полученной) питьевой воды и принятых (сброшенных) сточных вод; порядок, сроки, тарифы и условия оплаты, включая плату за сверхлимитное водопотребление и превышение норматива сброса сточных вод и загрязняющих веществ; границы эксплуатационной ответственности сторон по сетям водоснабжения и канализации; некоторые другие существенные условия.

К договору прилагается акт разграничения эксплуатационной ответственности сторон по водопроводным и канализационным сетям и сооружениям на них. Разграничение может быть установлено по колодцу (или камере), к которому (которой) подключены устройства и сооружения для присоединения абонента к коммунальной водопроводной или канализационной сети. При отсутствии такого акта граница эксплуатационной ответственности устанавливается по балансовой принадлежности (п. 14 Правил).

Содержат Правила и так называемые технические нормы, соблюдение которых имеет целью

обеспечить безопасную эксплуатацию технических устройств и оборудования. К примеру, согласно п. 27 Правил, водопроводные устройства и сооружения для присоединения к системе водоснабжения перед пуском в эксплуатацию подлежат промывке и дезинфекции абонентом (заказчиком) при участии представителей организации водопроводно-канализационного хозяйства до получения результатов анализов качества воды, отвечающих санитарно-гигиеническим требованиям, о чем составляются соответствующие акты. Подача питьевой воды осуществляется только при наличии разрешения местных служб госсанэпиднадзора.

181

Количество полученной питьевой воды и сброшенных сточных вод определяется абонентом в соответствии с данными учета фактического потребления питьевой воды и сброса сточных вод по показаниям средств измерений, за исключением случаев, установленных Правилами.

Для учета объемов питьевой воды, отпущенной абоненту, и принятых сточных вод используются средства измерений, внесенные в государственный реестр, по прямому назначению, указанному в их технических паспортах. С этой целью оборудуются узлы учета. Узел учета должен размещаться на сетях абонента, как правило на границе эксплуатационной ответственности между организацией водопроводно-канализационного хозяйства и абонентом (пп.33,34 Правил).

Подробно и детально регулируется Правилами порядок прекращения или ограничения отпуска питьевой воды или приема сточных вод. Соответствующие положения Правил развивают и детализируют положения ст. 546 ГК об изменении или расторжении договора энергоснабжения.

Так, организации водопроводно-канализационного хозяйства предоставлено право прекратить или ограничить отпуск питьевой воды и/или прием сточных вод без предварительного уведомления в следующих случаях: прекращение энергоснабжения объектов организации водопроводно-канализационного хозяйства; возникновение аварии в результате стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций; необходимость увеличения подачи питьевой воды к местам возникновения пожаров.

Организация водопроводно-канализационного хозяйства может прекратить или ограничить отпуск питьевой воды и/или прием сточных вод, предварительно уведомив абонента, органы местного самоуправления, местные службы госсанэпиднадзора, а также территориальное подразделение Государственной противопожарной службы Министерства внутренних дел РФ, в следующих случаях: резкое ухудшение качества воды в источнике питьевого водоснабжения; получение предписания или решения местных служб госсанэпиднадзора; самовольное пользование системами коммунального водоснабжения и/или канализации; попадание не разрешенных к сбросу сточных вод и загрязняющих веществ в систему коммунальной канализации, причинивших ущерб этой системе или приведших к аварии; устранение последствий аварии на системах коммунального водоснабжения и канализации; аварийное или неудовлетворительное состояние водопроводных и/или канализационных сетей абонента; проведение работ по присоединению новых абонентов в сроки, согласованные с указанными органами; проведение планово-предупредительного ремонта (пп. 81, 82 Правил).

Для тех случаев, когда основанием для прекращения или ограничения организациями водопроводно-канализационного хозяйства отпуска питье-

182

вой воды или приема сточных вод служит неоднократная неоплата абонентом полученной питьевой воды или сброшенных сточных вод. Правилами (п. 83) предусмотрена определенная последовательность действий сторон по прекращению договорных отношений.

При неоплате абонентом поданной ему питьевой воды или принятых сточных вод за два расчетных периода, установленных договором, организация водопроводно-канализационного хозяйства письменно предупреждает абонента, что в случае неуплаты задолженности в течение установленного ею срока (но не менее семи дней) могут быть ограничены подача питьевой воды или принятие сточных вод.

При задержке платежей сверх установленного в предупреждении срока вводится ограничение подачи питьевой воды или приема сточных вод. При введении указанного ограничения об этом извещаются абонент, органы местного самоуправления, местные службы госсанэпиднадзора и территориальные подразделения Государственной противопожарной службы Министерства внутренних дел РФ. Если по истечении 10 дней со дня введения ограничения подачи воды или приема сточных вод абонентом не будет погашена образовавшаяся задолженность, то организация водопроводно-канализационного хозяйства может полностью прекратить подачу питьевой воды или прием сточных вод до полного погашения задолженности, если иное не предусмотрено договором или дополнительным соглашением сторон, за исключением случаев, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Организация водопроводно-канализационного хозяйства обязана не менее чем за трое суток сообщить абоненту, органам местного самоуправления, местным службам госсанэпиднадзора и территориальным подразделениям Государственной противопожарной службы Министерства внутренних дел РФ день и час прекращения подачи питьевой воды и/или приема сточных вод.

В указанный срок абонент должен погасить имеющуюся задолженность или принять меры к безаварийному прекращению эксплуатации соответствующих технических устройств и сооружений.

Подробно регламентированы Правилами также иные обязанности сторон по выполнению условий договора и ответственность за его нарушение.

Такой подход Правительства РФ к регулированию отношений, связанных со снабжением ресурсами через присоединенную сеть, заслуживает всяческого одобрения и поддержки.

183

ГЛАВА VII

ДОГОВОР ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ

1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБОРОТА НЕДВИЖИМОСТИ

Деление вещей на движимые и недвижимые было хорошо известно римскому праву. Недвижимостями в римском праве считались не только земельные участки (*praedia, fundi*) и недра земли, но и все, что было создано чужим трудом на земле собственника. Оно признавалось естественной, или имущественной частью поверхности земли (*res soli*). К недвижимостям относились, в частности, постройки, посевы, насаждения. Предметы, связанные с землей или фундаментально скрепленные с ее поверхностью, считались ее составными частями и подчинялись правилу *superficies solo cedit* (сделанное над поверхностью следует за поверхностью). Поэтому не допускалось установление отдельного права собственности на дом и соответственно на земельный участок. Воздушное пространство над участком также рассматривалось как часть поверхности.

Что касается правового режима недвижимостей, то уже в законах XII таблиц (V в. до н.э.) имелись отдельные элементы особого подхода, отличающегося от подхода к правовому режиму движимых вещей: для приобретения в собственность земельных участков по давности владения требовался срок, в два раза превышающий аналогичный срок в отношении движимых вещей. В эпоху принципата (27 г. до н. э. - 193 г. н. э.) появились специальные правила, направленные на обеспечение публичности соответствующих сделок(1).

Но, все же, в целом римское право, как отмечал И.А. Покровский, имело дело «с единым понятием права собственности, заключающей в себе всю полноту свободы распоряжения. Различие между движимостями и недвижимостями имеет в римском праве самое минимальное значение (разные сроки приобретательной давности и некоторые другие); как содержание права собственности, так и формы вещного оборота определяются в нем для обеих категорий вещей совершенно одинаково: огромное имение может перейти из рук в руки так же бесформально, как и самая незначительная безделушка»(2).

1. См.: Римское частное право: Учебник. С. 148-149.

2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998 (Сер. Классика российской цивилистики). С. 195.

Для перехода права собственности римское право требовало как для движимостей, так и для недвижимостей одного - передачи вещей (*traditio*) при условии, что передающий являлся собственником вещи. В противном случае даже добросовестный приобретатель вещи права собственности не получал, а истинный собственник мог отобрать у него вещь с помощью виндикационного иска. В связи с этим использование римского правила неограниченной виндикации при оживленном имущественном обороте могло бы серьезно повлиять на стабильность последнего.

«Последовательное проведение римского принципа, - указывал И.А. Покровский, - создавало бы общую неуверенность оборота: покупатель никогда не мог быть уверен в том, что он стал собственником, что завтра не явится некоторое другое лицо, которое докажет свое право собственности на вещь и отберет ее себе»(1).

В средневековой Европе развитие правового регулирования оборота на первоначальном этапе шло за римским правом: наблюдалось сближение правового режима недвижимостей и движимостей. Но затем для обеспечения того же оборота были востребованы некоторые правила, применявшиеся до рецепции римского права. Ранее у германских народов право на недвижимости имело ярко выраженный публично-правовой характер. В частности, с землевладением были связаны разнообразные публичные права и обязанности: переход к новому владельцу прав на земельные участки зачастую нуждался в согласии разных лиц (например сюзерена, ближайших родственников) и был обставлен сложными формальностями.

В конце XVIII в. в Европе возникает институт ипотечной записки (ипотечных книг), который был вызван к жизни потребностями развивающегося поземельного кредита. Содержание института ипотечных книг постепенно расширяется в сторону фиксации не только закладных прав, но и всяких вещных прав на недвижимости. В течение XIX в. ипотечные книги по всей Европе превращаются в поземельные книги, а весь оборот недвижимостей перестраивается на новых основаниях(2).

Цель введения поземельных книг состояла в том, чтобы в каждый данный момент дать точное изображение юридического положения всякой недвижимости. Достижение этой цели строится на основе двух принципов, которые в юридической литературе получили наименования «принцип публичности» и «принцип достоверности»(3).

Принцип публичности состоит в том, что всякий акт, претендующий на вещно-правовое значение (передача права собственности, установление

1. Покровский И.А. Указ. соч. С. 197.

2. См. там же. С. 200.

3. См. там же. С. 200-201.

залога и т.п.), должен быть занесен в поземельную книгу, и только с этого момента он получает юридическую силу для всех третьих лиц. Существо принципа достоверности заключается в том, что всякая запись в поземельной книге имеет полную юридическую силу для третьих лиц и в том случае, когда она не соответствует действительности; заинтересованные лица вправе добиваться исправления записи в поземельной книге, но до этого момента она считается истинной.

Введение поземельных книг способствовало значительному развитию оборота недвижимостей, требовавшему адекватного правового регулирования. Данное обстоятельство привело к повсеместному дифференцированному походу в регламентации правоотношений, которые связаны с переходом прав на движимое и недвижимое имущество, призванному обеспечить учет особенностей последнего.

Зарубежные правовые системы предъявляют специальные требования к форме установления права собственности на недвижимое имущество, а также к совершению сделок с таким имуществом. Юридические акты в отношении недвижимости совершаются на основе публичности и гласности. Всякая сделка по отчуждению недвижимого имущества должна быть заключена в письменной форме и зарегистрирована в специальном публичном реестре -поземельной книге или в ином реестре земельных участков и зданий.

Конкретные правила регистрации сделок с недвижимостью и прав на недвижимое имущество, конечно же, различны для разных правовых порядков. Так, по французскому законодательству все сделки об установлении или перенесении вещных прав на недвижимое имущество подлежат обязательной регистрации в официальном реестре у «хранителя ипотек». Однако сама запись в поземельной книге не является условием возникновения права собственности. С момента их совершения сделки с недвижимостью признаются действительными в отношениях между сторонами по такой сделке, но до момента регистрации прав, возникших из сделки, в реестре указанные права не могут противопоставляться правам на это имущество третьих лиц ввиду отсутствия публичности сделки. Иной подход отмечается в германском законодательстве. Согласно § 873-874 Германского гражданского уложения, никакое вещное право на недвижимое имущество не может возникнуть или прекратиться без занесения его в поземельную книгу. Должностное лицо в соответствующем суде проверяет правомочия лиц, обращающихся с ходатайством о поземельной записи. Сделанная в книге запись считается истинной до момента внесения в нее исправлений. При коллизии прав преимущество признается за правом, ранее занесенным в поземельную книгу(1).

1. См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1992. С. 202-203.

186

Действует система регистрации прав на недвижимое имущество (real property) и в англо-американском праве, не знающем деления гражданских прав на вещные и обязательственные. В Англии договор о продаже или ином акте отчуждения земли или другого реального имущества еще не порождает перехода права собственности. Для этого необходим специальный акт, при осуществлении которого компетентное лицо проверяет законность сделки, а до акта передачи имущества возникают отношения доверительной собственности. В США, по законам штатов, акты о передаче прав на реальное имущество составляются в письменной форме. Эти отношения оформляются документом «за печатью», подтверждаемым нотариусом или другим должностным лицом. По законам многих штатов документы «за печатью» должны быть зарегистрированы(1).

В зарубежных правовых порядках договор продажи недвижимости не выделяется в отдельный вид договора купли-продажи, как это сделано в российском Гражданском кодексе. Однако в принципе и там обеспечивается дифференцированное регулирование продажи движимого и недвижимого имущества. Например, Единообразный торговый кодекс США (ЕТК) предусматривает, что термином «товары» охватываются все вещи, которые являются движимыми к моменту их индивидуализации для данного договора продажи, за исключением денег, в которых должна быть уплачена покупная цена, ценных бумаг и прав требования. Термин «товары» также включает еще не родившийся

приплод скота, урожай на корню и другие индивидуализированные вещи, связанные с недвижимостью, в соответствии со статьей о товарах, подлежащих отделению от недвижимости (ст. 2-105). Договор продажи полезных ископаемых (включая нефть и газ) или сооружений либо материалов, подлежащих отделению от недвижимости, рассматривается как договор продажи товаров, если они должны быть отделены продавцом; однако до момента отделения продажа, которую намереваются совершить стороны и которая не является передачей каких-либо прав, связанных с земельным участком, рассматривается лишь как договор о продаже. При этом данные предписания не умаляют прав третьих лиц, предусмотренных нормами о регистрации недвижимости (ст. 2-107)(2).

В разд. 1 («Купля-продажа и мена») кн. 7 («Особые виды договоров») Гражданского кодекса Нидерландов в составе общих положений о купле-продаже выделяются специальные правила, посвященные потребительской

1. См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. С. 203.
2. См.: Единообразный торговый кодекс США / Пер. с англ. М., 1996 (Сер. Современное зарубежное и международное частное право). С. 59-60.

187

купле-продаже (аналог российской розничной купли-продажи), а также продаже зарегистрированного имущества (недвижимости)(1).

2. ПРОДАЖА НЕДВИЖИМОСТИ ПО РОССИЙСКОМУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

Российским гражданским законодательством, судебной практикой и гражданско-правовой доктриной недвижимое имущество всегда рассматривалось как особый объект гражданских прав, оборот которого нуждался в специальном правовом регулировании.

Причины такого особого отношения к недвижимому имуществу хорошо объяснил И.А. Покровский: «Конечно, в условиях нынешнего децентрализованного хозяйства земельный капитал народа (за исключением земель государственных) находится в руках отдельных частных лиц. <...> Мы говорили о том, что система децентрализации и частной собственности в высокой степени стимулирует личную инициативу и личную энергию и что именно поэтому принцип свободной индивидуальной собственности восторжествовал в истории над принципами первобытного коллективизма. Но в то же время не может исчезать из виду и другая сторона вопроса, именно общественное, общенациональное значение недвижимости, вследствие чего перед правом стоит бесконечно трудная задача сочетания двух противоположных тенденций»(2).

Применительно к купле-продаже недвижимости особый подход законодателя состоял в том, что специальным образом регулировались отношения, связанные с передачей приобретенной недвижимости, которая рассматривалась в качестве особого способа приобретения права

собственности. Передача недвижимого имущества по российскому законодательству требовала совершения специальных действий, которые охватывались понятием «ввод во владение».

Д.И. Мейер описывал ввод во владение недвижимостью следующим образом. Лицо, которое приобрело право на передачу известного имущества, должно было представить окружному суду по месту нахождения имущества акт укрепления и просить о вводе во владение. Суд, удостоверившись, что акт совершен по правилам, предписанным законом, и в том, что отсутствуют запрет на переход имущества к другому владельцу, а также спор о самом акте, «постановлял решение» о вводе приобретателя во владение; приобретатель мог ходатайствовать перед судом также о выдаче исполни-

1. См.: Гражданский кодекс Нидерландов. Кн. 2, 3, 5, 6 и 7 / Отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге. Лейден, 1996. С. 339.

2. Покровский И.А. Указ. соч. С. 204.

188

тельного листа. На основании этого исполнительного листа приобретатель имущества обращался к судебному приставу или к мировому судье, земскому начальнику, которые, прибыв на место нахождения имущества, совершали акт ввода во владение: в присутствии нового владельца и приглашенных смежных (соседних) владельцев, местного старосты и свидетелей, преимущественно из живущих в имении лиц, возвещали о новом владельце имения, прочитывали акт укрепления и составляли так называемый вводный лист, который подписывался всеми присутствовавшими. О совершенном вводе во владение лицо, его производившее, учиняло отметку на акте укрепления и сообщало о том старшему нотариусу, который делал отметку об этом в реестре крепостных дел. День совершения старшим нотариусом указанной отметки и считался днем передачи и укрепления права на имущество(1).

Чрезвычайно важное значение, придаваемое российским законодательством акту передачи недвижимости, породило в гражданско-правовой доктрине и судебной практике взгляд, согласно которому купля-продажа недвижимости относится не к договорам, а к способам приобретения прав на имущество. Например, как отмечал Г.Ф. Шершеневич, «Победоносцев, основываясь на словах Сперанского, считавшего купчую за *traditio symbolica*, утверждал, что у нас купля-продажа - не договор, а действие, которым одна сторона передает другой вещь за определенную цену. Поводом к такому заключению служит то обстоятельство, что купля-продажа отнесена у нас не к договорам, а к способам приобретения прав на имущество»(2).

Взгляд на куплю-продажу недвижимости как на способ перехода прав на имущество повлиял, в свою очередь, на формирование представления о том, что сам договор купли-продажи представляет собой одностороннее обязательство покупателя. Вот как об этом писал Г.Ф. Шершеневич: «...практика наша, отвергнув сомнения в договорном характере, признала куплю-продажу односторонним договором, по которому одно лицо обязывается уплатить другому известную сумму денег за вещь, приобретенную от него в собственность»(3).

Следует отметить, что ранее прямо противоположная точка зрения была высказана Д.И.

Мейером, который утверждал: «Но купля-продажа недвижимого имущества представляет особенности только относительно совершения договора: установлены особые формальности для приобретения права на передачу недвижимого имущества, требуются при этом некоторые пожертвования в пользу казны, но само значение договора точно

1. См.: Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 64-65.
2. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1902. С. 95.
3. Там же. С. 95.

189

такое же, как и значение купли-продажи движимого имущества»(1). Такой же позиции придерживался и Г.Ф. Шершеневич, который полагал, что «купля-продажа должна быть признана по нашему законодательству двусторонним договором, как это обнаруживается уже из самого названия»(2).

При подготовке проекта Гражданского уложения в его текст была включена норма (ст. 1724), согласно которой «по договору продажи продавец передает или обязуется передать недвижимое (курсив наш. - В.В.) или движимое имущество в собственность покупщику за условленную денежную сумму (покупную цену)». В материалах же Редакционной комиссии, подготовившей проект Гражданского уложения, объяснялось, что в отступление от действовавшего в то время законодательства проектируемые правила о купле-продаже (в том числе недвижимости) помещаются в раздел о договорах, ибо продажа заключает в себе все признаки такового и входит непосредственно в область договорных отношений; а из самого понятия этого договора видно, что продажа есть договор двусторонний(1).

Проект Гражданского уложения не рассматривал договор продажи недвижимости в качестве отдельного вида договора купли-продажи. Вместе с тем специфика договоров купли-продажи, объектом которых являлась недвижимость, учитывалась в полной мере. Достигалось это различными путями.

Во-первых, при формулировании ряда норм прямо исключалась возможность их применения к отношениям, связанным с продажей недвижимости. К примеру, исключительно в отношении движимого имущества были сформулированы правила принятия покупателем проданного имущества. В частности, согласно одной из норм (ст. 1749), «принятие покупщиком проданного движимого имущества (курсив наш. - В.В.) без оговорки лишает его права ссылаться на недостатки, за исключением таких, которые не могли быть усмотрены при обыкновенном способе приема или были умышленно скрыты продавцом. Но и на означенные недостатки покупатель может ссылаться лишь в том случае, если сообщил о них продавцу немедленно по их обнаружении».

Во-вторых, некоторые статьи проекта включают в себя нормы, обеспечивающие одновременное дифференцированное регулирование тождественных отношений, связанных с продажей соответственно движимого и недвижимого имущества. Таковы, например, правила о моменте передачи риска за случайную гибель или случайное повреждение проданного имущества (ст.

1371): «При продаже движимого имущества продавец несет страх

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 226.
2. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 96.
3. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 301.

190

за случайную гибель или случайное повреждение проданного имущества до передачи его покупщику. Страх за случайную гибель или случайное повреждение недвижимости переходит на покупщика со времени внесения его в вотчинную книгу». Таким же образом определяется момент перехода к покупателю права на получение плодов и доходов от проданного имущества, о чем свидетельствует следующая норма: «При продаже недвижимости право на приращения, плоды и иные доходы принадлежит покупщику со времени внесения его в вотчинную книгу, хотя бы и имение не было ему передано, а при продаже движимого имущества - с того времени, когда имущество передано покупщику или должно было быть передано, если передача не состоялась в срок по вине продавца» (ст. 1730).

В-третьих, ряд статей проекта содержат нормы, регулирующие исключительно отношения, связанные с продажей недвижимого имущества путем установления специальных правил. Например, проектом специально регулируются отношения, связанные с «недостатком пространства» проданного недвижимого имения (т.е. когда территория проданного имения оказалась меньшей или большей, чем предусматривалось договором и купчей крепостью). Суть указанных норм состоит в том, что «оказавшийся в проданном имении недостаток в пространстве против показанного в акте продажи дает покупщику право требовать соразмерного уменьшения покупной цены или даже отмены продажи, если есть основания предполагать, что покупатель, зная о действительном пространстве, не купил бы имения. Правило это не применяется к тому случаю, когда из акта продажи видно, что стороны не придавали значения пространству имения» (ст. 1754).

И наконец, в-четвертых, проект Гражданского уложения включал в себя отдельную главу, состоящую из пяти статей, которая была посвящена договору запродажи, регулирующему исключительно отношения, связанные с продажей недвижимого имущества.

Под договором запродажи разумелся договор, согласно которому одна сторона обязуется продать, а другая - купить к назначенному в договоре сроку определенное недвижимое имение за условленную цену (ст. 1776).

В материалах Редакционной комиссии сохранение договора запродажи в отношении недвижимого имущества объясняется как историческими традициями, так и чисто экономическими причинами того времени. В частности, отмечается, что в истории русского права запродажа недвижимых имений развивалась как необходимое дополнение крепостного порядка их продажи и в период, когда готовился проект, составляло одну из самых известных и широко распространенных сделок. Купчая крепость до выдачи ее покупщику (покупателю) в старом крепостном порядке и до окончательного совершения и выдачи покупщику или утверждения старшим нотариусом

считалась лишь проектом акта передачи имущества. Между тем продажа недвижимых имуществ была связана не только с издержками и хлопотами для сторон, но и с переменной их оседлости и хозяйства и весьма часто являлась длительным фактом или договорным отношением, продолжавшимся до тех пор, пока не оканчивались все расчеты по постепенной уплате покупной цены и необходимые для сторон подготовительные хозяйственные меры и распоряжения. Во всех таких случаях проект акта передачи имущества недостаточно ограждал интересы сторон, чем и объяснялась признанная законом потребность в допущении предварительной сделки продажи недвижимых имений, т.е. договора запродажи(1).

Существенными условиями договора запродажи недвижимого имущества считались условия об объекте договора (продаваемая недвижимость), о сроке, к которому стороны обязуются соответственно продать и купить имение, а также о покупной цене. При этом подчеркивалось, что указанные условия необходимы для надлежащей определенности предмета договора.

Специальные правила, призванные регулировать договор запродажи, сводились к установлению требований, касающихся формы договора, определению последствий его неисполнения, а также к ограничению прав продавца на распоряжение недвижимым имуществом, в отношении которого заключен договор запродажи.

Требования к форме договора запродажи состояли в том, что запродажа на всякую сумму должна была удостоверяться на письме (ст. 1777). Однако это не означало, что любой договор запродажи мог быть заключен в простой письменной форме без нотариального удостоверения. Данный вопрос решался в проекте путем определения различных последствий неисполнения договора запродажи, соответственно заключенного в простой письменной форме или удостоверенного у нотариуса.

Дело в том, что проектом предусматривались два вида договора запродажи: 1) запродажа, влекущая за собой, в случае нарушения договора, лишь право требовать возмещения убытков (ст. 1778); 2) запродажа, дающая покупщику (покупателю) право требовать по суду запродажного имения по вотчинной книге (ст. 1779). В первом случае проект ограничивается требованием удостоверения запродажи на письме. Во втором случае обязательным, по проекту, был нотариальный порядок совершения запродажи.

В материалах Редакционной комиссии такой подход к форме договора запродажи объясняется следующим образом: «Насколько нежелательно было бы обставлять стеснительными формальностями запродажу, неисполнение по которой имеет последствием лишь взыскание убытков с неисправной стороны, - настолько, напротив, было бы опасно допускать ото-

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 348-349.

брание по суду имения от продавца в силу запродажной записи, совершенной без всяких

формальностей, а просто домашним порядком. В пользу необходимости в этом последнем случае нотариальной формы говорят те же соображения, по которым признано нужным установить строгие формы для отчуждения имений и вотчинных прав в оных. Как здесь, так и там, ввиду важных последствий сделки, необходимо официальное удостоверение дееспособности и действительной воли сторон, необходимо затем придание сделке надлежащей бесспорности и официальной достоверности, наконец, необходима известная гарантия в том, что стороны приступили к заключению сделки обдуманно и серьезно. Все это может быть достигнуто лишь при обязательном совершении таких запродаж у нотариуса...»(1).

Более того, при совершении договора запродажи в нотариальном порядке в обеспечение прав покупателя (покупателя) допускалось, по соглашению сторон, внесение в вотчинную книгу отметки, ограничивающей продавца в праве отчуждать и обременять проданное имение. Отметка эта погашалась не позже двух лет со дня ее внесения, если в течение этого срока покупатель не предъявит иск о записи за ним имени по вотчинной книге (ст. 1780 проекта).

С современных позиций договор запродажи, совершенный в простой письменной форме без соблюдения нотариального порядка, представляется обычным предварительным договором купли-продажи недвижимости.

Что касается договора запродажи недвижимости, совершенного в нотариальном порядке, то, действительно, имеются серьезные основания рассматривать его в качестве самостоятельного договора, поскольку предварительный договор купли-продажи недвижимости не может обременять право собственности продавца, а его неисполнение никак не может повлечь за собой принудительный (по суду) переход права собственности от продавца к покупателю.

Во всяком случае, анализ дореволюционного законодательства, проекта Гражданского уложения и трудов ученых-правоведов того времени свидетельствует о совершенно особом подходе к договорам продажи недвижимости, в полной мере учитывающем специфические черты и значение такого объекта гражданских прав, как недвижимое имущество.

Для характеристики дальнейшего развития событий в области правового регулирования продажи недвижимого имущества в России поистине пророческий смысл имели слова, сказанные И.А. Покровским: «Дойдет ли когда-нибудь право... до «национализации земли», т.е. до возведения мысли о недвижимости как о национальном достоянии в юридический принцип и до низведения права собственности на нее на степень зависимого пользо-

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 350.

вания чужой (государственной) вещью, сказать, разумеется, нельзя. Но не подлежит сомнению, что все... ограничения права собственности носят в себе уже зерно этой мысли и что дальнейшее развитие общественного благоустройства будет требовать все новых и новых шагов в этом направлении»(1).

Как теперь уже очень хорошо известно, в советский период право «дошло» до национализации земли и иных основных объектов недвижимости. В этот период договор купли-продажи

недвижимости применялся лишь в отношении крайне ограниченного круга объектов: индивидуальных жилых домов, принадлежащих гражданам на праве личной собственности, кооперативных квартир да некоторых объектов так называемой колхозно-кооперативной собственности.

Земля находилась в исключительной государственной собственности. Что же касается зданий, строений и сооружений, принадлежащих государству, то подзаконными актами регулировался специальный порядок их передачи с баланса на баланс различных государственных предприятий и учреждений по воле министерств и ведомств с сохранением на них права государственной собственности. Акты передачи являлись скорее бухгалтерскими операциями, нежели юридическими сделками.

С позиции права анализ советского периода «развития» правового регулирования договора купли-продажи недвижимого имущества не представляет никакого интереса.

3. ДОГОВОР ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

Нормы о договоре купли-продажи недвижимого имущества объединены в ГК в отдельном параграфе исходя из специфики ее предмета, предопределяющей особенности договора купли-продажи недвижимости, которые позволяют выделить его в отдельный вид договора купли-продажи: договор продажи недвижимости. По договору продажи недвижимости продавец обязуется передать в собственность покупателя недвижимое имущество.

К недвижимому имуществу (недвижимости) 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 недвижимости относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего

1. Покровский И.А. Указ. соч. С. 205.

194

плавания, космические объекты (в юридическом смысле, конечно). Закон может отнести к недвижимости и иное имущество (ст. 130 ГК).

Специфические черты недвижимости: прочная связь с землей, особая ценность, непотребляемость в процессе использования и т.п. - диктуют необходимость определения специальных правил, регулирующих участие таких объектов в имущественном обороте. Уже в первой части ГК предусмотрен ряд специальных правил в отношении обязательной государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, а также возникновения, ограничения и перехода таких прав (ст. 131).

Практический смысл, а вместе с ним и значение специальных правил, регулирующих договор продажи недвижимости, предопределены тем, что объекты недвижимости неотрывны от места их нахождения, а договоры их продажи могут совершаться и в любом другом месте. Участникам имущественного оборота при заключении подобного рода сделок необходимо точно знать правовое положение приобретаемого конкретного объекта, и в частности: не обременено ли данное имущество правами третьих лиц; является ли продавец здания, сооружения, иного объекта недвижимости собственником соответствующего земельного участка и т.п. Все это непосредственно влияет не только на цену и другие условия договора, но и на само решение вопроса о возможности приобретения имущества. Эта цель достигается путем введения обязательной государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом.

Кроме того, для правового регулирования прав на недвижимость и оборота недвижимого имущества характерно сочетание частноправового и публично-правового методов регулирования. В отношении целого ряда объектов недвижимости (земельные участки, недра, водоемы, лесонасаждения и т.п.) общественный интерес выражается в необходимости сохранения их целевого назначения и правового режима их использования. Задача публичного права - определить, допускаются ли соответствующие объекты недвижимости в имущественный оборот, существует ли необходимость в установлении каких-либо ограничений, касающихся использования отдельных категорий объектов в имущественном обороте (например, в отношении субъектов прав на указанные объекты или сохранения целевого назначения объектов недвижимости) и санкций за нарушения требований законодательства, затрагивающие публичные интересы. Что касается непосредственно имущественного оборота объектов недвижимости, то его правовое регулирование обеспечивается частноправовыми нормами.

Такой подход в определении оптимального сочетания частноправовых и публично-правовых методов регулирования отношений, связанных с оборотом недвижимого имущества, был использован при определении

195

порядка введения в действие новых положений ГК об отдельных видах договоров, в том числе правил, регулирующих договор продажи недвижимости. К примеру, в соответствии со ст. 13 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» нормы части второй ГК в части, касающейся сделок с земельными участками, применяются в той мере, в какой их оборот допускается земельным законодательством.

Понятие договора продажи недвижимости

Договор продажи недвижимости является одним из отдельных видов договора купли-продажи, выделяемым по признаку особого объекта продажи - недвижимого имущества. Поэтому указанному договору присущи все основные признаки договора купли-продажи товаров, отличающие последний от иных типов самостоятельных гражданско-правовых договоров. Исходя из этого, договор продажи недвижимости может быть определен следующим образом.

По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество, а покупатель обязуется принять указанное имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454, п. 1 ст. 549 ГК).

Как и всякий договор купли-продажи, договор продажи недвижимости является консенсуальным, возмездным, взаимным (синаллагматическим).

Правовое регулирование договора продажи недвижимости как отдельного вида договора купли-продажи строится по следующей схеме. В § 7 гл. 30 ГК содержатся специальные правила, регламентирующие заключение договора продажи недвижимости, его форму, а также действия сторон по его исполнению. Эти правила сформулированы в качестве специфических норм, исключающих действие соответствующих общих положений о купле-продаже товаров (§ 1 гл. 30 ГК). Родовая принадлежность договора продажи недвижимости к договору купли-продажи товаров в правовом регулировании проявляется в том, что в части, не урегулированной нормами, включенными в § 7 гл. 30 ГК, к отношениям, связанным с продажей недвижимости, подлежат применению общие положения о договоре купли-продажи товаров.

Существенными условиями договора продажи недвижимости следует признать условия о предмете договора и о цене продаваемого объекта недвижимости. При этом предмет договора продажи недвижимости включает в себя два рода объектов: во-первых, продаваемое недвижимое имущество;

196

во-вторых, действия сторон соответственно по передаче, принятию и оплате продаваемого недвижимого имущества(1).

Естественно, в случае с договором продажи недвижимости основное видообразующее значение имеет такой элемент предмета договора, как продаваемый объект недвижимого имущества. Именно особенности, присущие недвижимому имуществу, диктуют необходимость установления специальных правил, регулирующих действия продавца по передаче продаваемого имущества, а также действия покупателя по его принятию и оплате.

Поэтому сфера действия договора продажи недвижимости может быть определена лишь путем анализа объектов гражданских прав, охватываемых понятием «недвижимое имущество».

Объекты недвижимости

В ГК имеются положения, позволяющие определить как общие признаки объектов недвижимого имущества, так и примерный перечень объектов недвижимости.

Как уже отмечалось, 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 (ст. 130ГК).

Таким образом, основными признаками недвижимости являются: во-первых, прочная связь с землей; во-вторых, невозможность перемещения соответствующего объекта без несоразмерного ущерба его назначению. Однако указанные признаки присущи не всем объектам недвижимости. К числу таких объектов недвижимости относятся земельные участки, участки недр и водные объекты, которые названы в ГК и являются самостоятельными основными объектами недвижимости.

Земельные участки относятся к тем объектам недвижимости, в отношении которых законодательством могут быть установлены ограничения на участие в имущественном обороте. Об этом свидетельствует, в

1. Высказанная в юридической литературе точка зрения, согласно которой предмет договора продажи недвижимости сводится только к продаваемому объекту недвижимости, не учитывает, что предметом всякого договорного обязательства являются прежде всего действия обязанной стороны (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 96).

197

частности, норма, содержащаяся в п. 3 ст. 129 ГК, согласно которой 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.

На протяжении всех последних лет законами и иными правовыми актами в имущественный оборот вводились отдельные категории земельных участков. Так, Указом Президента Российской Федерации от 25 марта 1992 г. № 301 «О продаже земельных участков гражданам и юридическим лицам при приватизации государственных и муниципальных предприятий»⁽¹⁾ гражданам и юридическим лицам предоставлено право при приватизации государственных и муниципальных предприятий, а также при расширении и дополнительном строительстве объектов этих предприятий наряду с арендой земельных участков приобретать последние в собственность. Более того, Указом было предусмотрено, что земельные участки, предоставленные гражданам и их объединениям для предпринимательской деятельности, по их желанию могут продаваться им в собственность.

В соответствии с Законом Российской Федерации от 23 декабря 1992 г. «О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства»⁽²⁾ предусматривалась передача в частную собственность граждан в городах, поселках и сельской местности земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, индивидуального жилищного строительства, а также под индивидуальные жилые дома и хозяйственные постройки. Гражданам, получившим в частную собственность земельные участки для указанных целей, было также предоставлено право продавать их другим гражданам Российской Федерации независимо от сроков приобретения права собственности на продаваемый земельный участок в пределах норм предоставления земельных участков. Договор купли-продажи (купчая)

земельного участка подлежал нотариальному удостоверению и регистрации в соответствующем комитете по земельным ресурсам и землеустройству.

Указом Президента Российской Федерации от 26 ноября 1997 г. № 1263 «О продаже гражданам и юридическим лицам предназначенных под застройку земельных участков, расположенных на территории городских и сельских поселений, или права их аренды»(3) установлено, что рас-

1. Российская газета. 1992. 28 марта.
2. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 1. Ст. 26.
3. СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5546.

198

положенные на территориях городских и сельских поселений земельные участки, предназначенные в соответствии с градостроительной и землеустроительной документацией под застройку, либо право аренды этих земельных участков подлежат продаже гражданам и юридическим лицам на торгах (аукционах, конкурсах), если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации. На основании данного Указа Правительством РФ принято постановление от 5 января 1998 г. № 2 «Об утверждении порядка организации проведения торгов (аукционов, конкурсов) по продаже гражданам и юридическим лицам земельных участков, расположенных на территориях городских и сельских поселений, или права их аренды»(1).

Следует отметить, что в настоящее время в российском законодательстве сложилась парадоксальная ситуация: когда еще не принят новый Земельный кодекс Российской Федерации, а иные общие правила об ограничении оборота земельных участков отсутствуют, оборот земли законом практически не ограничен. В то же время, в соответствии с Конституцией Российской Федерации (п. 2 ст. 9) признается возможность нахождения в частной собственности (а следовательно, и в имущественном обороте) земли и других природных ресурсов.

Однако следует согласиться с тем, что оборотоспособными в настоящее время можно признать лишь те земельные участки, которые уже принадлежат на праве собственности гражданам и юридическим лицам. В силу особой общественной значимости оборот земельных участков законодательно ограничен в публичных интересах, так же как и содержание прав всякого землепользователя или природопользователя, включая собственников. Оборот земельных участков и иных природных ресурсов должен осуществляться лишь в той мере, в какой он допускается специальным законодательством - законами о земле и других природных ресурсах (п. 3 ст. 129 ГК). «Ведь количество и состав такого рода объектов объективно ограничены в силу очевидных естественных причин, а их использование всегда поэтому, так или иначе, затрагивает интересы общества в целом»(2).

Что касается дальнейшего возможного развития правового регулирования оборота земельных участков, то необходимо согласиться с О.М. Козырь, которая считает, что «в отношении земли

российское законодательство, видимо, последует мировой традиции, согласно которой ограничения оборота устанавливаются в зависимости от категорий земель. Так, для земель сельскохозяйственного назначения они будут существенно отличаться

1. СЗ РФ. 1998. №2. Ст. 263.

2. Гражданское право: Учебник: В 2-х т. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Т. 1. М., 1998. С. 513.

199

от ограничений, налагаемых на оборот земель, используемых под застройку. Оборот же земель заповедников, заказников и других особо охраняемых природных территорий должен быть практически исключен»(1).

Самостоятельными объектами недвижимости признаются также участки недр и обособленные водные объекты. Они являются недвижимостью в силу их естественных физических свойств, а не потому, что составляют единое целое с земельным участком. В противном случае было бы невозможно установление права собственности на недра вне зависимости от права собственности на землю(2). Особенность такого рода объектов состоит в том, что в отношении них действует презумпция государственной собственности: в соответствии с п. 2 ст. 214 ГК природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, являются государственной собственностью. Таким образом, указанные объекты в принципе не могут признаваться бесхозными.

Что касается правового регулирования оборота указанных объектов недвижимости, то нельзя не согласиться с О.М. Козырь, которая отмечает:

«Поскольку в России сохраняется исключительное право государственной собственности на недра, а передача их в пользование осуществляется на основании административного акта-лицензии, говорить всерьез о гражданском обороте этого вида объектов представляется преждевременным»(3).

Такие объекты недвижимости, как леса и многолетние насаждения относятся к недвижимому имуществу в силу их неразрывной связи с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба их назначению. Вместе с тем от договоров продажи указанных объектов как недвижимого имущества (т.е. с переходом соответствующих прав на земельный участок) следует отличать сделки, по которым лес и многолетние насаждения реализуются как движимое имущество, когда продается, например, «лес на корню» или срубленные деревья. В последнем случае нормы ГК о продаже недвижимости не подлежат применению, а соответствующие договоры заключаются по правилам продажи движимого имущества.

Здания и сооружения также являются объектами недвижимого имущества по признакам неразрывной связи с землей и невозможности в силу этого их перемещения без несоразмерного ущерба их назначению.

Право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистра-

1. Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 286.
2. Там же. С. 273.
3. Там же. С. 286.

200

ции, возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК). Данная норма ГК вызвала в юридической литературе дискуссии относительно принадлежности к недвижимому имуществу зданий и сооружений, не завершенных строительством (объектов незавершенного строительства).

По мнению некоторых авторов, отсутствие обязательной государственной регистрации объектов незавершенного строительства порождает сомнения в их юридической природе как недвижимости. Это означает, что до государственной регистрации вновь создаваемое имущество не может считаться недвижимым(1).

Позиция указанных авторов не изменилась и после введения в действие Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. (2) (далее - Закон о государственной регистрации), согласно которому 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 (п. 2 ст. 25). Например, по мнению О.М. Козырь, задача подобной информации - лишь обеспечить юридическую чистоту сделки с таким объектом, если объект для завершения его строительства должен быть отчужден другому лицу. Об этом свидетельствует и использование в Законе нетипичного для законодательного акта термина «необходимость совершения сделки», ориентирующего на нестандартную ситуацию. «Общим же правилом Закона о регистрации, - пишет О.М. Козырь, - остается регистрация права на вновь созданный объект недвижимого имущества на основании документов, подтверждающих факт его создания (п. 1 ст. 25)»(3).

По мнению других авторов, незавершенное строительство следует рассматривать в качестве особого объекта недвижимости со специальным правовым режимом(4). Такая позиция нашла подтверждение в многочисленных правовых актах, принятых до введения в действие Закона о государственной регистрации, а также воспринята судебной практикой. К примеру, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 3 февраля 1992 г. № 59

1. См., напр.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 304.
2. СЗ РФ, 1997. № 30. Ст. 3594.
3. Козырь О.М. Указ. соч. С. 278.
4. Такой позиции придерживается, в частности, М.И. Брагинский (см.: Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. 2-е изд., доп. и перераб.

М., 1999. С. 236).

201

«О мерах по продаже незавершенных строительством объектов»(1), начиная с 1992 г. незавершенные строительством объекты, сооружаемые за счет республиканского бюджета Российской Федерации и средств государственных предприятий, находящихся в федеральной собственности, не обеспеченные финансированием и материально-техническими ресурсами, необходимыми для их завершения в нормативные сроки, подлежали реализации с открытых торгов (как объекты недвижимости) предприятиям, организациям, гражданам и иностранным инвесторам.

Указом Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. № 1181 «О мерах по обеспечению достройки незавершенных строительством жилых домов»(2) было установлено, что незавершенные строительством жилые дома, находящиеся в федеральной собственности, в том числе в полном хозяйственном ведении предприятий и оперативном управлении организаций и учреждений, строительство которых прекращено или приостановлено в связи с отсутствием в течение текущего года необходимого финансирования из федерального бюджета, подлежали передаче для завершения строительства либо продаже на инвестиционных и коммерческих конкурсах в целях обеспечения скорейшей достройки жилых домов и обеспечения граждан жильем.

Указом Президента РФ от 16 мая 1997 г. № 485 «О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами»(3) предусмотрено, что при приватизации объектов незавершенного строительства возможна регистрация прав собственности на такие объекты, если заявитель представит документы, которые подтверждают приобретение данного объекта, право пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, разрешение на производство строительных работ, а также описание объекта незавершенного строительства. Право приобретения в собственность земельных участков, на которых расположены ранее приватизированные здания, строения, сооружения, помещения, объекты незавершенного строительства, в первую очередь имеют физические и юридические лица, которые стали собственниками соответствующих объектов недвижимости.

Официальная позиция судебной практики по вопросу о возможности отнесения объектов незавершенного строительства к недвижимому имуществу нашла отражение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещ-

1. СЗ РФ. 1992. № 4. Ст. 484.

2. СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 693.

3. СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2240.

202

ных прав»(1). Данное постановление включает в себя разъяснение, согласно которому по смыслу ст. 130 ГК и ст. 25 Закона о государственной регистрации, незавершенные строительством объекты, не

являющиеся предметом действующего договора строительного подряда, относятся к недвижимому имуществу. Поэтому при разрешении споров о праве собственности на незавершенные строительством объекты судам необходимо 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.

На наш взгляд, позиция судебной практики в наибольшей степени соответствует природе объектов незавершенного строительства. Действительно, если объект незавершенного строительства является предметом действующего договора строительного подряда, то в этом случае о нем нельзя говорить не только как об объекте недвижимого имущества, но и как об объекте вещных прав: он является объектом обязательства, вытекающего из договора строительного подряда, и замена сторон этого обязательства (заказчика и подрядчика) возможна лишь по правилам уступки прав требования и перевода долга по обязательствам.

Другое дело, если обязательство по каким-либо причинам прекращено. В этом случае незавершенное строительство становится объектом вещных прав и объектом имущественного оборота. При этом объект незавершенного строительства имеет все признаки недвижимого имущества: он неразрывно связан с земельным участком и его перемещение без соразмерного ущерба целевому назначению невозможно. Поэтому все сделки с таким объектом незавершенного строительства возможны лишь с соблюдением требований, предъявляемых к недвижимому имуществу.

Иллюстрацией к сказанному может служить пример из арбитражно-судебной практики, которая исходит из того, что незавершенный строительством объект как объект недвижимости может быть предметом договора купли-продажи, а право собственности на него возникает с момента государственной регистрации.

Прокурор предъявил иск в интересах Сбербанка России о признании недействительным договора купли-продажи незавершенного строительством объекта. Договор был заключен между акционерным обществом и обществом с ограниченной ответственностью.

В обоснование иска прокурор указал, что отделение Сбербанка приобрело у акционерного общества незавершенный строительством объект по договору купли-продажи. Объект передан по приемо-сдаточному акту, оп-

1. Вестник ВАС РФ. 1998. № 10. С. 14-21.

203

лчен покупателем. Однако переход права собственности не зарегистрирован, поскольку комитет по земельным ресурсам отказался произвести такую регистрацию. Несмотря на наличие указанного договора, акционерное общество продало этот же объект обществу с ограниченной ответственностью.

При рассмотрении данного спора возник вопрос о том, может ли быть предметом договора

купли-продажи незавершенный строительством объект недвижимости и подлежит ли регистрации переход права собственности. Высший Арбитражный Суд РФ оценил ситуацию следующим образом.

В соответствии со ст. 129 ГК объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте. Виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота), должны быть прямо указаны в законе.

Гражданское законодательство не устанавливает каких-либо ограничений в отношении приобретения и перехода прав на объекты, не завершённые строительством. Таким образом, эти объекты не изъяты из гражданского оборота и могут отчуждаться собственником другим лицам.

Согласно ст. 130 ГК к недвижимым вещам относятся объекты, прочно связанные с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. В ст. 219 Кодекса указано, что право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» до введения в действие закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним применяется действующий порядок регистрации недвижимого имущества и сделок с ним.

Из материалов дела следовало, что на участке возведены фундамент и стены дома. Перемещение этого объекта без несоразмерного ущерба невозможно. Следовательно, данный объект является объектом недвижимости.

В связи с этим комитет по земельным ресурсам, осуществляющий в этом регионе регистрацию и оформление документов о правах на земельные участки и прочно связанную с ними недвижимость, на основании Указа Президента РФ от 11 декабря 1993 г. №2130 «О государственном земельном кадастре и регистрации документов о правах на недвижимость» обязан был произвести регистрацию перехода прав на незавершенный строительством объект и земельный участок. Отказ комитета от государственной регистрации заинтересованная сторона может обжаловать в арбитражный суд.

204

Поскольку спорное имущество обременено правами отделения Сбербанка на основании договора купли-продажи, продавец (акционерное общество) потерял право распоряжаться им любым способом. С учетом изложенного было признано, что суд обоснованно удовлетворил иск прокурора(1).

Спорный характер носит также вопрос об отнесении к недвижимому имуществу нежилых помещений внутри зданий. Дело в том, что нормы ГК, регулирующие отношения, связанные с оборотом объектов недвижимости, не имели в виду в качестве таковых нежилые помещения. Вместе с тем ГК допускает возможность отнесения к недвижимости федеральным законом и иных объектов, не предусмотренных ГК. Законом о государственной регистрации в перечень объектов недвижимого имущества включены нежилые помещения. Следовательно, специальные правила, регулирующие договор продажи недвижимости, подлежат применению в полном объеме и к отношениям, связанным

с продажей нежилых помещений.

Объектами недвижимости, имеющими строго целевое назначение, признаются жилые помещения, под которыми жилищное законодательство понимает не только жилые дома и коттеджи (дачи), приспособленные для постоянного проживания, но и отдельные квартиры и иные жилые помещения (к примеру, изолированные комнаты в квартирах), зарегистрированные в этом качестве в государственных органах, осуществляющих учет нежилых помещений, включая служебные, ведомственные помещения, общежития, гостиницы-приюты и т.п.(2) Жилые помещения предназначены для проживания граждан. Собственник, осуществляя права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему жилым помещением, должен обеспечивать сохранение его назначения.

К недвижимому имуществу ГК отнес и ряд объектов, не обладающих необходимыми признаками недвижимости: неразрывной связью с землей и невозможностью перемещения без несоразмерного ущерба их назначению. Речь идет о подлежащих государственной регистрации воздушных и морских судах, судах внутреннего плавания, космических объектах. С другими объектами недвижимости их объединяют две общие черты: во-первых, высокая стоимость указанных объектов и, во-вторых, наличие

1. См. п. 7 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости (приложение к Информационному письму Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1997 г. № 21) (Вестник ВАС РФ. 1998.№ 1.С. 81-90).

2. См. Закон РФ от 24 декабря 1992 г. «Об основах федеральной жилищной политики» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 3. Ст. 99; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 147; 1997. № 17. Ст. 1913).

205

государственной регистрации, обеспечивающей индивидуализацию указанных объектов. Кодекс объединил названные объекты с недвижимым по своей природе имуществом в связи с необходимостью установления для них единого правового режима.

Форма договора и порядок его заключения

Положения ГК о письменной форме сделки (п. 1 ст. 160) и о письменной форме договора (п. 2 ст. 434) имеют серьезные отличия. В первом случае (письменная форма сделки) законодатель требует от сторон совершения сделки путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами, допуская одновременно совершение двусторонних или многосторонних сделок (т.е. договоров) иными способами, установленными ГК. Применительно же к письменной форме договора законодатель отходит от общего правила и допускает заключение договора не только путем составления одного документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами

посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Требования же к форме договора продажи недвижимости сводятся к тому, что такой договор должен быть заключен в письменной форме в виде единого документа, подписанного сторонами (ст. 550 ГК).

Таким образом, суть специального правила о форме договора продажи недвижимости состоит в том, что исключается применение положения ГК о форме договора (п. 2 ст. 434), и может быть выражена формулой «исключение исключения». Применительно к договору продажи недвижимости законодатель возвращается к требованиям, предъявляемым к письменной форме сделки (п. 1 ст. 160), ужесточая тем самым режим заключения договора продажи недвижимости.

Более того, в отличие от общих правил, регламентирующих последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, нарушение требований, предъявляемых к форме договора продажи недвижимости, влечет его недействительность.

При заключении договора продажи недвижимости важное значение для его действительности имеет «фигура» продавца. В тех случаях, когда в качестве продавца по договору выступает не собственник недвижимого имущества, а обладатель иного, ограниченного вещного права на недвижимость (государственное или муниципальное унитарное предприятие, учреждение), значительно повышается риск возможного признания такого договора недействительной сделкой. Здесь необходимо учитывать ограничен-

206

ный характер правомочий указанных субъектов на распоряжение недвижимым имуществом. В частности, государственное или муниципальное предприятие - как субъект права хозяйственного ведения (п. 2 ст. 295 ГК), так и субъект права оперативного управления (казенное предприятие) (п. 1 ст. 297 ГК) - не вправе продавать принадлежащее ему недвижимое имущество без согласия собственника этого имущества. Нарушение данного требования влечет недействительность договора продажи недвижимости.

Примером к сказанному может служить разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (п. 7). Согласно данному разъяснению, при разрешении споров, связанных с осуществлением государственными и муниципальными предприятиями права хозяйственного ведения или оперативного управления, следует учитывать установленные ст. 295 и 296 ГК ограничения прав предприятий по распоряжению закрепленным за ними имуществом. Сделки, совершенные предприятиями по отчуждению имущества вопреки названным ограничениям, являются недействительными как ничтожные(1).

В определенных случаях и при соблюдении требования о необходимости получения согласия собственника на продажу недвижимого имущества, принадлежащего государственному или муниципальному предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, сохраняется риск признания договора продажи недвижимости недействительным. Дело в том, что в

отличие от иных коммерческих организаций государственные и муниципальные предприятия наделены не общей, а целевой (специальной) правоспособностью (ст. 49 ГК). Поэтому действия унитарных предприятий по распоряжению закрепленным за ними имуществом должны быть обусловлены выполнением задач его уставной деятельности и целевым назначением предоставленного для выполнения этих задач имущества под страхом признания совершенных сделок недействительными. На этот счет также имеется официальное разъяснение Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. В соответствии с п. 9 постановления Пленума от 25 февраля 1998 г. № 8, в тех случаях, когда действия предприятия, в том числе и осуществленные с соблюдением требования о получении предварительного согласия собственника (п. 2 ст. 295 ГК) на отчуждение другим лицам закрепленного за предприятием на праве хозяйственного ведения движимого или недвижимого имущества, непосредственно участвующего в производственном процессе предприятия, приводят к невозможности использования имущества собственника по целевому назначению, соответствующие

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 10. С. 16.

207

сделки являются недействительными по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК, независимо от того, совершены они с согласия собственника (уполномоченного им органа) или самостоятельно предприятием(1).

Что касается учреждений, финансируемых собственником, то они вообще не вправе совершать договоры продажи в отношении имущества, закрепленного за ними либо приобретенного за счет средств, выделенных им по смете (п. 1 ст. 298 ГК). Вместе с тем, если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то имущество, приобретенное за счет этих доходов (включая недвижимость), учитывается на отдельном балансе и находится в самостоятельном распоряжении учреждения. Следовательно, договоры продажи учреждением в качестве продавца недвижимого имущества, которое учитывается на отдельном балансе и было приобретено на доходы, полученные от разрешенной собственником предпринимательской деятельности, соответствуют законодательству и не могут быть признаны недействительными.

Как известно, всякий гражданско-правовой договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными же условиями договора признаются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК).

Предмет всякого договора продажи недвижимости включает в себя два рода объектов: во-первых, продаваемое недвижимое имущество; во-вторых, действия продавца и покупателя соответственно по передаче недвижимости, ее принятию и оплате. В тех случаях, когда продается здание, сооружение или иной объект недвижимости, определяемый по признакам неразрывной связи с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба его назначению, и продавец является собственником земельного участка, предмет договора включает в себя и объект третьего

рода, а именно: права на земельный участок, передаваемые покупателю вместе с объектом недвижимости.

По сравнению с общими положениями о купле-продаже товаров законодатель ужесточает требование относительно условия договора о продаваемом объекте недвижимости. В договоре продажи недвижимого имущества должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить объект недвижимости, подлежащий передаче покупателю по договору, в

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 10. С. 17.

208

том числе сведения, определяющие расположение указанного объекта недвижимости на соответствующем участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии таких данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а договор продажи недвижимости считается незаключенным.

Как уже отмечалось, недвижимость - это прежде всего земельные участки и то, что неразрывно связано с землей. Переход в результате исполнения договора купли-продажи здания, строения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, неизбежно влечет изменение правоотношений и по поводу этого земельного участка. И напротив, если продается земельный участок, изменяются правоотношения по поводу находящегося на нем недвижимого имущества. ГК содержит четкие правила, регулирующие такого рода изменения (ст. 552–553).

Покупатель здания, сооружения или иной недвижимости одновременно с передачей ему права собственности на указанные объекты получает права и на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования. Природа этих прав зависит от того, является ли продавец недвижимости собственником соответствующего земельного участка. В этом случае передаваемое покупателю право на земельный участок определяется договором (право собственности, право аренды и т.п.). Если же в договоре отсутствует условие о передаваемом покупателю праве на земельный участок, он становится собственником той части земельного участка, которая занята проданной ему недвижимостью и необходима для ее использования.

При продаже недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, покупатель недвижимости получает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях, что и продавец недвижимости. Правда, следует иметь в виду, что законом или договором между продавцом и собственником земли могут быть предусмотрены условия пользования земельным участком, не позволяющие продажу находящейся на этом земельном участке недвижимости либо допускающие это только с согласия собственника земли.

Таким образом, условие договора продажи недвижимости, продавец по которому одновременно является собственником земельного участка, о передаваемых покупателю правах на соответствующий земельный участок относится к существенным условиям такого договора, определенным диспозитивной нормой. При отсутствии в тексте договора (договоре-документе) соответствующего пункта, договор тем не менее должен считаться заключенным, поскольку необходимое существенное условие содержится в

договоре (договоре-правоотношении) в том виде, как оно определено диспозитивной нормой (п. 2 ст. 552 ГК).

В тех же случаях, когда продавец недвижимости не является собственником земельного участка, условие о правах на земельный участок не относится к существенным условиям договора, более того – правило о правах на земельный участок, которые переходят к покупателю недвижимости, определено императивной нормой и находится за рамками договора продажи недвижимости.

В случаях, когда предметом договора купли-продажи недвижимости, напротив, является земельный участок, а находящаяся на нем недвижимость остается в собственности у продавца, условия пользования продавцом частью земельного участка, занятой недвижимостью, определяются договором купли-продажи. Если договор не содержит таких условий, продавец получает право ограниченного пользования (сервитут) той частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для пользования ею.

Значительно отличается от общих положений о договорах и такое существенное условие договора продажи недвижимости, как цена (ст. 555 ГК). Во-первых, положение о том, что исполнение договора, в котором не определена цена, должно быть оплачено по цене, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары (ст. 424, 485 ГК), не подлежит применению к договорам продажи недвижимости. Здесь действует иное правило: при отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже признается незаключенным. Во-вторых, цена на здание, сооружение или иной объект недвижимости, находящийся на земельном участке, должна включать и цену передаваемой с этим объектом части земельного участка или права на нее.

Для определения цены продаваемого объекта недвижимости (с учетом цены земельного участка или права на него) стороны могут прибегнуть к услугам профессиональных оценщиков, действующих на основе Федерального закона от 29 июля 1998 г. «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»(1).

Цена недвижимости может быть установлена в договоре продажи недвижимости на единицу ее площади или иного показателя ее размера. В этом случае общая цена продаваемого недвижимого имущества, подлежащая уплате покупателем, определяется исходя из фактического размера переданного покупателю недвижимого имущества (п. 3 ст. 555 ГК).

1. СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3813.

Момент вступления в силу договора продажи недвижимости определяется в соответствии с общими правилами, предусмотренными п. 1 ст. 425 и п. 1 ст. 433 ГК: договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения, каковым признается момент

подписания договора продавцом и покупателем.

Исключение составляет лишь договор продажи жилых помещений. Договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 558 ГК).

Следует обратить особое внимание на то, что договор продажи недвижимости (за исключением продажи жилых помещений) считается заключенным и вступает в силу именно с момента его подписания, а не с момента регистрации перехода права собственности к покупателю.

Так, комитет по управлению имуществом обратился в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании стоимости помещения магазина, приобретенного по договору купли-продажи, заключенному на основании результатов аукциона, и пеней за просрочку оплаты.

Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований отказал в полном объеме. Судом при рассмотрении спора установлено, что сумма основного долга погашена ответчиком до предъявления иска. Во взыскании пеней отказано в связи с тем, что договор не зарегистрирован в установленном порядке, т.е. не вступил в законную силу. В этом случае, по мнению суда первой инстанции, договорная ответственность не применяется.

Апелляционная инстанция не согласилась с решением суда и удовлетворила исковые требования комитета о взыскании с общества пеней за просрочку оплаты в размере, предусмотренном договором. При этом апелляционная инстанция обоснованно сослалась на следующие обстоятельства.

В соответствии со ст. 425 ГК договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. В п. 3 ст. 433 ГК указано, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

ГК предусматривает обязательную государственную регистрацию договора о продаже жилых помещений (ст. 558) и договора купли-продажи предприятия (ст. 560). Кодекс не предусматривает обязательной государственной регистрации сделок купли-продажи иных, кроме указанных, видов недвижимого имущества.

Регистрация перехода права собственности (ст. 551 ГК) не означает регистрации самого договора купли-продажи.

211

Поэтому договор купли-продажи нежилого помещения следует считать заключенным с момента его подписания согласно п. 1 ст. 433 ГК, а не с момента государственной регистрации(1).

Государственной регистрации подлежит не сам договор продажи недвижимости, а переход права собственности на недвижимость по такому договору от продавца к покупателю (ст. 551 ГК). Для сторон договор вступает в силу с момента его подписания. Роль же государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость к покупателю заключается в том, что только после такой регистрации покупатель становится собственником недвижимого имущества в глазах третьих лиц. Это относится и к тем случаям, когда стороны - продавец и покупатель - исполнили свои

обязанности по договору задолго до государственной регистрации.

Дополнительные требования, направленные на защиту проживающих в жилых помещениях граждан, сформулированы для продажи жилья (ст. 558). В частности, государственной регистрации подлежит договор купли-продажи не только жилого дома или квартиры в целом, но и части дома или квартиры. Существенным условием договора продажи жилого дома (его части) или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие право пользования соответствующим жилым помещением после его приобретения покупателем, признается перечень таких лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением. При несоблюдении этого требования договор считается незаключенным.

Исполнение договора продажи недвижимости

Определенными особенностями, требующими специального регулирования, отличается и исполнение договора продажи недвижимости. Передача проданного объекта недвижимости продавцом и принятие его покупателем должны быть оформлены передаточным актом или иным документом, подписанным обеими сторонами (ст. 556 ГК). До фактической передачи проданного недвижимого имущества покупателю и подписания сторонами передаточного акта или иного соответствующего документа договор продажи недвижимости не может считаться исполненным. Более того, уклонение одной из сторон от передачи имущества или подписания передаточного акта рассматривается как отказ от исполнения договора продажи недвижимости.

Неисполнение продавцом своих обязательств по передаче покупателю проданного недвижимого имущества может повлечь для продавца различные неблагоприятные последствия, включая обязанность возместить поку-

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 1. С. 82-83.

212

пателю причиненные убытки. В частности, в подобных случаях возможно применение ст. 398 ГК, согласно которой в случае неисполнения обязательства передать индивидуальную вещь кредитору последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Вместо требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения убытков.

Специальное правило применительно к договору продажи недвижимости установлено ГК лишь в отношении последствий передачи недвижимости ненадлежащего качества. В случае передачи продавцом покупателю недвижимости, не соответствующей условиям договора продажи недвижимости о ее качестве, покупатель наделяется всеми правомочиями покупателя, получившего (по договору купли-продажи) товар с недостатками (ст. 475 ГК), за исключением права потребовать от продавца замены товара ненадлежащего качества на товар, соответствующий договору.

Неисполнение покупателем обязательства по принятию от продавца проданного ему объекта

недвижимости также влечет для него определенные последствия (помимо обязанности возместить продавцу причиненные убытки). В частности, в силу отсутствия какого-либо специального правила в § 7 гл. 30 ГК, в подобной ситуации в случаях, когда покупатель в нарушение закона, иных правовых актов или договора купли-продажи не принимает товар или отказывается его принять, продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора (п. 3 ст. 484 ГК).

Если покупатель своевременно не оплачивает переданный ему в соответствии с договором объект недвижимости, продавец получает право требовать оплаты недвижимого имущества и уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК (п. 3 ст. 486 ГК).

Невыполнение покупателем обязательств по оплате недвижимости, предусмотренных договором продажи недвижимого имущества, может также служить основанием к расторжению этого договора.

Так, комитет по управлению имуществом продал товариществу с ограниченной ответственностью автозаправочную станцию. В договоре предусмотрены обязанность покупателя уплатить стоимость автозаправочной станции продавцу и обязанность продавца передать ее покупателю после оплаты. Обязательства по оплате покупателем не были исполнены, вследствие чего комитет предъявил ему иск о расторжении договора. При принятии решения по данному спору арбитражный суд исходил из следующих соображений.

213

В соответствии с п. 2 ст. 450 ГК договор по требованию одной из сторон может быть расторгнут по решению суда при существенном нарушении этого договора другой стороной.

Согласно п. 59 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», отказ покупателя от внесения платежа за приобретенный им объект приватизации нельзя рассматривать в качестве основания для признания сделки недействительной, поскольку этот отказ не мог иметь место при ее совершении и в силу п. 2 ст. 450 ГК должен признаваться основанием для расторжения договора купли-продажи приватизированного объекта.

Федеральный закон «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» также предусматривает право продавцов в случае нарушения покупателями условий договоров купли-продажи государственного или муниципального имущества предъявлять иски о расторжении сделок приватизации (ст. 29).

Поскольку покупатель допустил существенное нарушение условий договора, суд вынес решение о его расторжении(1).

4. ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПЕРЕХОДА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОСТЬ

Как уже отмечалось, применительно к договору продажи недвижимости в ГК имеются специальные правила о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, исключающие применение некоторых общих положений ГК о государственной регистрации сделок и договоров, а именно: положение о том, что сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных ст. 131 ГК и законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 1 ст. 164); и положение о том, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации (п. 3 ст. 433).

Заключение договора продажи недвижимости и вступление его в силу делает его обязательным для продавца и покупателя (но не для третьих лиц!). Именно с момента заключения договора (до государственной регистрации) покупатель вправе требовать от продавца его исполнения, т.е. передачи ему проданного объекта недвижимости. Учитывая существующий по-

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 1. С. 84.

214

рядок государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество, во всех случаях исполнения договора продажи недвижимости предполагается, что в течение определенного промежутка времени покупатель находится в положении фактического владельца объекта недвижимости при сохранении права собственности на указанный объект за продавцом (во всяком случае, с точки зрения третьих лиц). Такая ситуация некоторой юридической неопределенности порождает множество вопросов в арбитражно-судебной практике.

В частности, возникает вопрос, имеет ли право покупатель, ставший владельцем недвижимого имущества в результате исполнения продавцом обязательств, вытекающих из договора продажи недвижимости, до государственной регистрации перехода к нему права собственности отчуждать либо иным образом распоряжаться соответствующим объектом недвижимости. Практика арбитражных судов дает на этот вопрос отрицательный ответ, принимая во внимание прежде всего интересы третьих лиц (кредиторов продавца), которые вправе рассчитывать на недвижимое имущество продавца вплоть до момента прекращения права собственности последнего на это имущество, каковой совпадает с моментом регистрации перехода права собственности к покупателю.

Например, акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным договора купли-продажи строения, который был заключен между индивидуальным частным предприятием и обществом с ограниченной ответственностью.

В обоснование своих требований истец указал, что продал строение по договору купли-продажи индивидуальному частному предприятию, которое, не уплатив его стоимости и не зарегистрировав переход права собственности, перепродало строение обществу с ограниченной ответственностью. Получив плату за строение от покупателя, директор частного предприятия скрылся.

Арбитражный суд отказал акционерному обществу в иске. Данное решение было отменено исходя из следующих выводов. В соответствии с п. 2 ст. 223 ГК, в случаях, когда отчуждение

имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Статья 551 ГК предусматривает государственную регистрацию перехода к покупателю права собственности на недвижимость по договору купли-продажи.

Поскольку право собственности на строение у индивидуального предприятия не возникло, оно не вправе было отчуждать это имущество другому лицу.

215

Общество с ограниченной ответственностью, покупая у индивидуального частного предприятия здание, не проверило документы о наличии у продавца прав собственника, в частности данных о регистрации, хотя было обязано это сделать, т.е. действовало неосмотрительно, на свой страх и риск. Поэтому кассационная инстанция правомерно отменила решение суда и удовлетворила исковые требования акционерного общества(1).

Определенным своеобразием отличается и правовое положение продавца недвижимого имущества, исполнившего свое обязательство перед покупателем по передаче последнему объекта недвижимости, до момента регистрации перехода права собственности к покупателю. В этом случае продавец сохраняет право собственности на недвижимость и, следовательно, обладает правомочиями по пользованию, владению и распоряжению в отношении проданного имущества. Однако и покупатель имеет статус титульного владельца, поскольку владеет проданным недвижимым имуществом на законном основании (договор продажи недвижимости). В итоге получается, что в подобной ситуации и продавец, так же как и покупатель, не может распорядиться соответствующим объектом недвижимости.

Данное обстоятельство подтверждается и официальной позицией Высшего Арбитражного Суда РФ, нашедшей отражение в постановлении его Пленума от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Согласно п. 14 данного постановления, при разрешении споров, связанных с возникновением и прекращением права собственности на недвижимость, арбитражным судам следует исходить из того, что до государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом. При этом следует иметь в виду, что после передачи недвижимого имущества покупателю, но до государственной регистрации перехода права собственности продавец также не вправе распоряжаться этим имуществом, поскольку оно служит предметом исполненного продавцом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем. В случае заключения нового договора об отчуждении ранее переданного покупателю имущества продавец несет ответственность за его неисполнение(2).

Представляется, однако, что указанное разъяснение нуждается в уточнении.

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 1. С. 82.
2. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 10. С. 18.

216

Во-первых, необходимо видеть разницу между невозможностью со стороны соответственно покупателя или продавца распорядиться переданным во исполнение договора продажи недвижимым имуществом. В первом случае речь идет о юридической невозможности для покупателя распорядиться переданным ему объектом недвижимости, поскольку до момента регистрации право собственности сохраняется за продавцом. Во втором случае, напротив, продавец, оставаясь собственником, имеет право распорядиться имуществом, но не обладает фактической возможностью реализовать свое право, поскольку имущество находится у покупателя на законном основании и не может быть отобрано у последнего.

Указанное различие правовой природы отношений, при которых и покупатель и продавец не могут распоряжаться объектом недвижимости, переданным покупателю во исполнение договора продажи недвижимости, особенно заметно при анализе возможных последствий отчуждения такого имущества (либо распоряжения им в иной форме) покупателем или продавцом. Очевидно, что любая сделка по распоряжению объектом недвижимости, совершенная покупателем, является в данном случае недействительной как противоречащая закону. Если же сделки по распоряжению недвижимым имуществом, переданным покупателю, совершаются продавцом, то они не могут быть признаны недействительными. При этих условиях будет иметь место невозможность исполнения обязательств, вытекающих из таких сделок, наступившая по обстоятельствам, зависящим от продавца, что влечет ответственность последнего перед кредиторами за неисполнение обязательств.

Во-вторых, положение ГК 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), свидетельствует о том, что фактическая невозможность для продавца распорядиться переданным покупателю объектом недвижимости не может служить препятствием для обращения взыскания на указанное недвижимое имущество по требованиям кредиторов продавца. И напротив, до момента регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество кредиторы покупателя не вправе претендовать на удовлетворение их требований за счет этого имущества.

В рамках рассмотрения проблемы соотношения государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество и обязательств сторон, вытекающих из договора продажи недвижимости, необходимо подчеркнуть, что сам факт регистрации перехода права собственности на объект недвижимости к покупателю не влияет на обязательства сторон по договору продажи недвижимости и не является основанием их прекра-

217

щения. На данное обстоятельство обращено внимание в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8, согласно которому при разрешении споров по требованиям продавцов о расторжении договоров продажи недвижимости, по которым осуществлена государственная регистрация перехода к покупателю права собственности, арбитражным судам следует учитывать, что, если покупатель недвижимости зарегистрировал переход права собственности, однако не произвел оплаты имущества, продавец на основании п. 3 ст. 486 ГК вправе

требовать оплаты недвижимости и уплаты процентов по ст. 395 ГК. В тех случаях, когда законом или договором предусмотрена возможность расторжения договора с возвращением полученного сторонами по договору, регистрация перехода права собственности к покупателю на проданное недвижимое имущество не является препятствием для расторжения договора по основаниям, предусмотренным ст. 450 ГК, в том числе и в связи с неоплатой покупателем имущества. В этом случае продавец вправе требовать возвращения недвижимого имущества и возмещения покупателем убытков, причиненных как расторжением договора, так и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств (п. 15)(1).

Вместе с тем, на наш взгляд, данное разъяснение также нуждается в некотором уточнении. Из п. 15 постановления Пленума можно сделать вывод (исходя из обратного), что в случаях, когда законом или договором не предусмотрена возможность расторжения договора с возвращением полученного сторонами по договору, регистрация перехода права собственности на недвижимое имущество к покупателю лишает стороны договора продажи недвижимости права требовать по суду его расторжения. С этим никак нельзя согласиться как по причинам формально-юридическим, так и по обстоятельствам, затрагивающим существо правоотношений.

Формально-юридические возражения состоят в том, что § 7 гл. 30 ГК не содержит каких-либо специальных правил, регулирующих отношения, связанные с расторжением договора продажи недвижимости, отсутствуют такие нормы и в общих положениях, регламентирующих договор купли-продажи товаров. Следовательно, подлежат применению положения ГК об основаниях расторжения гражданско-правового договора (ст. 450) без всяких изъятий. Поэтому при наличии оснований для расторжения договора, предусмотренных ст. 450 ГК (например, существенное нарушение договора), факт государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость к покупателю не может служить препятствием для расторжения договора продажи недвижимости.

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 1. С. 18-19.

218

Что касается существа правоотношений, то необходимо различать основания расторжения договора и последствия его расторжения. То обстоятельство, что покупатель зарегистрировал переход права собственности на объект недвижимости, никак не может влиять на расторжение договора продажи недвижимости при наличии на то оснований, предусмотренных ст. 450 ГК. Другое дело - последствия расторжения договора. В этом случае в силу отсутствия специального правила, регулирующего последствия расторжения договора продажи недвижимости, действует общее правило, согласно которому стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон (п. 2 ст. 453 ГК). Однако действие данного правила, как и в случае с основаниями расторжения договора, никак не связано со спецификой договора продажи недвижимости, в том числе с необходимостью регистрации перехода к покупателю права собственности на проданный объект недвижимости.

Интересы продавца или покупателя, предъявляющего требование о расторжении договора продажи недвижимости, вовсе не обязательно сосредоточены на возврате соответственно проданного

объекта недвижимости или уплаченной за него суммы. Ведь, если основанием расторжения договора продажи недвижимости послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора (п. 5 ст. 453 ГК).

Порядок государственной регистрации перехода к покупателю прав на недвижимое имущество на основе договора продажи недвижимости определен Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и не является предметом исследования в данной работе. Отметим лишь некоторые моменты, связанные с обеспечением защиты прав и законных интересов участников отношений, связанных с продажей недвижимости, а также третьих лиц.

Необходимо подчеркнуть, что в юридической литературе широкое распространение получила точка зрения, в соответствии с которой неосуществление государственной регистрации сделки с недвижимостью (применительно к продаже недвижимости к их числу относится договор продажи жилых помещений) влечет безусловную недействительность сделки. Например, О.М. Козырь пишет: «Статья 165 ГК устанавливает самое жесткое из возможных последствий неосуществления государственной регистрации сделки с недвижимостью, которая в силу закона подлежит такой регистрации. Такая сделка считается ничтожной, а значит, вообще не порождает правовых последствий. Однако для случаев недобросовестного пове-

219

дения одной из сторон, выражающегося в уклонении от регистрации, суду по требованию другой стороны предоставляется возможность вынести решение о регистрации сделки в соответствии с судебным решением, что спасет сделку от «ничтожности» (п. 3 ст. 165)»(1).

Представляется, однако, что в данном случае мы имеем дело с неточным доктринальным толкованием положений, содержащихся в ст. 165 ГК, и прежде всего в п. 1 данной статьи, согласно которому несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, - требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка ничтожна.

Принимая во внимание буквальное значение содержащихся в данной норме слов и выражений, следует сделать вывод о том, что в отличие от последствий несоблюдения нотариальной формы сделки (что влечет ее безусловную ничтожность) неосуществление государственной регистрации сделки с недвижимостью, напротив, влечет ее недействительность только в случаях, прямо установленных законом. Например, отсутствие государственной регистрации договора продажи жилого помещения: жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры - не влечет его недействительность; на этот случай законом предусмотрено иное последствие: такой договор считается заключенным с момента его регистрации (п. 2 ст. 558 ГК).

Именно то обстоятельство, что, по общему правилу, неосуществление государственной регистрации сделки с недвижимостью не влечет ее недействительности, позволило законодателю установить правило, в соответствии с которым одна из сторон при уклонении другой стороны от регистрации сделки с недвижимостью, совершенной в надлежащей форме, вправе добиваться по суду регистрации сделки (п. 3 ст. 165 ГК).

Такой подход к последствиям несоблюдения требования о государственной регистрации сделки с недвижимостью нашел отражение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8, которое содержит следующее разъяснение: «Отсутствие государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость не является основанием для признания недействительности договора продажи недвижимости» (п. 14)(2).

Что касается возможности для одной из сторон добиваться по суду государственной регистрации договора продажи недвижимости (жилого помещения) при уклонении от этого контрагента, то иллюстрацией данного положения может служить один из примеров арбитражно-судебной практи-

1. Козырь О.М. Указ. соч. С. 293; см. также: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 352.

2. Вестник ВАС РФ. 1998. № 10. С. 18.

220

ки, включенный в Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости (Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 ноября 1997 г. № 21).

Облпотребсоюз обратился в арбитражный суд с иском о понуждении акционерного общества зарегистрировать сделку купли-продажи жилого дома.

Судом первой инстанции в иске отказано по тому мотиву, что облпо-требсоюз не обращался в регистрирующий орган с требованием о регистрации договора купли-продажи.

Апелляционная инстанция отменила решение суда и приняла постановление о регистрации сделки купли-продажи недвижимости. При этом апелляционная инстанция правомерно исходила из следующих обстоятельств.

Между облпотребсоюзом (продавцом) и акционерным обществом (покупателем) была заключена двусторонняя сделка купли-продажи жилого дома. Сделка сторонами исполнена. Стоимость дома уплачена покупателем продавцу, а передача осуществлена по акту приема-передачи. Правомерность заключения этого договора не оспаривалась.

Покупатель не обращался с требованием зарегистрировать эту сделку в регистрирующий орган, поскольку утратил к ней интерес из-за ее убыточности.

В п. 3 ст. 165 ГК предусмотрено: если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки.

Договор продажи жилого дома, согласно ст. 558 ГК, подлежит обязательной государственной регистрации.

Поскольку сделка исполнена, а правообладатель ее не зарегистрировал, облпотребсоюз правомерно обратился за защитой своих интересов в суд.

Апелляционная инстанция бездействие акционерного общества обоснованно квалифицировала как уклонение от государственной регистрации сделки.

Такое решение суда является основанием для возникновения у соответствующего органа обязанности осуществить государственную регистрацию сделки(1).

Вместе с тем необходимо признать, что Закон о государственной регистрации, дозируя информацию о правах на объекты недвижимого имущества и их обременениях, ограничивая круг лиц, имеющих право на получение такого рода сведений, устанавливая, что такие сведения предоставляются на платной основе, тем самым не обеспечивает в полной мере защиту прав и законных интересов третьих лиц - участников оборота недвижимости. На это ранее обращалось внимание в юридической литературе(2).

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 1. С. 81.
2. См., напр.: Козырь О.М. Указ. соч. С. 295.

ГЛАВА VIII

ДОГОВОР ПРОДАЖИ ПРЕДПРИЯТИЯ

1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПРОДАЖИ ПРЕДПРИЯТИЯ

Под договором продажи предприятия понимается договор купли-продажи, в соответствии с которым продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам, а покупатель обязуется принять этот имущественный комплекс и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) (п. 1 ст. 454, п. 1 ст. 559 ГК).

Договор продажи предприятия является отдельным видом договора купли-продажи. Особенность правового регулирования договора продажи предприятия состоит в том, что к отношениям, связанным с продажей предприятия, подлежат субсидиарному применению правила, регулирующие договор продажи недвижимости, и лишь при отсутствии таковых - общие положения о купле-продаже товаров (п. 2 ст. 549 ГК).

Данный прием законодательной техники, позволяющий избежать включения в § 8 гл. 30 ГК (продажа предприятий) норм, дублирующих правила, содержащиеся в § 7 гл. 30 ГК (продажа недвижимости), в юридической литературе иногда интерпретируется таким образом, что договор продажи предприятия из отдельного вида договора купли-продажи превращается в «разновидность договора продажи недвижимости»(1).

Думается, что техническая подробность правового регулирования договора продажи предприятия никак не может служить основанием для такого вывода, тем более что законодатель предельно четко выразил свою волю, назвав договор продажи предприятия среди отдельных видов договора купли-продажи наряду с договором продажи недвижимости (п. 5 ст. 454 ГК),

Квалифицирующим (видообразующим) признаком, позволяющим выделять договор продажи предприятия в отдельный вид договора купли-продажи, является специфика предмета договора, включающего в себя, как и предмет всякого договора купли-продажи, два рода объектов: во-первых, продаваемое предприятие как единый имущественный комплекс; во-вто-

1. См., напр.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 153.

рых, действия продавца по передаче предприятия в собственность покупателя, а также действия последнего по его принятию и оплате(1).

Естественно, в соотношении указанных объектов, составляющих предмет договора продажи предприятия, превалирующую роль играет объект первого рода (предприятие). Именно специфические особенности предприятия как имущественного комплекса определяют

необходимость специальных правил, регламентирующих действия сторон по его продаже.

Предприятие представляет собой довольно специфический объект гражданских прав, что нашло свое отражение в ГК (ст. 132). Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия 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.

Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Тем не менее, законодатель, как уже отмечалось, наряду с правилами о продаже недвижимости (§ 7 гл. 30) счел необходимым включить в текст ГК и нормы о продаже предприятий (ст. 559–566), указав при этом, что правила о продаже недвижимости применяются к продаже предприятий постольку, поскольку иное не предусмотрено нормами о договоре продажи предприятия (п. 2 ст. 549).

Дело в том, что продажа предприятия в целом, «на ходу» предполагает передачу покупателю не только зданий и оборудования, но и привязанных к материальной основе производства прав и обязанностей продавца. Сложные отношения, возникающие при такой продаже, требуют специального регулирования.

Несмотря на то, что предприятие как имущественный комплекс признается недвижимостью, оно представляет собой совершенно особый объект гражданских прав. Как правильно отмечает О.М. Козырь, отношение законодателя к предприятию как к особому объекту прав проявляется, «во-первых, чисто формально- предприятие не упоминается в определении недвижимости в статье 130 ГК, а «вводится» в статье 132, которая расположена после блока статей о недвижимости. Во-вторых, по составляющим его элементам объект этот настолько неоднороден, что отнесение его к той

1. Представление о том, что предметом этого договора является только предприятие, не соответствует понятию предмета обязательства (см.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 151).

223

или иной группе объектов может быть осуществлено только исходя из характеристики его как особого имущественного комплекса, но не основываясь на природе составляющих его элементов, многие из которых, такие как права требования, долги, исключительные права, к недвижимости не относятся. Предприятие является недвижимостью не в силу его неразрывной связанности с землей, а по решению законодателя распространить на этот специфический объект особенности правового режима, устанавливаемого для недвижимого имущества. В-третьих, предприятие является объектом, который «выпадает» из классификации недвижимых и движимых вещей, поскольку оно вещью, даже сложной, не является»(1).

Правовой режим предприятия как особого объекта гражданских прав просматривается не только в нормах, регулирующих договор продажи предприятия. Специальные правила установлены ГК и в отношении некоторых других видов договоров, объектом которых является предприятие как

имущественный комплекс: аренды (ст. 656-664); доверительного управления (пп. 1, 3 ст. 1013). Особые положения, регулирующие сделки с предприятием, содержатся также в федеральных законах: «О несостоятельности (банкротстве)» (ст. 86); «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»(2) (ст. 26); «Об ипотеке (залоге недвижимости)»(3) (ст. 69-73).

Необходимо еще раз подчеркнуть, что действующее законодательство, и прежде всего ГК (ст. 132), рассматривает предприятие как единый имущественный комплекс только как объект гражданских прав, а не в качестве их субъекта. Дело в том, что ранее российское законодательство оперировало понятием «предприятие», имея в виду именно субъекта (юридическое лицо) гражданских прав и участника имущественного оборота. Именно в таком качестве (субъекта гражданских прав) предприятие нередко становилось предметом различных сделок, включая и договор продажи предприятия. В частности, Закон РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР»(4) предусматривал такой способ приватизации, как продажу государственных и муниципальных предприятий по конкурсу и на аукционе. Указ Президента РФ от 2 июня 1994 г. № 1114 «О продаже государственных предприятий-должников»(5) (т.е. субъектов обяза-

1. Козырь ОМ. Указ. соч. С. 280-281.
2. СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3595.
3. СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.
4. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. №27. Ст. 927.
5. СЗ РФ. 1994. №6. Ст. 592.

224

тельств, юридических лиц) допускал продажу по конкурсу неплатежеспособных государственных предприятий.

Ситуация, когда допускается продажа субъектов гражданских прав и обязанностей, представляется парадоксальной. Ведь указанные субъекты (юридические лица) являются такими же участниками имущественного оборота, как и физические лица. С введением в действие части первой ГК (1 января 1995 г.) законодательство избавилось от этого порока. Тем не менее, в юридической литературе до настоящего времени можно встретить взгляд на продажу предприятия в том числе и в качестве субъекта гражданских прав и обязанностей.

Например, Н.И. Клейн и В.В. Чубаров отмечают: «В ст. 132 ГК, исходя из ее названия, дано определение предприятия как объекта гражданских прав. Однако упоминание в определении прав требования, долгов и ряда исключительных прав предприятия дает основание полагать, что в ст. 132 ГК, по существу, содержится определение предприятия как субъекта гражданских прав. Такой вывод основан на том, что и права требования и долги, и исключительные права могут принадлежать только субъекту права. Особенность российского законодательства заключается в том, что в ряде случаев предприятия могут быть проданы как объекты гражданского права, оставаясь при этом субъектом

права. Это объясняется существованием в нем понятий государственных или муниципальных унитарных предприятий...»(1).

В связи с приведенной точкой зрения хотелось бы отметить следующее. Во-первых, когда законодатель упоминает в составе имущества предприятия как единого имущественного комплекса права требования и долги, он имеет в виду, конечно же, права требования и долги по обязательствам собственника предприятия, связанным с деятельностью этого имущественного комплекса. Само по себе предприятие, не будучи юридическим лицом, в принципе не может иметь никаких прав и обязанностей. Во-вторых, необходимо видеть различие между понятиями «предприятие» (как имущественный комплекс, объект гражданских прав) и «государственное или муниципальное унитарное предприятие» (как организационно-правовая форма коммерческой организации, субъект гражданских прав и обязанностей). Во втором случае слово «предприятие» – лишь один из элементов наименования соответствующей организационно-правовой формы юридических лиц.

Итак, объектом договора продажи предприятия является предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам. В этом смысле

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.151.

225

необходимо выделить две категории прав продавца (собственника предприятия), в отношении которых в ГК предусмотрены два противоположных правила (пп. 2, 3 ст. 559). К первой категории относятся права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие ему на основании лицензии права на использование таких средств индивидуализации. Если иное не будет предусмотрено договором продажи предприятия, эти права переходят к покупателю.

Вторую категорию составляют права, полученные продавцом на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью. Указанные права не подлежат передаче покупателю. Исключение могут составить лишь случаи, предусмотренные законом или иными правовыми актами. Причем за неисполнение переданных покупателю в составе предприятия обязательств, имевшее место по причине отсутствия у покупателя разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, продавец и покупатель несут перед кредиторами солидарную ответственность.

В договоре продажи предприятия должны быть точно указаны состав и стоимость продаваемого предприятия, которые определяются на основе полной инвентаризации предприятия.

2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА. ФОРМА И ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРА ПРОДАЖИ ПРЕДПРИЯТИЯ

Договор продажи предприятия считается заключенным после достижения сторонами в

надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора и его государственной регистрации.

Существенная особенность порядка заключения договора продажи предприятия по сравнению с порядком заключения договора продажи недвижимости состоит в том, что ГК обязывает стороны совершить определенные действия, являющиеся необходимыми и обязательными для последующего заключения договора продажи предприятия. В частности, ГК содержит правила, в соответствии с которыми удостоверяется состав продаваемого предприятия (п. 2 ст. 561). Стороны еще до подписания договора продажи предприятия должны составить и рассмотреть: акт инвентаризации; бухгалтерский баланс; заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия; перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

Названные документы служат обязательным приложением к договору продажи предприятия, который заключается в письменной форме путем

226

составления одного документа, подписанного сторонами. Отсутствие какого-либо из названных документов расценивается как несоблюдение формы договора продажи предприятия, что влечет его недействительность (п. 2 ст. 560 ГК).

В § 8 гл. 30 ГК отсутствуют какие-либо специальные правила относительно цены продаваемого предприятия, хотя, конечно же, условие о цене предприятия является существенным условием договора продажи предприятия. В данном случае подлежат применению нормы, содержащиеся в ст. 555 ГК (о цене в договоре продажи недвижимости). Исходя из этих норм, можно сделать вывод о том, что для признания договора продажи предприятия заключенным требуется, чтобы в договоре имелось согласованное сторонами в письменной форме условие о цене предприятия, которая учитывала бы стоимость всех видов имущества, входящего в состав имущественного комплекса, в том числе зданий, сооружений и других объектов недвижимости, находящихся на земельных участках, включая цену передаваемых с указанными объектами земельных участков или прав на них. При определении цены предприятия должны приниматься во внимание также права требования и долги продавца по обязательствам, связанным с соответствующим имущественным комплексом, и права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ, услуг.

Договор продажи предприятия считается заключенным с момента государственной регистрации.

Характерная особенность договора продажи предприятия, выделяющая его в самостоятельный вид договора купли-продажи и отличающая его от договора продажи недвижимости, заключается в том, что продажа предприятия во всех случаях сопровождается, с одной стороны, уступкой прав требований продавца покупателю, а с другой - переводом на него долгов, что, как известно, требует согласия кредиторов. Поэтому в ГК предусмотрены положения, определяющие особый порядок уведомления кредиторов и получения их согласия на продажу предприятия, а также последствия нарушения этого порядка (ст. 562).

Обязанностью сторон по договору продажи предприятия является письменное уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, до момента передачи покупателю этого предприятия. Объем прав кредиторов и последствия реализации ими своих прав для сторон поставлены в прямую зависимость от исполнения продавцом и покупателем обязанности по уведомлению кредиторов о продаже предприятия.

Кредиторам, как получившим уведомление о продаже предприятия, но не давшим согласие на перевод долга, так и не получившим такого уведом-

227

ления, предоставлено право потребовать: прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения продавцом причиненных этим убытков; признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Разница состоит в том, что кредитор, получивший уведомление, может воспользоваться своими правами в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия, а кредитор, не получивший такого уведомления, - в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия покупателю.

Кроме того, по долгам, включенным в состав данного предприятия, которые были переданы покупателю без согласия кредиторов на перевод этих прав, продавец и покупатель после передачи предприятия последнему несут солидарную ответственность.

3. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ. ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПЕРЕХОДА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Исполнение обязательств по договору продажи предприятия требует от продавца совершения определенных действий, не свойственных иным договорным обязательствам. В частности, если иное не будет предусмотрено договором, продавец за свой счет должен подготовить предприятие к передаче покупателю, составить и представить на подписание покупателю передаточный акт. В передаточном акте в обязательном порядке должны найти отражение сведения об уведомлении кредиторов о продаже предприятия, данные о составе предприятия, о недостатках, выявленных в переданном имуществе, перечень утраченного продавцом имущества.

День подписания продавцом и покупателем передаточного акта признается моментом передачи покупателю предприятия и перехода на него риска случайной гибели или случайного повреждения имущества предприятия.

Вместе с тем момент передачи предприятия покупателю не совпадает с моментом перехода права собственности на это предприятие, который определяется датой государственной регистрации права собственности. Однако, не являясь собственником переданного предприятия (до регистрации), покупатель получает право распоряжаться имуществом предприятия в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых приобреталось предприятие. И, соответственно, продавец, сохраняющий право собственности на переданное предприятие до момента государственной регистрации, лишается такого права (ст. 564).

Как отмечалось, помимо договора продажи предприятия государственной регистрации, которая осуществляется после исполнения продав-

228

цом обязательств по договору продажи предприятия, подлежит также переход права собственности к покупателю.

Обращает на себя внимание, что, хотя в состав предприятия могут входить многие объекты недвижимости, передаваемые покупателю, требуется лишь один акт государственной регистрации права собственности покупателя на предприятие в целом.

В п. 2 ст. 22 Закона о государственной регистрации содержится специальное правило, относящееся к порядку государственной регистрации прав на предприятие, которое отражает специфику указанного объекта, а именно: наличие в составе предприятия как имущественного комплекса целого ряда отдельных объектов недвижимости; переход прав на предприятие влечет соответственно и изменение субъекта в отношении прав на все объекты недвижимости, входящие в состав имущественного комплекса. Учитывая данные обстоятельства, законодатель определил, что собственно государственной регистрации подлежат соответствующая сделка и переход прав, объектом которых является само предприятие, а не многочисленные сделки, связанные с отдельными объектами недвижимости, входящими в состав этого предприятия. Поэтому местом регистрации является не место нахождения указанных отдельных объектов недвижимости, а место регистрации предприятия как юридического лица. Таким образом, право на предприятие (переход права) подлежит государственной регистрации по месту нахождения юридического лица - правообладателя. Что же касается отдельных объектов недвижимости, входящих в состав этого предприятия, то в отношении них осуществляется не государственная регистрация, а внесение записей в Единый государственный реестр о новом собственнике (владельце) предприятия, а следовательно, и субъекте права на соответствующие объекты недвижимости. Основанием для внесения таких записей применительно к каждому из входящих в состав предприятия объектов недвижимости по месту их нахождения является государственная регистрация предприятия в целом как имущественного комплекса.

Правила внесения записей о сделках, объектом которых является предприятие как имущественный комплекс, и прав на указанные объекты определяются Министерством юстиции РФ.

В случаях, когда в качестве объекта имущественных прав или сделок выступают земельные участки и иные отдельные объекты недвижимости, входящие в состав предприятия, а не само предприятие как имущественный комплекс, соответствующие права и сделки подлежат государственной регистрации в общем порядке по месту нахождения недвижимого имущества.

Неисполнение либо ненадлежащее исполнение сторонами обязательств, вытекающих из договора продажи предприятия, влечет негативные

229

последствия для нарушителя, предусмотренные общими положениями о договоре купли-продажи,

если иное не вытекает из договора продажи предприятия или не предусмотрено специальными правилами о последствиях нарушения договора продажи предприятия (ст. 565 ГК).

Отдельные специальные правила предусмотрены ГК в отношении последствий такого нарушения договора продажи предприятия, как передача и принятие предприятия с недостатками.

Во-первых, если недостатки предприятия либо утрата его имущества выявлены уже при передаче предприятия покупателю и сведения об этом указаны в передаточном акте, покупатель имеет право требовать от продавца соответствующего уменьшения покупной цены предприятия. Договором продажи предприятия могут быть предусмотрены полномочия покупателя по предъявлению к продавцу иных требований, однако в этом случае покупатель будет лишен возможности реализовать свое право на уменьшение покупной цены предприятия.

Во-вторых, покупатель наделяется правом требовать уменьшения покупной цены также в случае передачи ему в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте. Правда, если продавец докажет, что покупатель во время заключения договора и передачи предприятия знал о наличии таких долгов (обязательств) в составе имущества предприятия, покупатель лишается права требовать уменьшения цены предприятия, предусмотренной договором.

В-третьих, в случае получения уведомления покупателя о недостатках имущества, переданного в составе предприятия, или об отсутствии отдельных видов имущества продавец может незамедлительно заменить имущество ненадлежащего качества или представить покупателю недостающее имущество и тем самым избавиться от возможных неблагоприятных последствий нарушения договора продажи предприятия.

Названные правила о последствиях нарушения договора продажи предприятия носят специальный характер и не подлежат расширительному толкованию, что нашло подтверждение и в арбитражно-судебной практике.

Так, товарищество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к комитету по управлению имуществом о внесении изменений в договор купли-продажи. Истец просил включить в договор пункт о том, что покупатель становится правопреемником прав и обязательств приобретаемого предприятия в соответствии с условиями конкурса.

В обоснование исковых требований истец указал, что комитет по управлению имуществом объявил в условиях конкурса, опубликованных в печати, что продаваемое предприятие - магазин «Овощи» - имеет кредиторскую задолженность в размере 10 млн. руб. Однако после оформления

230

договора купли-продажи выяснилось, что фактическая кредиторская задолженность предприятия составляет 40 млн. руб.

Решением арбитражного суда в иске отказано. Апелляционная и кассационная инстанции не нашли оснований для изменения принятого решения.

Отказывая в иске, суд правомерно сослался на следующие обстоятельства. В соответствии с п. 1 ст. 559 ГК по договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность

покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс (ст. 132 ГК), за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам. В п. 2 ст. 132 ГК указано, что в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, права требования, долги, а также права на обозначения и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Внесение в договор условия, которое ограничивало бы правопреемство покупателя по обязательствам приобретенного предприятия объемом кредиторской задолженности, указанным в печатном сообщении об условиях конкурса по продаже магазина, не основано на приведенных выше положениях Кодекса.

В то же время покупатель в силу п. 3 ст. 565 ГК вправе требовать уменьшения покупной цены в случае передачи ему в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, если продавец не докажет, что покупатель знал о долгах (обязательствах) во время заключения договора и передачи предприятия.

Такие требования истцом не заявлялись и не были предметом судебного разбирательства(1).

Учитывая специфику договора продажи предприятия и его особое социально-экономическое значение, законодатель существенным образом ограничил права сторон по изменению или расторжению договора и применению последствий недействительности сделки.

Например, право покупателя требовать в судебном порядке изменения или расторжения договора продажи предприятия ограничено только теми случаями, когда переданное ему предприятие имеет такие недостатки, за которые продавец несет ответственность и которые делают предприятие не пригодным для целей, названных в договоре продажи, и эти недостатки не устранены продавцом в порядке и в сроки, предусмотренные законодательством или договором, либо эти недостатки носят неустранимый характер (п. 5 ст. 565 ГК).

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 1. С. 83.

231

Кроме того, те положения ГК об изменении или расторжении договора, а также о последствиях недействительности сделок, в соответствии с которыми предусмотрен возврат или взыскание в натуре переданного (полученного) по договору, могут применяться к договору продажи предприятия при условии, что такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам.

4. ОСОБЫЕ СЛУЧАИ ПРОДАЖИ ПРЕДПРИЯТИЯ

Существенными особенностями отличается правовое регулирование отношений, связанных с продажей предприятий, при приватизации государственного или муниципального имущества, а также

при несостоятельности (банкротстве) должника. В обоих случаях нормы, содержащиеся в специальном законодательстве, имеют приоритет по сравнению с положениями ГК, регулируемыми договором продажи предприятия. Такая иерархия правовых норм установлена самим Кодексом. В соответствии со ст. 217 ГК при приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные ГК положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законом о приватизации не предусмотрено иное. Согласно п. 3 ст. 65 ГК основания признания судом юридического лица банкротом либо объявления им о своем банкротстве, а также порядок ликвидации такого юридического лица устанавливаются законом о несостоятельности (банкротстве).

Предприятие как имущественный комплекс является объектом продажи при применении такого способа приватизации, как выкуп арендованного государственного или муниципального имущества. Речь идет о договорах аренды имущественных комплексов государственных и муниципальных предприятий, которые заключены с созданными трудовыми коллективами этих предприятий организациями арендаторов до введения в действие Закона РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» (17 июля 1991 г.). Выкуп арендованных имущественных комплексов допускается в случае, если организации арендаторов были преобразованы в хозяйственные общества или товарищества и в договоре аренды содержатся условия о размере выкупа, сроках и порядке его внесения. Порядок определения стоимости выкупаемого арендаторами государственного имущества определяется Программой приватизации Российской Федерации и программами приватизации субъектов Российской Федерации (ст. 26 Федерального закона «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»).

232

Значительными особенностями отличается продажа предприятия (бизнеса) организации-должника при применении к ней процедур несостоятельности (банкротства).

Продажа принадлежащего должнику предприятия как имущественного комплекса допускается при применении к должнику таких процедур банкротства, как внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение.

В ходе внешнего управления продажа предприятия (бизнеса) должника возможна, если это предусмотрено планом внешнего управления, который должен быть утвержден собранием кредиторов (ст. 83, 85 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

В отличие от договора продажи предприятия (§ 8 гл. 30 ГК), при продаже предприятия (бизнеса) должника Законом «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотрено, что денежные обязательства и обязательные платежи должника на дату принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом не включаются в состав предприятия, т.е. предприятие продается без долгов, связанных с этим имущественным комплексом, которые образовались до возбуждения дела о банкротстве в арбитражном суде.

Продажа предприятия (бизнеса) должника производится путем проведения открытых торгов. Внешний управляющий выступает в качестве организатора таких торгов либо привлекает в этих целях специализированную организацию. Однако планом внешнего управления может быть

предусмотрено, что предприятие продается внешним управляющим по отдельному договору продажи, заключаемому с конкретным покупателем.

Внешний управляющий обязан опубликовать объявление о продаже предприятия на открытых торгах в официальном издании государственного органа по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению (в настоящее время - Федеральная служба по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению). Если в указанные в объявлении сроки будет получена заявка на приобретение предприятия лишь от одного участника, торги не проводятся. В этом случае должны быть организованы повторные торги, однако при наличии согласия собрания (комитета) кредиторов предприятие может быть продано по отдельному договору конкретному покупателю.

При проведении торгов в форме аукциона победитель торгов и их организатор в день проведения аукциона подписывают протокол, имеющий силу договора. Если торги организованы и проведены в форме конкурса (это допускается только в случаях, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», например при продаже имущественного комплекса градообразующей или сельскохозяйственной организации),

233

договор купли-продажи подписывается победителем конкурса и организатором торгов (на основании протокола, подписываемого указанными лицами в день проведения конкурса) в срок не позднее двадцати дней с даты проведения конкурса.

В отличие от покупателя по договору продажи предприятия, регулируемому ГК, покупатель предприятия должника в отношениях, связанных с несостоятельностью (банкротством), в тех случаях, когда основной вид деятельности осуществляется только на основании разрешения (лицензии), вместе с предприятием приобретает преимущественное право на получение соответствующего разрешения.

5. ИНЫЕ ДОГОВОРЫ, ОБЪЕКТОМ КОТОРЫХ ЯВЛЯЕТСЯ ПРЕДПРИЯТИЕ

Помимо договора продажи предприятия, ГК предусмотрены и иные договоры, имеющие в качестве своего объекта предприятие как единый имущественный комплекс: договоры аренды, доверительного управления, ипотеки. Главное отличие указанных договоров от договора продажи предприятия состоит в том, что их исполнение не предполагает передачу предприятия в собственность контрагента. Вместе с тем, совпадающий объект всех указанных договоров (предприятие как единый имущественный комплекс) делает возможным во многом схожее правовое регулирование и даже позволяет регламентировать некоторые правоотношения, возникающие из различных договоров, с помощью отдельных норм о договоре купли-продажи предприятия. В этом можно убедиться, ознакомившись с кратким анализом основных положений ГК о названных видах договоров.

По договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязуется предоставить арендатору

за плату во временное владение и пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также уступить ему права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию (п. 1 ст. 656 ГК).

Договор аренды, так же как и договор продажи предприятия, должен быть заключен в письменной форме путем составления одного докумен-

234

та, подписанного сторонами. Договор, заключенный с нарушением этих требований, является недействительным и не подлежит регистрации. Договор аренды предприятия вступает в силу с момента его государственной регистрации (ст. 658 ГК).

По договору доверительного управления предприятием как имущественным комплексом учредитель (собственник предприятия) передает доверительному управляющему предприятие в доверительное управление, а последний обязуется осуществлять управление предприятием в интересах учредителя или указанного им лица (выгодоприобретателя). При этом право собственности на предприятие сохраняется за учредителем (п. 1 ст. 1012, п. 1 ст. 1013 ГК).

При решении вопроса о государственной регистрации договора доверительного управления предприятием учитываются ограничения, установленные ГК в отношении объектов доверительного управления и субъектного состава договора. Не могут быть объектами доверительного управления имущественные комплексы, закрепленные за государственными или муниципальными унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (казенные предприятия) (ст. 1013 ГК).

Учредитель доверительного управления должен быть собственником предприятия, за исключением учреждения доверительного управления на основании закона (ст. 1014 ГК).

В качестве доверительного управляющего могут выступать только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия. Это требование не распространяется на случаи, когда доверительное управление осуществляется по основаниям, предусмотренным законом. Установлен также запрет на передачу имущества в доверительное управление государственным органам и органам местного самоуправления (ст. 1015 ГК).

Договор доверительного управления предприятием, как и всякий гражданско-правовой договор, считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям (ст. 432 ГК). Непосредственно в ГК имеется указание на следующие существенные условия договора доверительного управления: состав имущества, передаваемого в доверительное управление; наименование юридического лица или имя гражданина, являющихся учредителем управления и/или выгодоприобретателем; размер и форма вознаграждения

управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором; срок действия договора (п. 1 ст. 1016 ГК).

К форме договора доверительного управления предприятием применяются правила, предусмотренные в отношении договора продажи предприятия (ст. 560 ГК).

235

Передача предприятия в ипотеку допускается при наличии согласия собственника имущества, относящегося к предприятию, или уполномоченного им органа. Если иное не будет предусмотрено договором ипотеки, в состав заложенного комплекса входят материальные и нематериальные активы, в том числе здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, готовая продукция, права требования, исключительные права. Вместе с тем на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится предприятие, право залога не распространяется. При обращении взыскания на такое предприятие лицо, которое приобретает это имущество в собственность, приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник (залогодатель) недвижимого имущества (ст. 69, 70 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

Состав передаваемого в ипотеку имущественного комплекса и оценка его стоимости должны определяться на основе его полной инвентаризации. Обязательными приложениями к договору об ипотеке являются акт инвентаризации, бухгалтерский баланс и заключение независимого аудитора о составе и стоимости имущества, относящегося к предприятию. При несоблюдении этого требования договор ипотеки является недействительным.

Ипотекой предприятия может быть обеспечено только денежное обязательство, подлежащее исполнению не ранее чем через год после заключения договора об ипотеке. Однако то обстоятельство, что ипотекой предприятия обеспечивается обязательство с менее продолжительным сроком исполнения, не может служить основанием к отказу в государственной регистрации договора ипотеки. В этом случае право на обращение взыскания на предмет ипотеки по неисполненному обязательству возникает у залогодержателя по истечении года с момента заключения договора об ипотеке (ст. 71 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

При ипотеке предприятия взыскание на заложенное имущество может быть обращено исключительно по решению суда. Право собственности на предприятие переходит к покупателю, который приобретает предмет ипотеки на публичных торгах, с момента государственной регистрации права собственности.

236

МЕНА

ГЛАВА IX ДОГОВОР МЕНЫ

1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРА МЕНЫ

Договор мены – один из самых древних институтов гражданского права. И.Б. Новицкий отмечал: «Обращение вещей (переход их из хозяйства в хозяйство) имело место еще до появления денег и представляло собой непосредственный обмен вещи на вещь (так называемую мену). Это соответствовало общим экономическим условиям общества, только что переходившего от натурального хозяйства к меновому»(1). Роль договора мены (*permutatio*) как предшественника договора купли-продажи (*emptio et venditio*) подчеркивалась еще римскими юристами. Так, в учебнике И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского по римскому праву приводятся следующие слова римского юриста Юлия Павла (III в.), характеризующие историю происхождения договора купли-продажи: «Происхождение купли-продажи коренится в мене. Было такое время, когда не было денег, когда не называли одно - товаром, другое - ценой, а каждый, в зависимости от надобности момента и от характера вещей, обменивал ненужное на то, что требуется: ведь нередко бывает так, что предмета, который для одного является лишним, другому не хватает. Но так как не всегда и не легко совпадало так, чтобы у тебя было то, что нужно мне, а я имел в свою очередь то, что хочешь получить ты, то был выбран предмет, получивший публичную постоянную оценку; посредством передачи его в равном количестве устраняли трудности непосредственного обмена. Этому предмету (мерилу ценностей) была придана публичная форма, и он приобрел распространение и значение не столько по своей сущности, сколько по количеству, причем перестали называть товаром (*merx*) то, что дает и та и другая сторона, а один из предметов стали называть ценой (*pretium*)»(2).

Однако и после появления денег первоначально сделки купли-продажи, совершавшиеся способом манципации, являлись по существу обменом определенной вещи на соответствующее количество металла. Такие сделки представляли собой реальную передачу вещи путем ее обмена на цену перед пятью свидетелями и при содействии весовщика, привлекавшегося для

1. Новицкий И.Б. Римское право. 4-е изд., стереот. М., 1993. С. 176.

2. Цит. по: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 1996. С. 423

взвешивания соответствующего слитка металла. Причем первоначально передававшийся одной из сторон металл взвешивался реально. И только в более поздний период с появлением чеканной монеты и по мере развития оборота взвешивание стало представляться символическим актом, а манципация

превратилась в фиктивную сделку(1).

Как указывал И.А. Покровский, римляне долго в качестве средства обмена и платежного средства употребляли скот (*pecus*), в более поздний период они начинают употреблять металл, а именно медь (*aes*), откуда слово *aestimatio* (оценка). «Но медь фигурирует в обороте в слитках (*aes rude, gaudusculum*), - пишет И.А. Покровский, - вследствие чего при всякой сделке необходимо было удостоверяться, во-первых, в чистоте предлагаемого слитка, а во-вторых, в его весе. Первое удостоверилось звуком, издаваемым слитком при ударе о какой-нибудь другой предмет; второе взвешиванием (отсюда *dependere, expendere*(2) и т.д.). Из этих, первоначально вполне реальных потребностей оборота сложилось много действий, впоследствии уже чисто символических, вроде того, например, что при сделке должен был присутствовать (ненужный уже) весодержатель с весами, что дающий деньги ударял монетой по весам и т.д. (так наз. *negotia per aes et libram*, сделки при посредстве меди и весов). И лишь значительно позже появляется монета»(3).

Только в классическом римском праве сложился договор купли-продажи (*emptio et venditio*) в качестве консенсуального контракта. Вместе с тем, как отмечали И.К. Новицкий и И.С. Перетерский, отголоски того периода в развитии римского права, когда денег еще не было и оборот довольствовался непосредственной меной товара на товар, были слышны очень долго. «Даже юрист III в.н.э. Павел, - подчеркивали указанные авторы, - приводя споры сабиньянцев и прокульянцев(4) по вопросу о том... можно ли в настоящее время назвать продажей договор, в котором одна сторона обязуется отдать другой стороне какую-нибудь вещь не за деньги, а за другую вещь... не говорит категорически и безусловно, что подобного рода договор не может быть признан куплей-продажей, а называет вопрос спорным...»(5).

1. См.: Римское частное право: Учебник. С. 187.
2. *Dependere* - платить, *expendere* - выплачивать, от глагола *pendere* - взвешивать.
3. Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 51.
4. Юристы сабиньянской школы (Сабин, Кассий) признавали такую сделку куплей-продажей: они: полагали, что если лицо продает земельный участок и получает в качестве покупной цены раба, то складывающиеся между ними отношения следует понимать так, что продан участок, за который в качестве покупной цены передан раб.
5. Римское частное право: Учебник. С. 423-424.

239

В итоге восторжествовала точка зрения, согласно которой обмен вещи не на деньги, а на другую вещь, не соответствует смыслу купли-продажи: «одно дело продавать, другое - покупать; мы различаем продавца и покупателя; должны поэтому различать *merx*, товар, и *pretium*, цена»(1).

Несмотря на то, что исторически договор мены предшествовал договору купли-продажи, он нашел свое стабильное место в законодательстве в качестве самостоятельного договора значительно позже договора купли-продажи. Товарный обмен в существенно меньшей степени испытывал на себе воздействие права, нежели денежное обращение. Следствием данной обстоятельства явилось,

например, то, что в классической системе контрактов, сложившейся в римском праве (II в.н.э.), договору мены (*permutatio*) не нашлось достойного места, а в средние века в ряде стран договор мены признавался безымянным (непоименованным) договором. В дальнейшем, когда договор мены попал в сферу гражданско-правового регулирования и стал одним из поименованных договоров, законодательства посвящали его регламентации крайне незначительное число норм, подчиняя его в основном положениям, регулирующим договор купли-продажи.

Указанное соотношение договора купли-продажи и договора мены, когда последний не поглощается обязательством купли-продажи, сохраняя свою самостоятельность и вместе с тем подчиненное по отношению к купле-продаже положение в силу распространения на этот самостоятельный тип гражданско-правовых договорных обязательств многих (или даже всех) норм о договоре купли-продажи, дошло до наших дней и получило отражение в большинстве зарубежных законодательств. Например, в Германском гражданском уложении договор мены выделен в отдельный подраздел (подразд. IV «Мена» гл. 1 «Купля-продажа. Мена» разд. VII «Отдельные виды обязательств» книги второй «Обязательственное право»), что свидетельствует о его самостоятельном характере наряду с договором купли-продажи. Однако указанному договору посвящена всего одна крошечная норма, весь текст которой исчерпывается следующим положением: «В отношении мены соответственно применяются предписания о купле-продаже» (§ 515)(2).

И все же мы не считали бы возможным присоединиться к иногда встречающейся в отечественной юридической литературе оценке договора мены как договора, имеющего крайне ограниченную сферу применения(3).

1. Римское частное право: Учебник. С. 424.

2. См.: Германское право. Часть 1: Гражданское уложение / Пер. с нем. М., 1996 (Сер. Современное зарубежное и международное частное право). С. 106.

3. См.: Пашкус Ю.В. Деньги: Прошлое и современность. Л., 1990. С. 8-13; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С. 113.

240

Так, И.В. Елисеев пишет: «В современном гражданском обороте договор мены имеет ограниченное применение. Вероятно, единственная причина его существования - это экономия времени и средств в тех редких случаях, когда намерения сторон продать один товар и купить другой совпадают»(1).

Дело в том, что во всех имевших место в мире последних кодификациях гражданского права (в том числе в развитых правовых системах) применительно к договору мены просматриваются совершенно четкие тенденции, направленные: во-первых, на подтверждение договора мены наряду с договором купли-продажи; во-вторых, на расширение круга специальных правил, предназначенных для регулирования договора мены и исключающих тем самым действие соответствующих норм, регламентирующих договор купли-продажи.

Примером, подтверждающим сказанное, могут служить тексты новых гражданских кодексов, принятых недавно в Квебеке (провинция Канады с континентальной системой гражданского права),

Нидерландах и России. Так, в Гражданском кодексе Квебека нормы о договоре мены помещены в § 1 «О мене» отд. III «О различных договорах, сходных с договором продажи» гл. 1 «О продаже» титула второго «О поименованных договорах» кн. V «Об обязательствах». Согласно указанным нормам договор мены признается самостоятельным договором, по которому стороны передают друг другу право собственности на имущество, кроме денег (ст. 1795). По общему правилу положения, регулирующие договор продажи, применяются и к договору мены (ст. 1798). Однако имеется два случая, когда исключается применение норм о договоре купли-продажи и вместо этого вводятся специальные правила, регламентирующие отношения, вытекающие из договора мены. Суть первого специального правила состоит в том, что если одна из сторон договора мены даже после получения имущества, переданного ей в порядке мены, докажет, что другая сторона не являлась собственником имущества, она не может быть принуждена передать имущество, которое обязывалась обменять, но должна будет вернуть имущество, полученное от своего контрагента. Согласно второму специальному правилу сторона по договору мены, у которой истребовано в порядке эвикции имущество, полученное посредством мены, может требовать возмещения убытков или забрать переданное имущество (ст. 1796, 1797)(2).

Новый Гражданский кодекс Нидерландов (кн. 7 «Особые виды договоров») включает в себя разд. 1 «Купля-продажа и мена», где есть глава, специально посвященная договору мены (гл. 11 «Мена»). В настоящее вре-

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 112.
2. См.: Гражданский кодекс Квебека / Пер. с англ. и фр. М., 1999 (Сер. Современное зарубежное и международное частное право). С. 275.

241

мя в действующей редакции Кодекса имеется две нормы, регулирующие договор мены. В соответствии с первой нормой мена представляет собой договор, в котором обе стороны принимают на себя взаимные обязательства передать одну вещь взамен другой (ст. 49). Вторая норма гласит: «Положения относительно купли-продажи применяются соответствующим образом с учетом того, что каждая сторона рассматривается в качестве продавца в отношении своих обязательств и в качестве покупателя в отношении ей причитающегося» (ст. 50). Вместе с тем некоторые нормы, в число которых, возможно, войдут и специальные правила, посвященные договору мены, остаются зарезервированными(1).

2. ДОГОВОР МЕНЫ ПО РОССИЙСКОМУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

В дореволюционном российском гражданском законодательстве и в гражданско-правовой доктрине договор мены, наряду с договором купли-продажи, рассматривался в качестве самостоятельного типа гражданско-правовых договоров.

Д.И. Мейер определял понятие ((договор мены» следующим образом: «Мена регламентируется договором, по которому одна сторона обязывается предоставить другой право собственности на какое-либо имущество, но с тем чтобы и другая сторона передала ей право собственности на какое-либо имущество, не состоящее в деньгах»(2). Данное определение договора мены (с сегодняшних позиций) оставляет некоторую двусмысленность относительно того, что передается: само имущество или имущественное право (право собственности на это имущество), хотя Д.И. Мейер, конечно же, имел в виду именно имущество (вещь), а не право, что подтверждается его дальнейшими рассуждениями о предмете договора мены(3).

Более точным (с позиций сегодняшнего дня) представляется определение договора мены, данное Г.Ф. Шершеневичем, а именно: «Мена есть такой договор, в силу которого обе стороны обязываются взаимно передать друг другу определенные вещи в собственность»(4). Г.Ф. Шершеневич подчеркивал наличие значительного сходства между договорами мены и купли-продажи. Он писал: «Тот и другой договоры служат цели экономическо-

1. Гражданский кодекс Нидерландов. Кн. 2, 3, 5, 6 и 7 / Отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге. Лейден, 1996. С. 348.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. Ч. 2. М., 1997 (Сер. Классика российской цивилистики). С. 222.
3. Там же.
4. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1902. С. 114.

242

го обмена. С точки зрения экономической, каждая купля-продажа представляется меной, потому что вещь обменивается на деньги, чтобы потом деньги обменять на вещь. Деньги играют только роль посредника в меновых сделках... Эта экономическая точка зрения совершенно верна, насколько имеются в виду конечные результаты всех действий, направленных к удовлетворению человеческих потребностей. Но рассматриваемый исключительно с точки зрения юридических средств достижения конечной цели весь процесс экономического обмена разлагается на отдельные акты купли-продажи»(1).

Другой чертой, сближающей договор мены с договором купли-продажи и одновременно отграничивающей их от многих других договоров, признавалось то, что в обоих случаях обязанность контрагентов состоит в передаче соответствующей вещи в собственность другой стороне. Поэтому не будет договором мены, например, «соглашение, по которому одно лицо, взамен приобретаемой на праве собственности вещи, предоставляет другому пользование своей вещью»(2).

Основное (и единственное) различие между договорами мены и купли-продажи российские правоведы усматривали в том, что по договору мены оба контрагента должны передать друг другу вещи и при этом встречным предоставлением в обмен на вещь не могут быть деньги («имущество, состоящее в деньгах»). «Это последнее условие, - подчеркивал Д.И. Мейер, – именно и отличает мену от купли-продажи: если сторона, приобретающая право собственности на имущество, обязывается

вознаградить противную сторону деньгами, то договор будет уже не о мене, а о купле-продаже»(3). Еще более определенным является мнение Г.Ф. Шершеневича, который утверждал: «Договор мены отличается от купли-продажи тем только, что в нем вещь обменивается на вещь, а не на деньги, как в купле-продаже»(4). В то же время Г.Ф. Шершеневич выделял еще одно отличие договора мены от договора купли-продажи. Как отмечалось ранее, действовавшие до революции нормы российского гражданского законодательства предъявляли к договору купли-продажи обязательное требование, которое состояло в том, что продавец на момент заключения договора должен был быть собственником продаваемой вещи (реализация будущего имущества регулировалась либо договором поставки, либо договором запродажи). Применительно же к договору мены Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что «в противоположность купле-продаже движимых вещей, закон наш не требует для силы до-

1. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 114-115.

2. Там же. С. 115.

3. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 222.

4. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 114.

243

говора мены, чтобы стороны имели, в момент соглашения, право собственности на обмениваемые вещи. Поэтому следует признать, что договор мены остается вполне действительным, хотя бы обмениваемые вещи принадлежали в момент договора другим лицам, хотя бы они еще вовсе не существовали»(1). Свою позицию Г.Ф. Шершеневич обосновывал тем, что в силу договора мены устанавливается для обеих сторон обязанность передать друг другу право собственности на соответствующие вещи в будущем, поэтому момент перехода права собственности может не совпадать с моментом соглашения. Правда, сам Г.Ф. Шершеневич приводит и другую точку зрения, высказанную в литературе, согласно которой требуется действительная принадлежность вещи стороне договора мены, а обмен будущих вещей возможен только на основании предварительного договора мены(2).

По дореволюционному гражданскому законодательству объектами договора мены могли служить любые движимые вещи. Что касается имущества, то закон, запрещая по общему правилу мену недвижимостей, все же предусматривал четыре исключения, когда такая мена допускалась: 1) для доставления удобного выгона посадам и городам было дозволено менять казенные земли на частные; 2) для приобретения выгона в случае обращения селений в города; 3) для миролюбивого развода общих чересполосных дач по правилам, изложенным в межевых законах; 4) для отвода наделов крестьянам.

Существовавший в законодательстве общий запрет на мену недвижимых имуществ вызывал возражения российских правоведов, объясняющих его неправильно понимаемыми чисто фискальными интересами. Более того, российские цивилисты предлагали и выход из создавшегося положения, лежащий в области публичного права. Например, Д.И. Мейер указывал:

«Основание такого ограничения заключается, по-видимому, в охране казенного интереса. Нам кажется, законодательство имеет в виду, что мена недвижимого имущества на недвижимое заменяет двойную куплю-продажу, а двойная купля-продажа доставляет казне более выгод, нежели один договор мены; поэтому он запрещается... Нельзя сказать, однако же, чтобы интересы казны только и можно было охранить запрещением мены недвижимого имущества... при мене недвижимого имущества на недвижимое пошлины могли бы быть удвоенными, так что казна получала бы от мены то же самое, что получает от двух договоров купли-продажи...»(3). Аналогичную позицию по данному вопросу (правда, с некоторыми оговорками) занимал и Г.Ф. Шершеневич, который писал: «Без достаточного ис-

1. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 115-116.

2. См. там же. С. 115.

3. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 222-223.

244

торического основания, по причинам, вероятно, чисто фискальным, русское законодательство с XVIII столетия (с 1786 г.) совершенно запрещает мену недвижимостей... Следовательно, если два лица желают обменяться домами или имениями или только полосами земли для округления своих участков, то перед ними один исход - совершить два договора купли-продажи. Очевидно, интересы казны несколько не пострадали бы, если бы закон разрешил мену недвижимостями со взысканием только двойных пошлин, хотя и это представлялось бы излишним затруднением оборота»(1).

По-разному оценивалась российскими цивилистами возможность, при наличии общего запрета мены недвижимостями, заключения участниками имущественного оборота договоров мены, по которым недвижимость обменивалась бы на движимое имущество. По мнению Д.И. Мейера, общин запрет распространялся и на подобные сделки: «И можно думать, что законодательство, запрещая меняться недвижимыми имуществами, хотело запретить только мену недвижимого имущества на недвижимое же, но выразилось слишком общо: «Меняться недвижимыми имуществами запрещается»»(2).

Совершенно иное толкование получило данное законоположение у Г.Ф. Шершеневича, который указывал: «Возможен, однако, еще третий случай мены, когда предполагается обменять недвижимость на движимые вещи... Следует ли распространить указанное запрещение и на этот случай? Отрицательный ответ вытекает из буквального толкования закона и воли законодателя, в нем выраженной. Закон говорит о запрещении меняться недвижимостями, следовательно, не касается случая мены недвижимости на движимость. Раскрывая волю законодателя, цель, для которой мог быть издан закон, необходимо прийти к заключению, что фискальные интересы государства не страдают от такого обмена, потому что казна может получить пошлины только с отчуждаемой недвижимости, как бы при продаже»(3).

Вопрос о возможности мены недвижимостей либо обмена недвижимого имущества на движимое был в центре внимания российских цивилистов при подготовке проекта Гражданского уложения. В материалах Редакционной комиссии, занимавшейся разработкой проекта,

подчеркивается, что запрещение мены недвижимых имуществ, внесенное в Свод законов Российской империи (т. X, ч. 1, ст. 850), имело целью усиление казенного дохода от крепостных пошлин с продажи недвижимостей. «Нельзя, однако, не признать, - указывает Редакционная комиссия, - что финансовые соображения подобного рода представляются совершенно неосновательными... Крепостные пошлыны можно было бы взимать и при мене имуществ, напри-

1. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 116.

2. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 223.

3. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 116.

245

мер, с показанной в акте стоимости того из обмениваемых имуществ, которое имеет более высокую ценность... или с цены, объявленной контрагентами... или по другой какой-либо законной оценке... расчет же на то, что казна вследствие запрещения мены недвижимых имуществ будет получать большой доход с заменяющей эту сделку двойной купли-продажи, оказывается в большинстве случаев несбыточными, ибо запрещение мены вместе с дозволением в разных случаях беспошлинного промена (обмена. - В.В.) земель ведет на практике к тому, что казна по этой статье не получает никакого дохода»(1).

Кроме того, по мнению Редакционной комиссии, запрет обмена недвижимостей имел крайне негативные последствия для экономических отношений и противоречил как российскому обычному праву, так и развитым зарубежным правовым порядкам. По этому поводу в материалах Редакционной комиссии говорится: «С точки зрения народного хозяйства запрещение мены недвижимых имений вообще и в особенности сельских имений на городские представляется вредным, потому что мешает округлению и сосредоточению имений, затрудняет переход их из рук в руки и свободное передвижение сил и капиталов в те отрасли хозяйства, где они именно нужны. Длинный перечень изъятий, допущенных нашим законодательством из ошибочного правила о запрещении подобных сделок, служит доказательством, что потребность в них существует во многих случаях и требует себе удовлетворения. Обычно право крестьян допускает мену без особых каких-либо ограничений... Также относятся к этим сделкам и западноевропейские законодательства, со времен еще римского права, так что запрещение мены недвижимых имуществ русским законом есть мера совершенно своеобразная и неизвестная на западе Европы»(2).

Немаловажным обстоятельством, послужившим основанием для вывода Редакционной комиссии о необходимости отмены запрета на совершение договора мены в отношении недвижимого имущества, было мнение большинства российских судебных деятелей, которые расценивали указанный запрет как один из серьезных недостатков действующих гражданских законов(3).

Еще один небезынтесный вопрос (в том числе и с учетом современного законодательства), обсуждавшийся в дореволюционной юридической литературе, заключался в квалификации договора, связанного с обменом

1. Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Том второй. СПб., 1910. С. 354-355.

2. Там же. С. 355.

3. См. там же. С. 355.

246

денег. По этому вопросу высказывались две различные позиции. Суть первой позиции состояла в том, что подобные отношения сторон должны регулироваться договором купли-продажи, поскольку мена тем и отличается от купли-продажи, что не допускает употребления денег; ценность обмениваемой вещи измеряется не деньгами, а другой вещью, получаемой взамен. Вторая же позиция заключалась в том, что сделка по размену (обмену) денег представляет собой договор мены, поскольку деньги используются в таком обязательстве не в смысле меры ценностей, а как индивидуальные вещи или как вещи известного рода или сорта. В этом случае деньги являются такими же предметами обязательства, как и всякие другие вещи, определяемые индивидуально или обобщенно(1). По этому поводу Д.И. Мейер отмечал, что, «признавая договор о размене денег меной, а не куплей-продажей, мы не отступаем от существа договора мены... Нам кажется поэтому, что лучше всего принять народное воззрение на договор, высказывающееся в самом названии его и проявляющееся притом у многих народов: например, у нас - размен, у немцев - Wechsel, у французов - echange»(2).

Выводы, сделанные Д.И. Мейером, легли в основу рассуждений Редакционной комиссии по подготовке проекта Гражданского уложения, которая отмечала: «Согласно с действующим законом допускается и мена денег на деньги, причем, однако, по смыслу проекта, как и по ныне действующим законам, безразлично, считать ли эту сделку меной, разменом или покупкой монеты... В проекте нет запрещения заключать мену по обычаю с придачею денег, хотя в ближайшее определение этой смешанной сделки проект не входит, предоставляя это дело науке и практике»(3).

Последнее рассуждение, а именно: о возможности заключать договор мены с дополнительной доплатой за более дорогостоящее имущество, - имеет для нас особое значение, поскольку оно корреспондирует современному российскому законодательству, также предусматривающему возможность уплаты разницы в ценах при обмене неравноценных товаров (п. 2 ст. 568 ГК).

В результате исследований и обсуждений, проведенных Редакционной комиссией, в проект Гражданского уложения была включена самостоятельная глава (гл. III «Мена» разд. II «Обязательства по договорам» кн. V «Обязательственное право»), состоящая из одной статьи (ст. 1781), содержание которой (в особенности ее первой части) представляется чрезвычайно интересным. Вот полный текст данной статьи: «По договору мены производится между сторонами обмен одного имущества на другое или денег на деньги.

1. См.: Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 224-225.

2. Там же.

3. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 355.

Каждый из участвующих в мене считается продавцом того, что дает в промен (обменивает, дает в обмен. - В.В.), и покупщиком того, что выменивает.

К договору мены применяются соответствующие правила о продаже»(1).

На первый взгляд представляется, что данная норма имеет существенный изъян: в ней не указывается на неперемный признак договора мены - требование о передаче сторонами договора мены обмениваемого имущества в собственность контрагента. Оказывается, однако, что это сделано сознательно, ибо Редакционная комиссия имела в виду чрезвычайно широкий круг обмениваемых объектов. «По правилам настоящего проекта, - указывается в материалах Редакционной комиссии, - предметом мены могут быть состоящие в гражданском обороте недвижимые имущества, движимые вещи, а равно права и иски. Но каждая из участвующих в мене сторон должна иметь право распоряжения тем имуществом, которое дает в промен...»(2) (курсив наш. - В.В.).

Таким образом, по мнению Редакционной комиссии, в круг обмениваемых объектов по договору мены могли входить не только вещи, но и имущественные права, включая права требования. К сожалению, в материалах Редакционной комиссии отсутствуют какие-либо сведения о том, в каком порядке виделось ее членам осуществление обмена имущественными правами. Ведь по сути передача кредитором своих прав на основании сделки, заключенной с третьим лицом, является не чем иным, как цессией (уступкой прав требования). Учитывая подход, обозначенный в проекте Гражданского уложения (в интерпретации Редакционной комиссии), положение данного законопроекта о договоре мены имущественными правами неизбежно столкнулось бы в правоприменительной практике с конкуренцией со стороны других законоположений (об уступке прав требований). С точки зрения последних мена имущественных прав представляется двойной цессией.

И еще один любопытный момент. Комментируя положения данной статьи проекта, предусматривающих, что к договору мены применяются соответствующие правила о продаже и при этом каждый из участвующих в мене считается продавцом того, что дает в обмен и покупателем того, что получает по договору мены, Редакционная комиссия делает вывод, который не вытекает из содержания соответствующих норм. «В случае отсуждения данного в промен имущества или оказавшихся в нем недостатков, другая сторона может требовать возврата данных ею вещей или ценностей (курсив наш. - В.В.) и вознаграждения за убытки.. .»(3).

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 354.
2. Там же. С. 355.
3. Там же. С. 356.

По существу данный вывод Редакционной комиссии представляется правильным: неисполнение договора мены одной из сторон должно влечь такое последствие, как наделение ее

добросовестного контрагента, исполнившего свое обязательство по передаче другой стороне обмениваемого имущества, правом требовать возврата переданного имущества, - однако указанное последствие никак не может вытекать из норм, регулирующих договор купли-продажи, поскольку противоречит его сути. Такое последствие могло быть введено только специальным правилом, относящимся к договору мены (как это сделано, например, в современном ГК), каковое в проекте Гражданского уложения отсутствует.

В целом же российские цивилисты подчеркивали, что в условиях развитых товарно-денежных отношений сфера применения договора мены существенно ограничивается. Так, Д.И. Мейер отмечал, что «в развитом юридическом быту договор мены встречается довольно редко, а для промышленных целей почти не заключается. Например, торговля производится почти исключительно только посредством купли-продажи, а не мены, и меновая торговля, производимая нашими купцами с азиатами, представляет собой явление исключительное, поддерживаемое притом искусственными мерами правительства»(1).

Соответственно этому российским правоведом представлялись и задачи правового регулирования имущественных отношений, связанных с меной. Например, Г.Ф. Шершеневич указывал: «Современные законодательства, ввиду небольшого значения мены, уделяют этому договору весьма мало внимания. Так же поступает и наше законодательство»(2).

3. ДОГОВОР МЕНЫ ПО СОВЕТСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

В советский период развития гражданского права договор мены был сохранен в качестве самостоятельного типа гражданско-правовых договоров, имеющего довольно узкую сферу применения и поэтому не нуждающегося в специальном детальном правовом регулировании.

В ГК РСФСР 1922 г. имелся отдельный подразд. V «Мена» в разделе «Обязательственное право» (вслед за разд. IV «Купля-продажа»), что свидетельствовало об отношении к договору мены как к самостоятельному договору. Вместе с тем весь данный подраздел состоял из двух норм. Согласно первой из них «по договору мены производится между сторонами обмен одного имущества на другое. Каждый из участвующих в мене считается продавцом того, что дает в обмен, и покупателем того, что выменивает»

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 222.

2. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 115.

(ст. 206). Вторая норма устанавливала, что «к договору мены применяются соответствующие правила о купле-продаже» (ст. 207).

Из содержания приведенных норм видно, что выделение в ГК 1922 г. договора мены в качестве самостоятельного договора скорее было данью традиции и не преследовало цели обеспечить

его специальное регулирование. Видимо, этим объясняется отсутствие в тексте названных норм четких правил, указывающих на квалифицирующие признаки договора мены, которые позволяли бы идентифицировать регулируемые отношения как договор мены. В самом деле, как «обмен одного имущества на другое» можно представить всякий договор купли-продажи или поставки, а учитывая отсутствие указания на то, что обмениваемое имущество должно поступать в собственность контрагента, данным выражением можно охарактеризовать действия сторон, составляющие предмет всякого возмездного договора, за исключением договоров на выполнение работ или оказание услуг.

С точки зрения правового регулирования договора мены ГК 1922 г. вообще не устанавливал никаких особенностей этого договора, требующих специального регулирования. Отсутствуют в тексте названных норм и какие-либо специальные правила относительно регламентации договора мены. При отсутствии таких специальных правил и распространении на отношения, связанные с обменом одного имущества на другое, всего комплекса норм о договоре купли-продажи без всяких изъятий выделение договора мены в самостоятельный тип гражданско-правового договора лишено, с точки зрения правового регулирования, практического смысла. Поэтому в ГК 1922 г. в этом смысле договор мены предстает скорее как разновидность договора купли-продажи.

Несколько иначе подошел законодатель к регулированию договора мены в ГК РСФСР 1964 г. Указанный Кодекс включал в себя отдельную главу (гл. 22 «Мена»), состоящую только из одной статьи (ст. 255 «Договор мены»). Сохранив отношение к договору мены как к самостоятельному типу гражданско-правовых договоров, законодатель предусмотрел и два специальных правила, регламентирующих договор мены с учетом его особенностей. С точки зрения законодательной техники и правоприменительной практики наличие специального регулирования договора мены (пусть и в таких незначительных объемах) служило бесспорным доказательством действительного отношения законодателя к договору мены как к самостоятельному договору.

Договор мены определялся как договор, по которому между сторонами производится обмен одного имущества на другое; при этом каждый из участвующих в договоре мены считается продавцом имущества, которое он дает, и покупателем имущества, которое он получает. Как видим, и в этом

250

определении договора мены, как и в ГК 1922 г., нет указания на все необходимые признаки, которые позволяли бы четко квалифицировать определенную сделку как договор мены. Данное обстоятельство послужило основанием для утверждения, встречающегося в юридической литературе того периода, о том, что в «ст. 255 нет определения договора мены»(1).

В гражданско-правовой доктрине давались определения понятия договора мены, которые практически не отличались от законодательной дефиниции. Например, Ю.К. Толстой определил договор мены следующим образом: «По договору мены между сторонами производится обмен одного имущества на другое. Каждый из участвующих в договоре мены считается продавцом имущества, которое он дает, и покупателем имущества, которое он получает. Но если в договоре купли-продажи происходит обмен вещи на деньги, то мена представляет собою обмен одной вещи на другую»(2).

Правда, в юридической литературе предпринимались попытки уточнения определения понятия «договор мены» путем указания на такой необходимый признак последнего, как передача

обмениваемых товаров в собственность или иное ограниченное вещное право контрагента. Так, А.Ю. Кабалкин в своем комментарии к ст. 255 ГК 1964 г. указывает: «По смыслу закона каждая из сторон такого договора обязуется передать имущество другой стороне в собственность или оперативное управление. Это следует, во-первых, из указания ч. 2 ст. 255 о применении к мене ряда правил о купле-продаже и, во-вторых, из систематического толкования закона, поскольку глава «Мена» расположена в ГК среди глав о договорах, направленных на переход имущества в собственность или оперативное управление»(3).

Первое специальное правило, регламентирующее договор мены, определяло, какие нормы ГК 1964 г., регулирующие договор купли-продажи, могли применяться и к отношениям, вытекающим из договора мены. Из числа норм о купле-продаже, распространяющих свое действие на договор мены, были исключены положения, применение которых противоречило бы правоотношениям, составляющим существо договора мены. В частности, поскольку по договору мены происходит обмен одного имущества на другое, не допускающий оплату имущества денежными средствами, к договору мены не подлежали применению положения о цене товара в договоре купли-продажи (ст. 240 ГК 1964 г.) и о продаже товаров в кредит (с рассрочкой платежа) (ст. 252 ГК 1964 г.). Не могли применяться к договору мены и

1. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 292 (автор комментария к ст. 255 - А.Ю. Кабалкин).
2. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 261.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 292.

251

нормы о договоре купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания (ст. 253, 254 ГК 1964 г.).

Действие остальных норм, регулирующих договор купли-продажи, распространялось и на договор мены. Среди этих норм были и положения, которые содержали определение договора купли-продажи, а именно: по договору купли-продажи продавец обязуется передать имущество в собственность покупателю, а покупатель обязуется принять имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (ст. 237 ГК 1964 г.), - что представляется довольно странным, в особенности при отсутствии в ст. 255, регулиющей договор мены, каких-либо правил, ограничивающих действие подлежавших применению к договору мены положений о купле-продаже. Оставалось, как это отмечал А.Ю. Кабалкин, действительно исходить из смысла закона и не применять к договору мены положения о купле-продаже, распространяющие свое действие на договор мены, в части, противоречащей нормам, содержащимся в ст. 255 ГК 1964 г. Распространение же нормы, содержащей определение договора купли-продажи, на договор мены имело практическое значение в том смысле, что это позволяло сделать вывод о том, что при обмене имущества, как и при купле-продаже, оно поступает в собственность (оперативное управление) лица, получившего это имущество.

Второе специальное правило, регулирующее договор мены, касалось сферы применения

указанного договора - в отношении нее устанавливалось ограничение по признаку субъектного состава. Договор мены, в котором одной или обеими сторонами являлись государственные организации, мог быть заключен лишь в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и РСФСР. Иными словами, по общему правилу был установлен запрет на заключение договора мены с участием государственных организаций. В юридической литературе указанный запрет объяснялся тем, что государственные организации являются участниками товарно-денежных отношений, что исключает отношения, связанные с прямым обменом выпускаемой ими продукции. Например, О.С. Иоффе подчеркивает: «Прямой продуктообмен между организациями запрещен как не соответствующий современному этапу развития нашего общества, экономические закономерности которого требуют учета результата хозяйственной деятельности в деньгах. Поэтому в отношениях между организациями договор мены допустим только в случаях, специально предусмотренных законом (ч. 3 ст. 255 ГК), и может встретиться лишь в виде редкого исключения, к которому иногда приходится прибегать по соображениям хозяйственной целесообразности»(1).

1. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 204.

252

Следует, однако, заметить, что ГК 1964 г. лишь закрепил и законодательно оформил запрет на осуществление товарообменных операций с участием государственных предприятий и организаций. Такой запрет действовал задолго до принятия ГК 1964 г. и предусматривался целым рядом подзаконных актов. Первым из такого рода актов явилось постановление СНК СССР от 18 октября 1931 г. «О ликвидации ненормальных фактов прямого товарообмена между хозяйственными органами»(1). Данным постановлением хозяйственным организациям запрещалось совершать товарообменные сделки как нарушавшие планы распределения продукции и принципы хозяйственного расчета.

Примером разрешенных обменных операций с участием государственных предприятий и организаций могут служить следующие случаи, когда совершение таких операций допускалось действовавшим законодательством. В соответствии с постановлением Совета Министров СССР от 30 июня 1958 г. отпуск колхозам и иным хозяйствам сортовых и гибридных семян зерновых культур из государственных ресурсов производился в порядке обмена на зерно одноименных культур со взиманием с хозяйств денежной сортовой надбавки, соответствующей качеству отпускаемых семян, а также стоимости расходов заготовительных организаций по приему, хранению, перевозкам и реализации этих семян(2).

Согласно ст. 25 Устава железных дорог СССР(3) предприятия, организации, учреждения, министерства и ведомства-грузоотправители обязывались при планировании перевозок не допускать нерационального использования транспортных средств, и в частности встречных перевозок, т.е. перевозок грузов в направлениях, встречных основному потоку однородных (взаимозаменяемых) грузов. В этих целях министерства и ведомства, подведомственные организации которых выступали в качестве грузоотправителей, для устранения встречных и других нерациональных перевозок должны были в необходимых случаях производить обмен однородной (взаимозаменяемой) продукции.

Таким образом, с учетом запрета на осуществление товарообменных операций с участием организаций сфера действия договора мены по существу ограничивалась лишь отношениями между

гражданами, а также (в редких случаях, предусмотренных законодательством) между гражданами и организациями. Например, на основе постановления Совета Министров РСФСР от 30 октября 1967 г. «О мерах по дальнейшему развитию бытового

1. Собрание законов СССР. 1931. № 63. Ст. 414.
2. СП СССР. 1958. № 11. Ст. 92.
3. СП СССР. 1964. № 5. Ст. 36.

253

обслуживания населения»(1) в практике организаций бытового обслуживания широко применялась такая форма работы, как обмен неисправных часов и различных предметов бытовой техники на заранее отремонтированные соответствующие предметы из обменного фонда мастерских службы быта с оплатой гражданами стоимости ремонта.

Весьма широкое распространение в те годы имел обмен занимаемыми гражданами жилыми помещениями. Однако указанные правоотношения между гражданами рассматривались в юридической литературе как специальные, не имеющие отношения к договору мены. Такой обмен жилыми помещениями осуществлялся по правилам, предусмотренным ст. 325 ГК 1964 г., согласно которой наниматель жилого помещения имел право обменять занимаемое им помещение на помещение, занимаемое другим нанимателем, со взаимной передачей прав и обязанностей по договорам найма. Для обмена жилого помещения требовалось письменное согласие проживающих с нанимателем совершеннолетних членов семьи, в том числе и временно отсутствующих, за которыми сохранялось право на жилую площадь. В этом случае действительно не имел места договор мены, а речь могла идти лишь о перемене лиц в обязательствах жилищного найма (своеобразный двойной перенаем). Как верно отмечал А.Ю. Кабалкин, «не является договором мены осуществляемый гражданами-нанимателями в соответствии со ст. 325 обмен жилых помещений. При взаимной передаче прав и обязанностей нанимателями по договорам найма не происходит ни смены собственников, ни перехода оперативного управления имуществом»(2).

Не рассматривались также в качестве опосредуемых договором мены и отношения, связанные с обменом гражданами товаров, приобретенных в розничной торговой сети, поскольку «предоставляемое покупателю право обмена товара вытекает из договора розничной купли-продажи и служит одной из гарантий удовлетворения потребительских нужд граждан»(3).

В целом же и в советский период развития гражданского права договор мены, хотя и признаваемый самостоятельным гражданско-правовым договором, имел весьма ограниченную сферу действия и занимал подчиненное по отношению к договору купли-продажи положение.

1. Собрание постановлений и распоряжений Правительства РСФСР (далее - СП РСФСР). 1967. № 27. Ст. 152.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 292.

3. Там же.

254

4. ДОГОВОР МЕНЫ ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

Понятие и признаки договора мены

Под договором мены понимается гражданско-правовой договор, в соответствии с которым каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 567 ГК).

В реальном имущественном обороте предприниматели предпочитают пользоваться понятием «бартерные сделки», хотя оно не в полной мере отвечает существу обязательств, возникающих из таких договоров. В российском законодательстве традиционно отношения, складывающиеся при обмене товаров на эквивалентной основе, регулировались именно договором мены (см., напр., гл. 22 ГК РСФСР 1964 г.).

По сравнению с прежним законодательством действующий ныне ГК РФ содержит ряд новых правил, изложенных в виде диспозитивных норм, которые призваны регламентировать некоторые правоотношения сторон, длительное время остававшиеся вне поля зрения законодателя.

Наличие в ГК специальных правил, относящихся исключительно к договору мены (пусть и немногочисленных), свидетельствует о том, что отношение законодателя к этому договору как к самостоятельному типу гражданско-правовых договорных обязательств является не только данью многовековой цивилистической традиции, но и результатом понимания места договора мены в системе договорного регулирования гражданско-правовых отношений, а также стремлением детальной регламентации указанных правоотношений с учетом всех присущих им особенностей.

Самостоятельный характер договора мены в семье гражданско-правовых договоров предполагает выделение определенных, присущих этому договору признаков, отличающих его от всех иных типов договорных обязательств, в том числе и от наиболее близкого к договору мены договора купли-продажи. В этом смысле могут быть названы следующие основные признаки договора мены.

Во-первых, договор мены относится к числу договоров, направленных на передачу имущества (к этой же категории относятся и договоры купли-продажи, дарения, займа, ренты, ссуды, аренды и некоторые другие), и тем самым он отличается от договоров на выполнение работ (например, подряд и некоторые другие), на оказание услуг (комиссия, поручение, агентирование, транспортно-экспедиционное обслуживание и некоторые другие) и от учредительских договоров (например, простое товарищество).

Во-вторых, по договору мены обмениваемое имущество передается в собственность (а в соответствующих случаях - в хозяйственное ведение или оперативное управление) контрагента. Данный признак позволяет от-

граничить договор мены от тех договоров на передачу имущества, по которым имущество передается во владение и пользование либо только в пользование контрагента (аренда, ссуда).

В-третьих, от других возмездных договоров, по которым, как и по договору мены, имущество также передается в собственность контрагента (купля-продажа, заем), договор мены отличается характером встречного предоставления.

По договору займа сторона, получившая денежную сумму или определенное количество имущества, определяемого родовыми признаками, должна возратить займодавцу такую же денежную сумму либо соответствующее количество имущества. Встречным предоставлением со стороны покупателя по договору купли-продажи товара является уплата его цены (т.е. определенной денежной суммы, составляющей стоимость товара).

Что касается договора мены, то его стороны один товар обменивают на другой. По договору мены в принципе исключаются как возврат имущества, аналогичного полученному, так и оплата его стоимости, как это имеет место соответственно при договоре займа и при договоре купли-продажи. Данный признак (обмен товаров) представляет собой особенность предмета договора мены и является бесспорным критерием для выделения его в самостоятельный тип гражданско-правовых договорных обязательств.

В-четвертых, еще одним квалифицирующим признаком договора мены, отличающим его как от договора купли-продажи, так и от всякого иного договора, предусматривающего передачу имущества в собственность контрагента, является момент перехода права собственности на обмениваемые товары. Как известно, по общему правилу право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи (п. 1 ст. 223 ГК); момент перехода права собственности никак не связан с исполнением контрагентом, получившим вещь в собственность, своих обязательств, например по оплате полученной вещи.

Применительно к договору мены действует специальное правило, определяющее момент перехода права собственности на обмениваемые товары, которое существенно отличается не только от норм, регулирующих договор купли-продажи, но и от общих положений о гражданско-правовом договоре. Суть этого правила состоит в том, что по договору мены право собственности на полученные в порядке обмена товары переходит к каждой из сторон одновременно после того, как обязательства по передаче товаров исполнены обеими сторонами (ст. 570 ГК).

С точки зрения общей характеристики договора мены как всякого гражданско-правового обязательства он является консенсуальным, возмездным, двусторонним, синаллагматическим.

Договор мены относится к консенсуальным договорам, поскольку считается заключенным с момента достижения сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме соглашения по всем существенным условиям договора, а момент вступления договора в силу не связывается с фактической передачей сторонами обмениваемых товаров. Собственно, фактический обмен товарами

представляет собой исполнение заключенного и вступившего в силу договора мены. Даже в тех случаях, когда момент вступления договора в силу в соответствии с его условиями совпадает с фактической передачей сторонами товаров друг другу, мы можем говорить о том, что данный договор мены исполняется в момент его заключения, но не о реальном характере договора. О том, что договор мены является консенсуальным договором, свидетельствует также само его законодательное определение: каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой.

Договор мены является возмездным, поскольку каждая из его сторон за исполнение своих обязанностей по передаче товара контрагенту должна получить от последнего встречное предоставление в виде другого обмениваемого товара.

Договор мены является двусторонний, поскольку каждая из сторон этого договора несет обязанности в пользу другой стороны и считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать. Более того, в договоре мены имеют место две ярко выраженные встречные обязанности, одинаково существенные и важные: каждая из сторон обязуется передать контрагенту соответствующий обмениваемый товар, - которые взаимно обуславливают друг друга и являются в принципе экономически эквивалентными. Поэтому договор мены относится к договорам синаллагматическим.

Причем синаллагматический характер договора мены в правовом регулировании данного договора (несмотря на небольшое число норм) учитывается в большей степени, нежели в правовых нормах, регламентирующих иные типы гражданско-правовых двусторонних договоров. Данное обстоятельство выражается: в установлении презумпции равноценности обмениваемых товаров (п. 1 ст. 568 ГК); в определении момента перехода права собственности на обмениваемые товары, который «привязывается» к моменту исполнения обязательств по передаче товаров обеими сторонами (ст. 570 ГК); в применении к отношениям, вытекающим из договора мены, правил о встречном исполнении обязательств (ст. 569 ГК); в наделении добросовестной стороны, передавшей товар контрагенту, не обеспечившему надлежащее исполнение своего обязательства, в определенных ситуациях правом требовать от последнего возврата переданного ему товара (ст. 571 ГК).

257

Соотношение понятий «договор мены» и «бартерная сделка»

В последние годы вошло в широкое употребление понятие «бартерная сделка», не предусмотренное ГК. Когда говорят о бартерной сделке, или бартере, имеют в виду разного рода сделки, которые объединяет то, что по ним не производится денежная оплата, а осуществляется своеобразный обмен (в бытовом смысле) товарами, работами, услугами. Причем при употреблении понятие «бартер» часто отождествляется с понятием «договор мены». Если это происходит в бытовых отношениях, то данное обстоятельство не порождает никаких особых проблем, поскольку в правоприменительной практике всегда можно обеспечить верную юридическую квалификацию соответствующих правоотношений. Беда в том, что отождествление понятий «бартерная сделка» и «договор мены» нередко имеет место и в различных нормативных правовых актах.

Иллюстрацией к сказанному могут служить положения, содержащиеся в известном Указе Президента Российской Федерации от 18 августа 1996 г. № 1209 «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок»(1). В соответствии с данным Указом «под внешнеторговыми бартерными сделками понимаются совершаемые при осуществлении внешнеторговой деятельности сделки, предусматривающие обмен эквивалентными по стоимости товарами, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (далее именуются - бартерные сделки). К бартерным сделкам не относятся сделки, предусматривающие использование при их осуществлении денежных или иных платежных средств. Бартерные сделки совершаются в простой письменной форме путем заключения двустороннего договора мены» (курсив наш. - В. В.).

Таким образом. Указ расценивает как договор мены не только сделки, по которым каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой, как это предусмотрено ГК (п. 1 ст. 567), но также и любые иные сделки, не предусматривающие использования денежных средств. Если следовать Указу, то в разряд договоров мены попадут все договоры, по которым расчеты за товары, работы, услуги производятся не путем их оплаты, а предоставлением опять же товаров, работ, услуг. Однако такое необоснованное расширение сферы действия договора мены противоречит нормам ГК об этом договоре. В ГК имеется специальное положение, согласно которому в случае противоречия указа Президента Российской Федерации Гражданскому кодексу или иному федеральному закону подлежит применению Гражданский кодекс или соответствующий закон (п. 5 ст. 3 ГК). Следовательно, в этой части названный Указ не подлежит

1. СЗ РФ. 1996. №35. Ст. 4141.

258

применению, а так называемые бартерные сделки никак не могут совершаться «путем заключения двустороннего договора мены», как это предлагается в Указе.

Как же квалифицировать правоотношения, подпадающие под используемое в Указе понятие «внешнеторговая бартерная сделка»? (1) Очевидно, что в качестве договора мены могут рассматриваться только те сделки, которые предусматривают обмен одного товара на другой. В остальных же случаях, когда вместо расчетов за товары, работы, услуги предусматриваются выполнение работ, оказание услуг, передача исключительных прав и т.п., сделки должны квалифицироваться как смешанные договоры. К таким правоотношениям подлежат применению положения, предусмотренные п. 3 ст. 421 ГК, согласно которым стороны могут заключить договор, содержащий элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор); к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Как видим, положения ГК о смешанном договоре также не оставляют места указам Президента и постановлениям Правительства Российской Федерации в регулировании таких договоров. Это немаловажное обстоятельство для правоприменительной практики, учитывая, что в Указе Президента РФ от 18 августа 1996 г. № 1209 предпринята попытка регламентировать форму и содержание таких договоров (т.е. внешнеторговых бартерных сделок). Так, например, Указом

предусмотрено, что договор должен оформляться в виде одного документа (что, ко всему прочему, противоречит п. 2 ст. 434 ГК); что он должен включать в себя следующие условия: номенклатура, количество, качество, цена товара по каждой товарной позиции, сроки и условия экспорта, импорта товаров; перечень работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, их стоимость, сроки выполнения работ, момент предоставления услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности; перечень документов, представляемых российскому лицу для подтверждения факта выполнения работ, предоставления услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности; порядок удовлетворения претензий в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами условий договора (п. 2). Вероятно, имелось в виду сделать названные условия существенными условиями всех договоров, подпадающих под понятие «внешнеторговая бартерная сделка». Однако и эта попытка оказалась неудачной.

1. С точки зрения международного частного права такой вопрос может возникнуть только в том случае, если российское законодательство окажется в роли применимого права.

259

Следует заметить, что в практике Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации так называемые бартерные контракты, предусматривающие обязательство одной из сторон по поставке товаров в счет оплаты полученных товаров (как особую форму расчетов за переданные товары), никогда не рассматривались и не рассматриваются в качестве договора мены. Так, М.Г. Розенберг приводит пример одного из дел МКАС, по которому в счет бартерного контракта истец поставил ответчику товары, принятые по поручению ответчика третьим лицом без каких-либо замечаний по количеству и качеству. Свое обязательство по контракту о поставке истцу товаров на стоимость, равную стоимости поставленного истцом товара, ответчик не выполнил. В отзыве на иск ответчик заявил, что поставленный истцом товар был некачественным, в связи с чем он не мог быть использован по назначению. Соответствующих доказательств своего утверждения он не представил. Вынося решение, МКАС признал, что невыполненное обязательство ответчика поставить товар в обмен на полученный им трансформировалось в денежное обязательство. Поэтому с ответчика взыскана стоимость поставленного ему истцом товара. В соответствии с условиями контракта с ответчика взыскана также неустойка за невыполнение им обязательства по поставке товара(1).

Что же касается Указа Президента РФ от 18 августа 1996 г., то его основные цели лежат в сфере таможенного законодательства. В этой области он и подлежит применению.

5. ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДОГОВОРА МЕНЫ

Для характеристики договора мены с целью выявления его существенных признаков по сравнению с другими типами гражданско-правовых договоров, составляющих единую категорию договоров на передачу имущества, используется, как и в случае с договором купли-продажи, понятие («элементы договора». Под элементами договора, как мы уже отмечали, обычно понимаются:

субъекты договора, его предмет, форма договора, содержание договора (права и обязанности сторон).

Субъекты договора мены

Договор мены носит универсальный характер и может применяться для регулирования правоотношений с участием любых лиц, признаваемых

1. См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда: Научно-практический комментарий / Сост. и авт. комм. М.Г. Розенберг. М., 1997. С. 23.

260

субъектами гражданских прав (прежде всего права собственности и иных ограниченных вещных прав, а также обязательственных прав): граждан, юридических лиц, а также публично-правовых образований (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования).

Правда, в юридической литературе высказывалось мнение о недопустимости участия в договоре мены государства и иных публично-правовых образований; мнение это, надо сказать, ни на чем не основано и ничем не аргументировано. В самом деле, разве можно признать в качестве серьезного аргумента, например, довод, выдвинутый И.В. Елисеевым: «выступление государства в гражданско-правовом договоре мены невозможно, поскольку натуральный обмен противоречит основным принципам бюджетного устройства страны»(1).

Напомним, что в соответствии с ГК (п. 1 ст. 124) Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, автономная область, автономные округа, города федерального значения, - а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами. Исходя из этого, например, нередко осуществляется обмен зданиями, сооружениями, нежилыми помещениями между Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями в целях размещения соответствующих органов власти и управления, а также государственных и муниципальных учреждений. Как можно ставить под сомнение такого рода сделки?

ГК (гл. 31) не предъявляет никаких специальных требований к субъектам договора мены. Однако нельзя не учитывать, что передача имущества другому лицу в обмен на иное имущество является одной из форм распоряжения имуществом. Поэтому каждая из сторон, участвующая в договоре мены, по общему правилу должна быть собственником обмениваемого имущества либо обладать иным ограниченным вещным правом, включающим в себя правомочие по распоряжению соответствующим имуществом.

Например, таким правомочием наделен субъект права хозяйственного ведения (государственное или муниципальное унитарное предприятие), которое вправе распоряжаться (в том числе путем обмена) закрепленным за ним имуществом с учетом предусмотренных законом

ограничений. В частности, для заключения договора мены в отношении недвижимого имущества требуется согласие собственника (ст. 295 ГК); распоряжение имуществом должно осуществляться унитарным предприятием в рамках его целевой правоспособности (ст. 49 ГК). Напротив, учреждение как субъект права

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 113.

261

оперативного управления, не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом. Однако, если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то имущество, приобретенное за счет этих доходов, поступает в самостоятельное распоряжение учреждения и может быть обменено последним на другое имущество по своему усмотрению (ст. 298 ГК).

В случаях, предусмотренных законом или договором, правомочия по распоряжению имуществом могут быть предоставлены лицу, не являющемуся субъектом права собственности или иного ограниченного вещного права на это имущество. В частности, при осуществлении обмена имущества во исполнение договора комиссии стороной по договору мены этого имущества является комиссионер, действующий от своего имени (ст. 990 ГК); в таком же порядке заключает договор мены агент, действующий от своего имени по поручению и за счет принципала на основании агентского договора (п. 1 ст. 1005 ГК); право на заключение сделок от своего имени (в том числе в качестве стороны договора мены) предоставлено также доверительному управляющему в отношении имущества, переданного ему по договору доверительного управления (п. 3 ст. 1012 ГК).

Как уже отмечалось, в качестве стороны по договору мены могут выступать государство (Российская Федерация и субъекты Российской Федерации), а также муниципальные образования в части обмена государственного или муниципального имущества, не закрепленного за юридическими лицами. Возникающие при этом правоотношения будут регулироваться нормами, определяющими участие юридических лиц в гражданских правоотношениях (ст. 124 ГК), а стало быть, и нормами о договоре мены.

Граждане могут заключать договоры мены с учетом общих требований, предъявляемых к их правоспособности и дееспособности.

Таким образом, стороной по договору мены может быть всякое физическое или юридическое лицо, признаваемое субъектом гражданских прав и обязанностей. Приобретая товар у контрагента по договору мены, каждая из сторон этого договора по общему правилу становится его собственником. Однако в некоторых случаях, предусмотренных законом или договором, субъект договора мены не приобретает права собственности на полученный товар.

К числу таких субъектов относятся, во-первых, государственные и муниципальные унитарные предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения либо оперативного управления (казенные предприятия) на закрепленное за ними имущество, а также учреждения (субъекты права оперативного управления). Совершая договоры мены какого-либо имущества, они приобретают на имущество, полученное в обмен на то, которое было пере-

дано контрагенту, соответствующее ограниченное вещное право, собственником же товара становится лицо, являющееся собственником имущества, закрепленного за указанными юридическими лицами.

Во-вторых, не становятся собственниками приобретенных по договору мены товаров также граждане или юридические лица, наделенные полномочиями на совершение указанных действий от своего имени в силу договора комиссии, агентского договора или договора доверительного управления.

Предмет договора мены

Предметом договора мены являются действия каждой из сторон по передаче в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) другой стороны обмениваемого товара. Как и в случае с договором купли-продажи⁽¹⁾, мы исходим из того, что предмет договора мены включает в себя два рода объектов: объектом первого рода служат действия обязанных лиц по передаче друг другу обмениваемых товаров; объектом второго рода являются сами обмениваемые товары.

ГК (гл. 31) не содержит специальных правил, регламентирующих предмет договора мены, поэтому его регулирование осуществляется нормами о купле-продаже (гл. 30 ГК), если это не противоречит существу мены (п. 2 ст. 567 ГК).

Условия о предмете договора мены относятся к числу существенных условий этого договора, как, впрочем, и всякого гражданско-правового договора (п. 1 ст. 432 ГК).

Если говорить об отдельных объектах, составляющих предмет договора мены, то необходимо подчеркнуть, что отсутствие в тексте договора условий (пунктов), определяющих объект первого рода (действия обязанных сторон), которые безусловно относятся к числу существенных условий договора мены, не влечет за собой признание договора мены незаключенным, поскольку указанные условия будут определяться соответствующими диспозитивными нормами о купле-продаже.

Так, в случаях, когда из договора мены не вытекают обязанности сторон по доставке или передаче обмениваемых товаров в месте нахождения контрагента, обязанность каждой из сторон передать обмениваемый товар считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки его контрагенту, если договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 458 ГК). Срок исполнения обязанности передать обмениваемый товар определяется договором мены, а если договор не позволяет определить этот срок, – в соответствии с правилами, предусмотренными

1. См.: ч. 1 гл. I настоящей книги.

ст. 314 ГК, т.е. в разумный срок после возникновения обязательства, а по его истечении - в семидневный срок со дня предъявления требования о передаче товара (п. 1 ст. 457 ГК).

Что касается принятия товаров, передаваемых в порядке обмена, то по общему правилу каждая из сторон обязана совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы для обеспечения передачи и получения соответствующего товара (п. 2 ст. 484 ГК).

Применительно к объекту второго рода, входящему в состав предмета договора мены (обмениваемые товары), должно применяться правило об условии договора купли-продажи о товаре, в соответствии с которым указанное условие считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК).

Таким образом, для признания договора мены заключенным от сторон требуется согласовать и предусмотреть непосредственно в тексте договора условие о количестве и наименовании обмениваемых товаров. Все остальные условия, относящиеся к предмету договора мены, могут быть определены в соответствии с диспозитивными нормами о купле-продаже, содержащимися в ГК.

Определяя, какие виды имущества могут служить объектами договора мены, мы также должны обратиться к нормам о договоре купли-продажи, поскольку положения о договоре мены (гл. 31 ГК) не содержат каких-либо правил на этот счет, ограничиваясь лишь употреблением в отношении обмениваемого имущества термина «товар».

Как известно, по договору купли-продажи товаром признаются любые вещи, как движимые, так и недвижимые, индивидуально-определенные либо определяемые родовыми признаками. Купля-продажа (а следовательно и мена) отдельных видов вещей, помимо норм ГК, может регулироваться иными федеральными законами, а также другими правовыми актами. Так, специальные правила купли-продажи могут быть установлены федеральными законами в отношении ценных бумаг и валютных ценностей (п. 2 ст. 454 ГК).

В юридической литературе высказаны противоположные точки зрения по вопросу о том, могут ли признаваться объектами мены имущественные права. Так, Б.Я. Полонский исключает имущественные права из круга возможных объектов мены; он отмечает: «Закон говорит о том, что предметом договора мены является товар. Учитывая, что к договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже, а ст. 454 и 455 ГК отождествляют понятия товара и вещи, можно сделать вывод о том, что и для договора мены эти понятия совпадают»(1).

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997. С. 161.

264

Иного мнения придерживается И.В. Елисеев, который пишет: «Возможность мены любых не изъятых из оборота вещей... сомнений не вызывает. Тогда как мена имущественных прав - конструкция, непривычная для отечественной цивилистики. Из содержания главы 31 ГК невозможно усмотреть прямого запрета договоров мены имущественных прав. Пункт 2 ст. 567 ГК по вопросам

регулирования мены отсылает к правилам о купле-продаже, если таковые не противоречат ст. 567-571 ГК и существу мены. Эта отсылка относится и к п. 4 ст. 454 ГК, включающему в предмет купли-продажи имущественные права. Сама по себе мена имущественных прав не противоречит природе договора мены, и его заключение следует считать возможным... Отсюда можно сделать вывод и о допустимости мены вещи на имущественное право»(1).

Представляется, однако, что имущественные права не могут признаваться отдельными самостоятельными объектами договора мены. Аргументами в пользу этого рассуждения могли бы служить следующие доводы.

Во-первых, с формально-юридических позиций объектами мены являются товары. В соответствии с п. 1 ст. 455 ГК товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота (ст. 129 ГК). Имущественные права – самостоятельные объекты гражданских прав, не относящиеся к категории вещей; следовательно, имущественные права не могут признаваться товаром по договору купли-продажи, а стало быть, и обмениваемыми товарами по договору мены. Норма ГК, в соответствии с которой общие положения о договоре купли-продажи применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав (п. 4 ст. 454), распространяет действие правил о договоре купли-продажи на иные правоотношения, не относящиеся к этому договору, что никак не может свидетельствовать о признании имущественных прав товаром, а сделки по их отчуждению (продаже) - договором купли-продажи. К тому же положения о договоре купли-продажи могут применяться к сделкам по продаже имущественных прав лишь в части, не противоречащей содержанию или характеру этих прав. В этом смысле можно сказать, что всякая возмездная уступка имущественных прав (цессия) является их продажей, а правила, регулирующие переход прав кредитора, и в частности уступку требования (ст. 382-390 ГК), отражают содержание и характер соответствующих имущественных прав и поэтому подлежат приоритетному (по отношению к общим положениям о купле-продаже товаров) применению.

Во-вторых, положения ГК о договоре мены (гл. 31) не включают в себя норму, распространяющую их действие на сделки, по которым стороны вза-

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 114.

265

имно уступают друг другу имущественные права, аналогичную той, которая имеется в общих положениях о договоре купли-продажи (п. 4 ст. 454 ГК).

В-третьих, законодательное определение договора мены (в равной степени и договора купли-продажи) исключает возможность признания имущественных прав товаром и соответственно сделки по взаимной уступке сторонами имущественных прав договорами мены. Дело в том, что по договору мены каждая из сторон передает один товар в обмен на другой в собственность другой стороне (по договору купли-продажи товар передается в собственность покупателя). Имущественные права в самостоятельном виде не могут принадлежать кому-либо на праве собственности или ином вещном праве.

Таким образом, имущественные права не могут признаваться объектами договора мены, а положения гл. 31 ГК - применяться к сделкам, связанным со взаимной уступкой имущественных прав. В последнем случае речь идет о двойной цессии, которая регулируется нормами ГК об уступке прав требования (ст. 382-390 ГК). По этим же причинам не может рассматриваться в качестве договора мены договор, по которому одна сторона передает другой стороне товар в обмен на уступку имущественного права.

Договор мены может быть заключен в отношении будущих товаров, т.е. не только тех товаров, которые в момент заключения договора имеются у сторон, но и тех товаров, которые будут созданы или приобретены ими в будущем.

Права и обязанности сторон

Содержание обязательства, вытекающего из договора мены, определяется предметом этого договора, а именно тем, что каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой. Распределение прав и обязанностей между участниками договора мены определяется в соответствии с нормами о договоре купли-продажи (не противоречащими специальным правилам о договоре мены и существу мены, а потому применяемыми к этому договору) с учетом того, что каждая из сторон такого договора признается продавцом товара, который она обязуется передать, и одновременно покупателем товара, который она обязуется принять в обмен от контрагента (п. 2 ст. 567 ГК).

В рамках исполнения основной обязанности по договору мены (передача обмениваемого товара в собственность контрагента) каждая из сторон должна обеспечить передачу соответствующего товара в срок, установленный договором, а если такой срок договором не установлен, в соответствии с правилами об исполнении бессрочного обязательства (ст. 314 ГК). Если иное не предусмотрено договором мены, вместе с товаром должны быть

266

переданы принадлежности передаваемой вещи, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества и т.п.), предусмотренные законодательством и договором, одновременно с передачей вещи.

Момент исполнения обязанности передать товар определяется одним из трех вариантов: во-первых, при наличии в договоре условия об обязанности соответствующей стороны по доставке товара, - моментом вручения товара другой стороне; во-вторых, если в соответствии с договором мены товар должен быть передан контрагенту в месте нахождения товара - моментом предоставления товара в распоряжение последнего в соответствующем месте; и наконец, во всех остальных случаях - моментом сдачи товара перевозчику или организации связи. В последнем случае датой исполнения обязательства должна признаваться дата соответствующего документа, подтверждающего принятие товара перевозчиком или организацией связи для доставки контрагенту, либо дата приемо-сдаточного документа.

По общему правилу датой исполнения обязательства по передаче товара определяется момент перехода риска случайной гибели или случайной порчи товара. Однако, в отличие от договора купли-продажи, исполнение обязательства по передаче товара еще не влечет перехода права собственности на товар к контрагенту. Для этого требуется, чтобы и другая сторона выполнила свою обязанность по передаче товара в обмен на полученный ею товар.

Если объектом мены являются товары, определяемые родовыми признаками, при исполнении договора мены важное значение имеет количество подлежащих передаче товаров, которое должно быть предусмотрено в договоре в соответствующих единицах измерения или денежном выражении. Допускается также возможность согласования сторонами в договоре лишь порядка определения количества товаров (п. 1 ст. 465 ГК), что имеет важное значение, поскольку количество товаров относится к существенным условиям договора мены, не определяемых с помощью диспозитивных норм, и его отсутствие в договоре влечет признание последнего незаключенным. При любом варианте определения количества товаров договор признается заключенным, если его содержание позволяет установить количество товаров, подлежащих передаче на момент исполнения договора.

Договором мены может быть предусмотрено, что передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам и иным признакам (ассортимент). По такому договору соответствующая сторона обязана передать контрагенту товары в ассортименте, согласованном сторонами (ст. 467 ГК).

В договоре мены могут быть предусмотрены требования, предъявляемые к качеству обмениваемых товаров. В этом случае передаваемые това-

267

ры должны соответствовать указанным требованиям. В остальных случаях передаваемые товары должны быть пригодными для целей, для которых товары такого рода обычно используются.

Договор мены может включать также условия о комплектности товара (или о комплекте товаров), о требованиях, предъявляемых к таре и упаковке обмениваемых товаров и т.п. В этих случаях будут подлежать применению соответствующие положения о договоре купли-продажи.

Неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязанности по передаче товара влечет для соответствующей стороны негативные последствия, предусмотренные ГК как применительно к нарушениям отдельных условий договора купли-продажи, так и на случай нарушения всякого гражданско-правового обязательства. В частности, контрагент вправе требовать возмещения причиненных убытков (ст. 15, 393 ГК). В случае, если по договору мены подлежала передаче индивидуально-определенная вещь, контрагент (при условии исполнения своей обязанности по передаче товара) вправе требовать отобрания этой вещи у стороны, не исполнившей обязательство, и передачи ее на предусмотренных договором условиях (ст. 398 ГК).

Договором мены могут быть предусмотрены иные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по передаче обмениваемого товара.

Сторона договора мены несет также обязанности, предусмотренные ГК в отношении покупателя по договору купли-продажи (за исключением, разумеется, обязанности по оплате обмениваемых товаров).

Каждая из сторон по договору мены обязана принять переданный ей товар. Исключения составляют лишь те случаи, когда соответствующая сторона наделена (в соответствии с нормами о договоре купли-продажи) правом требовать замены товара или отказаться от исполнения договора, например, если ей передан товар с недостатками, которые носят существенный характер.

Выполнение обязанности принять товары в срок и в порядке, предусмотренные договором, означает, в частности, что соответствующая сторона должна совершить все необходимые действия, позволяющие контрагенту передать ей товары (сообщить адрес, по которому товары должны отгружаться; предоставить транспортные средства для перевозки товаров, если такая обязанность вытекает из договора, и т.п.).

Конкретные действия, необходимые для обеспечения передачи и получения соответствующих товаров, в случае, когда договором мены не предусмотрен порядок принятия обмениваемых товаров, определяются установленным сторонами способом передачи этих товаров. Если договором предусмотрено, что товар передается путем его вручения контрагенту

268

или указанному им лицу (при доставке товара), контрагент должен обеспечить принятие данного товара в предусмотренный договором срок соответствующими уполномоченными представителями. В случаях, когда согласно условиям договора мены товар должен быть передан в месте нахождения товара («самовывоз»), контрагент должен обеспечить выделение своего представителя, а в необходимых случаях и транспортного средства, для принятия товара и его вывоза.

В остальных случаях, когда договором мены не предусмотрены доставка товаров либо его принятие в месте нахождения передающей стороны и передача товара производится путем его сдачи транспортной организации или организации связи, действия соответствующей стороны по принятию товара состоят в его приемке соответственно от перевозчика или организации связи. Такая приемка должна осуществляться с соблюдением всех требований, предусмотренных транспортным законодательством и законодательством об услугах, оказываемых организациями связи.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по принятию товара либо отказ от принятия предусмотренного договором мены товара влечет для соответствующей стороны негативные последствия. Ее контрагент получает право потребовать от покупателя принятия товара в принудительном порядке путем обращения с соответствующим иском в суд. В этом случае права стороны, передающей товар, могут быть обеспечены также путем взыскания с контрагента стоимости товара и расходов, связанных с его хранением.

Непринятие переданного товара может служить основанием для отказа от исполнения договора, что влечет расторжение договора мены. Независимо от выбранного способа защиты от незаконных действий стороны, уклоняющейся от принятия товара, ее контрагент сохраняет право требовать возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по принятию товара.

Форма договора мены

Определяя специальные правила, регламентирующие договор мены, законодатель не предусмотрел каких-либо особых требований, предъявляемых к форме этого договора. Принимая во внимание законоположение, согласно которому к договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже (п. 2 ст. 567 ГК), можно сделать вывод о том, что договор мены должен заключаться в форме, тождественной той, в которой надлежит заключать договор купли-продажи соответствующего товара.

В свою очередь, применительно к договору купли-продажи специальные правила, относящиеся к форме договора, предусмотрены лишь в отно-

269

шении таких видов купли-продажи, как договор продажи недвижимости и договор продажи предприятия.

Требования к форме договора продажи недвижимости сводятся к тому, что такой договор должен быть заключен в письменной форме в виде одного документа, подписанного сторонами (ст. 550 ГК).

Договор продажи предприятия также заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Кроме того, к договору продажи предприятия в обязательном порядке должны быть приложены следующие документы, которые составляются и рассматриваются сторонами до подписания договора: акт инвентаризации; бухгалтерский баланс; заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия; перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований (ст. 560, п. 2 ст. 561 ГК).

В отличие от общих правил, регламентирующих последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, нарушение требований, предъявляемых к форме договора продажи недвижимости и договора продажи предприятия, влечет их недействительность.

Названные требования к форме договора в полной мере относятся и к договорам мены, по которым хотя бы один из обмениваемых товаров представляет собой объект недвижимости либо комплекс имущества, признаваемый в соответствии с законодательством (ст. 132 ГК) предприятием.

Что касается договоров мены, объектами которых является движимое имущество, то форма таких договоров должна определяться в соответствии с общими требованиями, предъявляемыми к форме всякого гражданско-правового договора. Имеются в виду прежде всего правила, предусмотренные ст. 434 ГК, согласно которым договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась. Договор в письменной форме может быть заключен не только путем составления одного документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Применительно к форме договора мены в юридической литературе было высказано

следующее мнение: «Договор мены считается заключенным в надлежащей, т.е. устной, форме в момент передачи сторонами друг

270

другу обмениваемых вещей. Это соответствует правилу, закрепленному в п. 2 ст. 159 ГК»(1). В связи с этим хотелось бы высказать несколько замечаний.

Во-первых, здесь явно перепутаны две гражданско-правовые категории, а именно: форма договора и момент заключения договора. В результате договор мены приобрел характер реального договора, что является ошибкой. Ведь договор мены, являясь консенсуальным договором, считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям, передача обмениваемых вещей является исполнением ранее заключенного договора.

Во-вторых, из приведенной цитаты следует, что для договоров мены основным правилом является устная форма сделки. Хотя устная форма допускается лишь для сделок между гражданами на сумму, не превышающую десятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда (п. 1 ст. 161 ГК).

В-третьих, сама норма, содержащаяся в п. 2 ст. 159 ГК (о возможности совершать в устной форме сделки, исполняемые непосредственно при самом их совершении), носит исключительный характер и рассчитана на чисто бытовые отношения граждан. Общим же правилом серьезного имущественного оборота, скорее, является простая письменная форма договора мены.

В равной степени к договорам мены применимы и правила о государственной регистрации договора купли-продажи отдельных видов недвижимого имущества.

Как известно, ПС предусматривает обязательную государственную регистрацию договоров продажи жилых помещений (ст. 558) и договора купли-продажи предприятия (ст. 560). Кодекс не предусматривает обязательной государственной регистрации сделок купли-продажи иных, кроме указанных, видов недвижимого имущества. При продаже иных объектов недвижимости осуществляется регистрация перехода права собственности (ст. 551 ГК), что не означает регистрации самого договора купли-продажи.

Поэтому, например, договор мены здания или нежилого помещения следует считать заключенным с момента его подписания сторонами, в отличие от договора продажи нежилого помещения или предприятия, которые считаются заключенными с момента государственной регистрации.

Особенностью государственной регистрации перехода права собственности на объекты недвижимости, приобретенные по договору мены, является то, что такая регистрация может быть осуществлена лишь после исполнения обеими сторонами договора мены обязательств по передаче Друг другу обмениваемых объектов недвижимости (ст. 570 ГК).

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.161.

Следует учитывать также, что некоторые дополнительные требования, направленные на защиту проживающих в жилых помещениях граждан, сформулированы для продажи жилья (ст. 558 ГК). В частности, государственной регистрации подлежит договор купли-продажи не только жилого дома или квартиры в целом, но и части дома или квартиры. Существенным условием договора продажи жилого дома (его части) или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие право пользования соответствующим жилым помещением после его приобретения покупателем, признается перечень таких лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением. При несоблюдении этого требования договор считается незаключенным. Данные требования в полной мере относятся и к договорам мены, объектами которых являются жилые помещения, принадлежащие гражданам или юридическим лицам на праве собственности.

6. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА МЕНЫ

При подготовке проекта нового Гражданского кодекса Российской Федерации было решено в основном сохранить ставший уже традиционным для отечественного законодательства (включая дореволюционное) подход, суть которого состояла в том, чтобы дать определение договора мены и распространить на отношения, вытекающие из этого договора, действие соответствующих правил о договоре купли-продажи, что и было реализовано в ст. 567 ГК.

Вместе с тем, как отмечал С.А. Хохлов, внесший огромный вклад в подготовку нового ГК, «в отличие от ранее действовавшего законодательства регулирование мены указанными нормами (содержащимися в ст. 567 ГК. - В.В.) не исчерпывается. Впервые Кодекс устанавливает ряд специальных правил о мене, отражающих особенности содержания и исполнения этого договора»(1).

Каждое из названных специальных правил, регламентирующих обязательства, возникающие из договора мены, учитывает ту или иную особенность данного договора и свидетельствует, помимо всего прочего, о самостоятельном характере договора мены. Речь идет о следующих специальных правилах.

В случаях, когда в договоре мены отсутствуют условия о цене обмениваемых товаров, а также о распределении между сторонами расходов, связанных с исполнением обязательств, следует исходить из предположения,

1. 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. 299.

что предметом договора является обмен равноценными товарами. Расходы же на передачу товаров, их принятие и иные действия, связанные с исполнением договора, должны в каждом конкретном случае возлагаться на ту сторону, которая несет соответствующие обязанности согласно договору (п. 1 ст. 568 ГК).

Вместе с тем, если из текста договора вытекает, что его предметом является обмен неравноценными товарами, на сторону, обязанную в соответствии с договором передать товар, цена которого ниже, чем цена товара, предлагаемого в обмен, возлагается дополнительная обязанность по оплате разницы в ценах на указанные товары. Оплата разницы в ценах должна быть произведена непосредственно до или после передачи товара, имеющего более низкую цену. Договором мены может быть предусмотрен другой порядок компенсации разницы в ценах на обмениваемые товары.

Обмен товаров по договору мены не обязательно должен быть одномоментным, не исключаются случаи, когда в соответствии с договором даты передачи обмениваемых товаров не совпадают: сначала свою обязанность по передаче товара исполняет одна сторона, а затем, спустя некоторое время, - ее контрагент. В подобной ситуации, когда сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, исполнение обязанности по передаче товара той стороной, для которой предусмотрен более поздний срок передачи товара, признается встречным исполнением обязательства (ст. 569 ГК).

Это означает, что в случае непередачи товаров стороной, которая должна совершить такие действия в более ранний срок, либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что передача товара не будет произведена в установленный договором срок, контрагент этой стороны как субъект встречного исполнения обязательства вправе приостановить передачу своих товаров либо вообще отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (ст. 328 ГК).

Специальное правило по сравнению с нормами, регулирующими договор купли-продажи, и с общими положениями о гражданско-правовом договоре, как уже отмечалось, предусмотрено ГК применительно к договору мены в отношении момента перехода права собственности на обмениваемые товары. Суть этого правила состоит в том, что если законом или договором мены не предусмотрено иное, право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим по договору мены в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами (ст. 570 ГК).

Некоторыми особенностями отличается также и регулирование отношений, связанных с применением ответственности за изъятие (эвикцию)

273

товара, полученного по договору мены (ст. 571 ГК). Как известно, по договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар свободным от каких-либо прав третьих лиц за исключением случая, когда сам покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц. Данное положение в полной мере относится и к договору мены. Вместе с тем, при нарушении указанной обязанности стороной по договору мены она должна не только возместить своему контрагенту убытки, как это имеет место по договору купли-продажи, но и возвратить контрагенту полученный от него в обмен товар. Следовательно, если товаром является вещь с индивидуально-определенными признаками, она в подобных случаях может быть истребована обратно от другой стороны.

В остальном, как уже отмечалось, договор мены регулируется положениями о купле-продаже, если это не противоречит существу обязательств, возникающих из этого договора. Причем круг норм, регламентирующих куплю-продажу и подлежащих применению к договору мены, не ограничивается лишь общими положениями о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК), как это имеет место применительно к

договорам, признаваемым отдельными видами купли-продажи. К отношениям, вытекающим из договора мены, подлежат применению и специальные правила, посвященные отдельным видам договора купли-продажи и учитывающие специфику продаваемых объектов (продажа недвижимости, продажа предприятий, контрактация сельскохозяйственной продукции и т.п.).

ДАРЕНИЕ

ГЛАВАХ

ИСТОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ

1. ДОГОВОР ДАРЕНИЯ В РИМСКОМ ПРАВЕ

В римском праве договором дарения (*pactum donationis*) признавалось неформальное соглашение, по которому «одна сторона, даритель, предоставляет другой стороне, одаряемому, какие-либо ценности за счет своего имущества, с целью проявить щедрость по отношению к одаряемому (*animus donandi*). Дарение может быть совершено в различных правовых формах: посредством передачи права собственности на вещь, в частности, платежа денежной суммы, в форме предоставления сервитутного права и т.д. Частным случаем дарения было обещание что-то предоставить, совершить известные действия и т.д. - дарственное обещание»(1).

Договор дарения не признавался классическими римскими юристами типичным договором (*contractus*), а относился к соглашениям, не подходящим ни под какой тип договоров (*pacta*). И.А. Покровский, характеризуя систему обязательств из контрактов по классическому римскому праву подчеркивал, что обязательства из контрактов (*obligationes ex contractu*) разделялись на четыре группы; «основанием для этого деления служит различие в самом обязывающем моменте: обязательства, юридическая сила которых вытекает уже из самого соглашения (*consensu*), называются контрактами консенсуальными, обязательства, юридическая сила которых возникает не из просто соглашения, а из последовавшей на основании соглашения передачи вещи (*res*) одним контрагентом другому, называются контрактами реальными, обязательства, возникающие вследствие известной словесной формулы (*verbis*), называются контрактами вербальными, и, наконец, обязательства, заключаемые в определенной письменной форме (*litteris*), называются контрактами литтеральными. - Всекие другие договоры, как сказано, суть уже не *contractus*, а *pacta*, и, как таковые, принципиально. исковой силы не имеют (они могут быть только основанием для *exceptio*); однако некоторые из *pacta* с течением времени получили также иск и поэтому, в противоположность обыкновенным неисковым - «голым» (*pacta*

1. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 1996. С. 499.

276

nuda), обозначаются выражением *pacta vestita*»(1). К числу последних относилось и соглашение о дарении.

В ходе дальнейшего развития законодательства некоторые такие соглашения (*pacta*) получили исковую защиту (*pacta legitima*). По этому поводу И.А. Покровский писал: «Таково установление

приданого (*Pactum dotis*), но главнее всего дарственное обещание - *donatio*. *Donatio* может быть совершено самым различным образом: путем непосредственной передачи вещи, путем прощения долга, путем дарственного обещания; последнее не только в период республики, но и в праве классических юристов было действительным только тогда, если оно было облечено в форму *stipulatio*. Простое *Pactum donationis* юридической силы не имело»(2).

Под стимуляцией (*stipulatio, sponsio*) в римском праве понималась некая словесная формула, в которой лицо, которому задается вопрос, отвечает, что оно дает или сделает, о чем его спросили. Что касается происхождения *stipulatio*, то в науке римского права на этот счет нет единого мнения. Так, по мнению И.А. Покровского, невозможно установить время ее появления. «Не подлежит только сомнению, – писал И.А. Покровский, - что законы XII таблиц о ней совершенно не упоминали, а с другой стороны, мы имеем уже вполне определенное доказательство ее существования в *Lex Aquilia*, законе около 287 г. до Р. Х., причем *stipulatio* упоминается здесь в одном из своих сложных видов (*adstipulatio*); очевидно, к этому времени она уже давнее, первичное явление. Благодаря своей абстрактной и гибкой форме, *stipulatio* скоро после своего возникновения стала употребляться для самых разнообразных отношений»(3). В то же время в литературе по римскому праву более позднего периода отмечалось: «открытые в 1933 г. новые фрагменты из Институций Гая доказывают, что этот договор был известен уже законам XII таблиц»(4).

Видимо, данное обстоятельство служит подтверждением одного из самых широко распространенных в науке римского права объяснений истории происхождения *stipulatio*, согласно которому указанная форма соглашения возникла на почве обычая подтверждать обещания клятвой или присягой, защищавшимися религиозными нормами. «В то время, когда этот первоначальный религиозный характер стипуляции еще не изгладился, употреблялась только строгая форма стипуляции – *sponsio*; постепенно религиозный элемент - клятва, присяга - отпал, а обещание составило содержание светского договора стипуляции»(5).

1. Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 395.
2. Там же. С. 395.
3. Там же. С.390-391.
4. Римское частное право: Учебник. С. 368.
5. Там же.

277

Раскрывая существо стипуляции, И.А. Покровский писал: «На основании *stipulatio* возникает обязательство строго одностороннее: кредитор - только кредитор и должник - только должник. В этом сходство *stipulatio* с обязательствами старого гражданского права (*nexum*, обязательство из *legatum*). Далее, это обязательство *stricti iuris*: кредитор может требовать только того, что было обещано, без всяких дополнений; он не может требовать ни убытков, происшедших от неисполнения, ни процентов. С другой стороны, обязательство из *stipulatio* есть обязательство абстрактное: оно возникает только вследствие того, что на вопрос кредитора должник ответил « *spondeo*»; почему он

дал такой ответ - это для *stipulatio* безразлично, и ссылаться на те или другие отношения, приведшие к *stipulatio*, - на так наз. *causa* – ни кредитор, ни должник не вправе»(1).

Сделки в форме стипуляции имели в то время весьма широкое распространение. Основной причиной этого являлось то, что совершение сделки в форме стипуляции придавало обязательству, вытекающему из сделки, абстрактный характер. Данное обстоятельство позволило И.А. Покровскому сравнивать стипуляцию с векселем. Он писал: «Благодаря чрезвычайной простоте и гибкости своей формы, *stipulatio* скоро приобрела широкое распространение: любое содержание могло быть облечено в форму вопроса и ответа. Вместе с тем, эта форма в высокой степени облегчала и доказывание долга в процессе: для обоснования иска достаточно было только доказать факт *stipulatio*. Понятно поэтому, что *stipulatio* сохранило свое первое место в контрактной системе даже после того, как получили признание все другие контракты - консенсуальные, реальные и т.д.: во многих отношениях она представляла для деловых людей незаменимые удобства (вроде современного векселя). Часто ради этих удобств (доказывания, строгости иска и т.д.) стороны и другие обязательства (например, долг из купли-продажи) превращали в обязательство стипуляционное (*novatio*), - совершенно так же, как в наше время облачают в форму векселя. И можно даже определить *stipulatio* в этом отношении как устный вексель»(2).

Итак, в классическом римском праве дарственное обещание имело обязательную силу только в том случае, если оно было облечено в форму стипуляции, соглашение в иной форме не порождало обязательств.

В классическую эпоху римского права сфера применения договора дарения, помимо обязательной формы стипуляции, законодательно ограничивалась путем установления предельных размеров дарения. Примером такого законодательного ограничения может служить *lex Cincia* (закон Цинция, 204 г. до н. э.), который запретил дарение свыше определенной суммы;

1. Покровский И.А. Указ. соч. С. 399.

2. Там же. С. 400.

278

данное ограничение не затрагивало лишь актов дарения в пользу ближайших родственников дарителя(1).

Закон Цинция утратил свое значение в императорскую эпоху (IV в. н.э.). Вместе с тем, как писал И.А. Покровский, «взамен была установлена необходимость для дарственных актов так называемой судебной *insinuatio*; всякое дарение должно быть заявлено перед судом и занесено в реестр. Требование это было введено впервые императором Констанцием Хлором и подтверждено Константином. Юстиниан ограничил, однако, необходимость *insinuatio* лишь дарениями свыше 500 *solidi*; дарственные обещания ниже этой суммы действительны и без этой формальности. Благодаря этому и простое *actum donationis* получило исковую силу»(2).

Таким образом, в императорскую эпоху римского права договор дарения, включая так называемое дарственное обещание, признавался типичным договором и защищался

законодательством, независимо от формы его заключения. Исключение составляли только договоры дарения на определенную сумму (свыше 500 золотых), обязательная сила которых обеспечивалась путем совершения специальной процедуры - судебной инсинуации, когда дарственные акты заявлялись перед судом с последующим их занесением в специальный реестр. Предмет договора дарения в римском праве (и в классическую, и в императорскую эпохи) не ограничивался безвозмездной передачей вещи, а включал в себя возможность и дарственного обещания (что, кстати, свидетельствовало о консенсуальном характере обязательства дарения), и прощения долга, и передачи права.

В полной мере учитывался римским правом и безвозмездный характер договора дарения, что предопределило установление специальных правил регулирования данного договора в части ответственности дарителя и отмены дарения. В юридической литературе, в частности, обращалось внимание на то, что в римском праве ответственность дарителя (за возможную эвикцию подаренной вещи, за обнаруженные в ней недостатки и т.п.) ограничивалась только случаями его умысла или грубой небрежности (*dolus, culpa lata*)(3).

Что касается возможности отмены дарения, то И.Б. Новицкий приводит на этот счет слова Юстиниана: «Мы вообще постановляем, что все законно совершенные дарения остаются в силе и не могут быть отменены, кроме того случая, когда будет установлена неблагодарность одаренного в отношении дарителя»(4). Примерами такой неблагодарности признавались: нанесение одаряемым дарителю грубой обиды (*iniuriae atroces*), создание

1. См.: Римское частное право: Учебник. С. 499.
2. Покровский И.А. Указ. соч. С. 433.
3. См.: Римское частное право: Учебник. С. 500.
4. Там же.

279

опасности для жизни дарителя, причинение ему значительного имущественного вреда. Еще одно специальное основание отмены дарения заключалось в том, что патрон, не имевший детей в момент, когда совершалось дарение в пользу вольноотпущенника, имел право потребовать дар обратно в случае последующего рождения ребенка(1).

2. ДОГОВОР ДАРЕНИЯ В НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАХ

Из всех многочисленных зарубежных законодательств, содержащих нормы о договоре дарения, мы выбрали для своего анализа Германское гражданское уложение (ГГУ) и Гражданский кодекс Квебека (ГКК). Причины такого выбора применительно к указанным двум кодифицированным актам совершенно различны.

Германское гражданское уложение столетней историей своего существования и применения в

качестве одного из центральных законодательных актов германского правопорядка доказало, что оно является одним из лучших образцов кодификации гражданского права в рамках континентальной правовой системы. Немаловажное значение имеет и то, что из всех зарубежных законодательств российскому гражданскому праву наиболее близко именно германское гражданское законодательство. На это обстоятельство обращают внимание известные правоведы В. Бергман и Е.А. Суханов: «Современные социально-экономические преобразования в России потребовали и нового гражданского законодательства, основанного на возрождении частнопрововых начал. В этой связи необходимым стало новое обращение к историческим и теоретическим истокам частнопровового регулирования, наиболее близким из которых для отечественного правопорядка является ГГУ»(2).

Напротив, Гражданский кодекс Квебека(3) относится к новейшим кодификациям гражданского права (действует с января 1994 г.). Кроме того, несмотря на то, что гражданское право канадской провинции Квебек является правом континентальным, ГКК, конечно же, испытывает на себе сильнейшее влияние права общего и учитывает некоторые его особенности. Тем интереснее анализ положений данного Кодекса, регулирующих договор дарения.

1. См.: Римское частное право: Учебник. С. 500.
2. Германское право. Часть 1: Гражданское уложение / Пер. с нем. М., 1996 (Сер. Современное зарубежное и международное частное право). С. 5.
3. См.: Гражданский кодекс Квебека / Пер. с англ. и фр. М., 1999 (Сер. Современное зарубежное и международное частное право).

280

Итак, Германское гражданское уложение отличается весьма детальным регулированием договора дарения. Данному договору посвящена отдельная глава ГГУ (гл. 2 «Дарение» разд. VII «Отдельные виды обязательств» книги второй «Обязательственное право»), включающая в себя 19 параграфов (516-534).

Под договором дарения в ГГУ понимается предоставление, посредством которого одно лицо за счет своего имущества обогащает другое, если обе стороны согласны с тем, что предоставление совершается безвозмездно (п. 1 § 516). Из данного определения видно, что отношения, связанные с дарением, рассматриваются в ГГУ в качестве договорного обязательства, неизменным признаком которого является наличие согласия обеих сторон. Обязательными признаками договора дарения являются также его безвозмездность и увеличение имущества одаряемого за счет имущества дарителя.

Германское гражданское уложение различает договор дарения как реальную сделку и обещание дарения (консенсуальный договор дарения). В первом случае предусмотрен упрощенный порядок заключения договора, который допускает в том числе предоставление дара без согласия одаряемого, когда даритель предоставляет одаряемому соразмерный срок, в течение которого последним должно быть сделано заявление о принятии дара. Причем отсутствие каких-либо заявлений со стороны одаряемого рассматривается как принятие дара: дар считается принятым, если одаряемый не заявит прямо о своем отказе принять его. При наличии такого заявления договор

дарения считается несостоявшимся, а имущество, переданное в качестве дара, подлежит возвращению дарителю по правилам, регулирующим неосновательное обогащение (п. 2 § 516).

Во втором случае, когда речь идет об обещании дарения, требуется нотариальное удостоверение такого обещания, т.е. договор дарения облекается в квалифицированную форму под страхом его недействительности. Однако несоблюдение нотариальной формы не влечет недействительности договора дарения, если обещанное по договору исполнено (§ 518).

В ГГУ четко отграничена сфера действия договора дарения путем указания на сходные правоотношения, к которым договор дарения не применяется. В частности предусмотрено, что дарение не имеет места, если кто-либо в пользу другого лица воздерживается от приобретения имущества, или отказывается от причитающегося, но окончательно еще не приобретенного права, или отказывается от наследства либо от завещательного отказа (§517).

В качестве объекта дарения (дара) рассматриваются не только вещи, принадлежащие дарителю на праве собственности, но и будущие вещи, ко-

281

торые даритель еще должен приобрести. Причем ГГУ не только предусматривает возможность дарения будущих вещей, но и содержит специальные правила применительно к ответственности дарителя, учитывающие особенности такого рода объектов. Кроме того, дарение может совершаться также путем передачи долгового обязательства или признания существующего долга (п. 1 §518).

Германское гражданское уложение в полной мере учитывает особое положение дарителя, который увеличивает имущество одаряемого за счет уменьшения собственного имущества, ничего не получая взамен. Данное обстоятельство находит отражение в нормах, наделяющих дарителя при определенных условиях правом на отказ от исполнения обещания дарения, а также правом на отмену дарения.

Даритель вправе отказаться от исполнения обещания о предоставлении дарения, если он, с учетом остальных его обязательств, не в состоянии исполнить своего обещания без того, чтобы не поставить под угрозу соответствующий его положению уровень жизни или исполнение установленных законом обязанностей по содержанию других лиц (п. 1 § 519).

Отмена дарения возможна в том случае, если одаряемый, совершив тяжкий проступок в отношении дарителя или его близкого родственника, выразит таким образом грубую неблагодарность. Причем, если одаряемый умышленно и противоправно лишил жизни дарителя или воспрепятствовал последнему произвести отмену дарения, право отмены дарения переходит к наследникам дарителя. Отмена дарения производится путем заявления, обращенного к одаряемому. Последствием отмены дарения является возврат предоставленного дара по правилам об обязательствах, вытекающих из неосновательного обогащения (§ 530, 531). Правда, реализация дарителем права на отмену дарения имеет определенные пределы: отмена дарения не допускается, если даритель простил одаряемого или если истек год с того момента, когда лицо, имеющее право отмены, узнало о наступлении условий для осуществления этого права (§ 532). Не подлежит отмене дарение, совершенное в силу моральной обязанности или для соблюдения приличий (§ 534).

Кроме того, даритель может потребовать от одаряемого, не отменяя дарения, возврата дара по

причине ухудшения своего материального положения. Речь идет о ситуации, когда даритель после осуществления дарения оказывается не в состоянии нести расходы по поддержанию достойного уровня жизни или исполнять имеющиеся у него в силу закона обязанности содержать своих родственников, супруга или бывшего супруга. В этом случае также подлежат применению правила, регулирующие неосновательное обогащение, с той лишь особенностью, что одаряемому предоставлено пра-

282

доставлено право отказаться от возврата дара при условии выплаты дарителю суммы, необходимой для содержания дарителя, а также его родственников (§ 528).

Особое положение дарителя как субъекта одностороннего обязательства проявляется также в том, что он освобожден от уплаты одаряемому каких-либо процентов за просрочку исполнения своего обязательства (§ 522). Необходимым условием ответственности дарителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора дарения признается наличие его вины в форме умысла или грубой небрежности (§ 521). Иллюстрацией к этому общему положению могут служить отдельные нормы ГГУ об ответственности дарителя за конкретные правонарушения.

Так, если даритель умышленно умолчит о недостатках подаренной вещи или предоставляемого одаряемому права, то он должен возместить последнему причиненный вследствие этого вред (§ 523, п. 1 § 524). Если даритель обещал одаряемому предоставить вещь, определенную родовыми признаками, которую он должен был приобрести, то при наличии недостатков вещи, известных дарителю в момент приобретения вещи или неизвестных вследствие его грубой небрежности, одаряемый может потребовать замены этой вещи на вещь, свободную от недостатков. В случае же умышленного умолчания со стороны дарителя о таких недостатках, одаряемый вместо требования о замене вещи может предъявить требование о возмещении вреда (п. 2 § 524).

Допускается и регламентируется ГГУ также договор дарения с возложением на одаряемого обязанности выполнения определенного действия (§ 525). Вместе с тем нормы, регулирующие такой договор, заботятся о сохранении существа дарения, которое непременно должно привести к увеличению имущества одаряемого. Данной цели подчинены правила о том, что даритель может требовать от одаряемого совершения возложенного на него договором действия только после передачи последнему соответствующего дара, а также о праве одаряемого отказаться от исполнения возложенной на него обязанности, если вследствие недостатков дара стоимость дарения окажется меньше размера расходов, необходимых для исполнения соответствующей обязанности (§ 526).

Последствие неисполнения одаряемым, получившим дар, возложенной на него обязанности, состоит в том, что даритель может потребовать возврата дара при условии, что дар должен был быть использован для исполнения одаряемым возложенной на него обязанности. В этом случае возврат дара осуществляется по правилам, регулирующим неосновательное обогащение (§ 527).

283

В случаях, когда на одаряемого возложена обязанность совершить какие-либо действия в общественных интересах, право требования совершения указанных действий после смерти дарителя

переходит к соответствующему органу власти (п. 2 § 525).

В Гражданском кодексе Квебека договору дарения также посвящена отдельная глава (гл. 2 «О дарении» титула второго «О поименованных до» говорах» кн. V «Об обязательствах»), включающая в себя 36 статей (1806-1841).

Согласно ГКК дарением признается договор, по которому одно лицо, даритель, безвозмездно передает другому лицу, одаряемому, имущество в собственность; составляющая часть расщепленного права собственности или любое другое право, принадлежащее конкретному лицу, также могут быть переданы посредством дарения (ст. 1806).

Уже в определении договора дарения ощущается влияние англо-американского права: как известно, континентальная система права не допускает никакого расщепления права собственности и рассматривает передачу права собственности на вещь как передачу самой вещи.

В первых же статьях ГКК, посвященных договору дарения, выделяются два основных вида дарения: дарение между живыми и дарение на случай смерти, - в отношении которых в дальнейшем обеспечивается дифференцированное регулирование. Дарением между живыми признается дарение, которое влечет фактическое лишение дарителя обладания имуществом в том смысле, что он фактически становится должником одаряемого (ст. 1807); дарением на случай смерти считается дарение, при котором лишение дарителя обладания имуществом обусловлено его смертью и наступает только к этот момент (ст. 1808).

На первый взгляд, с позиций континентальной системы права дарение на случай смерти вызывает удивление, поскольку такой договор непременно должен столкнуться с конкуренцией со стороны институтов наследств венного права. Однако ГКК все ставит на место правилом о том, что дарение на случай смерти недействительно, если оно не оформлено брачным договором или не подтверждено легатом (ст. 1819). Более того, дарен сделанное во время предполагаемой смертельной болезни дарителя, недействительно в качестве дарения на случай смерти, независимо от того, последовала смерть или нет. И только в том случае, если даритель выздоравливает и не оспаривает мирное владение одаряемого в течение трех лет, основание для недействительности договора отпадает (ст. 1820).

Сфера действия договора дарения по ГКК также отличается значительным своеобразием. В отличие от германского гражданского права (да и от римского тоже) обещание дарения не признается договором дарения,

284

рассматривается в качестве отдельного одностороннего обязательства, которое предоставляет выгодоприобретателю обещания право требовать возмещения убытков от лица, давшего обещание, при невыполнении им своего обещания (ст. 1812). В то же время действие норм о договоре дарения распространяется на так называемые косвенное и скрытое дарения (ст. 1811), а также на вознаграждающее дарение и дарение с обременением в той части, в какой дарение превышает стоимость вознаграждения или обременения (ст. 1810).

В ГКК предусмотрены многочисленные запреты и ограничения совершения дарения. Так, несовершеннолетние или находящиеся под надзором совершеннолетние (даже представленные

опекуном или попечителем) не вправе совершать дарение, за исключением имущества незначительной стоимости или обычных подарков (ст. 1813); дарение, сделанное собственнику, директору или служащему лечебного учреждения или учреждения социальной помощи, который не является супругом или близким родственником дарителя, недействительно, если оно сделано во время, когда даритель лечился или получал социальную помощь в таком учреждении; недействительно также дарение, сделанное члену приемной семьи в то время, когда даритель проживал в ней (ст. 1817).

Из числа объектов договора дарения между живыми (в нашем понимании это обычный договор дарения) ГКК исключает будущее имущество, что в принципе корреспондирует другому положению о непризнании договором дарения обещания дарения. Дарение между живыми действительно только в отношении конкретного реально существующего имущества. Что касается дарения будущего имущества, то оно допускается только по договору дарения на случай смерти (ст. 1818).

Гражданский кодекс Квебека содержит весьма жесткие требования к форме договора дарения: всякий договор дарения как недвижимого, так и движимого имущества под страхом его недействительности должен быть совершен посредством нотариального акта, подлинник которого остается у нотариуса; более того, дарение должно быть оглашено (ст. 1824). Исключение составляют лишь случаи, когда речь идет о дарении движимого имущества с согласия сторон, которое подтверждено фактической передачей дара и непосредственным владением им со стороны одаряемого.

В соответствии с ГКК допускается заключение договора дарения с обременением дара или с условием в пользу третьего лица (ст. 1830). В этом случае, если иное не предусмотрено законом или договором, одаряемый отвечает только по долгам дарителя, связанным с совокупностью активов и пассивов, которые он приобретает. Причем обременение, если оно в силу обстоятельств, не предвидимых в момент принятия дара, становится невоз-

285

можным или слишком обременительным для одаряемого, может быть изменено или вовсе отменено судом с учетом стоимости дара, намерений дарителя и других конкретных обстоятельств (ст. 1831, 1834).

Исполнение договора дарения (передача подаренного имущества) осуществляется, как указано в ГКК, «путем введения одаряемого во владение им или позволяя ему вступить во владение при устранении к тому всех препятствий» (ст. 1825). При этом одаряемый не вправе требовать у дарителя возмещения за платеж, который он совершил для освобождения имущества от права, принадлежащего третьему лицу, или для исполнения обременения, за исключением части, в которой платеж превышает выгоду, извлеченную из дара. Вместе с тем одаряемый, утративший подаренное имущество в результате его эвикции (полностью или частично), наделяется правом требовать у дарителя возмещения расходов, понесенных в связи с даром, превышающих выгоду, которую он извлек из дара, в том случае, если эвикция явилась следствием недостатка в переданном праве, о котором даритель знал, но умолчал в момент дарения (ст. 1827).

Как видим, в данном случае отрицательные последствия для дарителя предусмотрены только

на случай умышленных действий (вернее, бездействия) последнего в ущерб интересам одаряемого. По такой же схеме строится и ответственность дарителя за недостатки подаренного имущества: он несет ответственность только за вред, причиненный одаряемому в результате недостатка, при условии, что он знал об этом недостатке в момент дарения, но скрыл данное обстоятельство от одаряемого (ст. 1828).

Особое положение дарителя, уменьшающего свое имущество в пользу одаряемого без какого-либо встречного предоставления, учитывается ГКК и при наделении его правом на отмену дарения по причине неблагодарности одаряемого (ст. 1836). При этом под неблагодарностью одаряемого понимается такое его поведение по отношению к дарителю, которое заслуживает порицания, принимая во внимание характер дара, субъективные свойства сторон и соответствующие обстоятельства. В отличие от германского законодательства, предусматривающего одностороннюю отмену дарения путем заявления дарителя, в соответствии с ГКК отмена дарения может быть осуществлена только в судебном порядке, что безусловно ухудшает положение дарителя. Иск об отмене дарения может быть предъявлен только при жизни одаряемого и в течение одного года после того, как неблагодарность стала основанием для отмены дарения, или после дня, когда дарителю стало известно о неблагодарности одаряемого. Смерть дарителя в период, когда было возможно предъявление иска об отмене дарения, не погашает права на иск, однако наследники дарителя могут предъявить такой иск только в течение одного года после смерти дарителя. Отмена даре-

286

ния судом обязывает одаряемого возвратить то, что он получил по договору дарения.

Особым образом регулируется в ГКК дарение, совершаемое по брачному договору. Любое лицо вправе совершить дарение между живыми по брачному договору в отношении супругов (в том числе будущих супругов), их детей и общих детей, как рожденных, так и еще не рожденных, при условии, что последние родятся живыми и жизнеспособными. Сторонами договора дарения на случай смерти могут выступать исключительно те лица, которые признаются выгодоприобретателями между живыми по брачному договору (ст. 1840). При этом дарение на случай смерти может быть отозвано дарителем.

Итак, мы завершили рассмотрение основных положений, регулирующих договор дарения, которые содержатся в Германском гражданском уложении и в Гражданском кодексе Квебека. Несмотря на имеющиеся существенные различия в подходах к регламентации договора дарения, мы можем выделить и общие черты указанных законодательных актов.

Во-первых, в обоих случаях отношения, связанные с дарением, признаются не просто юридическим фактом, порождающим право собственности у одаряемого, а гражданско-правовым договором, заключаемым между дарителем и одаряемым.

Во-вторых, одним из основных признаков договора дарения (наряду с безвозмездностью) признается то, что дарение осуществляется путем увеличения имущества одаряемого за счет уменьшения имущества дарителя.

В-третьих, в обоих случаях учитывается особое положение дарителя в договоре дарения, который теряет свое имущество, не приобретая ничего взамен: даритель наделяется

дополнительными правами, не свойственными для должника в гражданско-правовом обязательстве, и в частности правом на отмену дарения по причине неблагодарности одаряемого. Отмена дарения во всех случаях влечет обязанность одаряемого возвратить то, что было получено по договору дарения.

В-четвертых, ответственность дарителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, а также за вред, причиненный одаряемому в результате недостатков дара, наступает лишь при наличии вины дарителя в форме умысла или грубой неосторожности.

И наконец, в-пятых, договор дарения может существовать в форме как реального, так и консенсуального обязательства.

287

ГЛАВА XI РАЗВИТИЕ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

1. ДОГОВОР ДАРЕНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

Понятие и правовая природа дарения

До революции 1917 г. правоотношения, связанные с дарением, являлись предметом оживленных теоретических дискуссий. Гражданское законодательство и гражданско-правовая доктрина того времени не давали четких однозначных ответов на вопросы о понятии дарения, его правовой природе, месте этого института в системе гражданского права. Достаточно сказать, что в гражданском законодательстве той поры нормы о дарении были размещены не среди положений о договорных обязательствах, а в разделе о порядке приобретения и укрепления прав на имущество. Хотя, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, «законодательство признает, что дар почитается недействительным (несостоявшимся?), когда от него отречется тот, кому он назначен...»(1), а следовательно, по мнению Г.Ф. Шершеневича, законодатель бесспорно причисляет дарение к договорным обязательствам(2).

Значительным своеобразием отличались взгляды основоположника российской цивилистики Д.И. Мейера как на природу дарения, так и на место этого института в системе гражданского права, которые были охарактеризованы Г.Ф. Шершеневичем следующим образом: «Иные, принимая в соображение, что посредством дарения возможно установление всех видов; прав, отводят место дарению в общей части гражданского права (Мейер). Но с педагогической точки зрения едва ли это удобно, потому что по поводу дарения пришлось бы излагать положения, которым место только в особенной части»(3). Однако такая оценка взглядов Д.И. Мейера нам представляется упрощенной и несправедливой.

Действительно, в книге Д.И. Мейера «Русское гражданское право» (которая, кстати сказать, принадлежит не перу Д.И. Мейера, а составлена

1. Такое правило содержалось в Своде законов Российской империи (т. X, ч. 1, ст. 973).
2. См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изд. 1907 г. М., 1995. С.337.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1902. С. 128.

288

после его смерти его учениками по конспектам лекций Д.И. Мейера(1)) положения о дарении помещены в общей части гражданского права (в разделе о приобретении прав). Но причины такого подхода к изложению курса гражданского права объясняются в самой книге несколько иначе, чем указывал Г.Ф. Шершеневич. Д.И. Мейер подчеркивал, что «безмездно (безвозмездно. -В.В.) права приобретаются различно, например, по передаче, по договору, так что способы безмездного приобретения прав не группируются в одно учреждение; но в различных учреждениях, определяющих безмездное приобретение того или другого права, встречаются многие общие черты, так что есть возможность представить общую теорию дарения, как учреждения, обнимающего в общих чертах все различные учреждения, о безмездном приобретении прав. Таким образом, в учении о приобретении прав находит себе место учение о дарении»(2).

Дело в том, что, по мнению Д.И. Мейера, не все акты дарения могут быть признаны договором. Он подчеркивал, что «по договору приобретается право на чужое действие, по дарению же не всегда приобретается право на чужое действие, а иногда и другое право. Например, лицо обязывается подарить другому известную вещь: тут действительно представляется договор, по которому другое лицо приобретает право на действие, и притом приобретает его безвозмездно. Но, например, лицо, не будучи предварительно обязано подарить вещь, прямо передает ее безвозмездно другому лицу: здесь лицо не приобретает права на чужое действие, а приобретает право собственности на вещь»(3).

Таким образом, существо взглядов Д.И. Мейера по поводу правовой природы дарения состоит в том, что он различал договор дарения как институт обязательственного права, когда на основе соглашения сторон возникает обязательство дарителя передать дар одаряемому, и это полностью укладывается в конструкцию гражданско-правового договора; но с другой стороны, Д.И. Мейер не признавал договором такое дарение, когда имелся лишь факт передачи вещи, который непосредственно порождал право собственности у лица, получившего эту вещь. В последнем случае, при отсутствии соглашения сторон и соответственно вытекающего из него обязательства по передаче вещи, передача вещи (как таковая) представлялась Д.И. Мейеру самостоятельным основанием возникновения права собственности. И в этом смысле имело место безвозмездное отчуждение права соб-

1. См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. Ч. 1. М., 1997 (Сер. Классика российской цивилистики). С. 3.
2. Там же. С. 241.
3. Там же.

289

ственности, которое, по мнению Д.И. Мейера, не охватывалось понятием договора дарения.

В связи с этим следует заметить, что даже с позиций сегодняшнего дня такой подход к оценке правовой природы дарения имеет право на существование и уж во всяком случае не может быть объяснен чисто методическими аспектами, как полагал Г.Ф. Шершеневич(1).

Особых взглядов на правовую природу дарения придерживался и К.П. Победоносцев, который усматривал смысл дарения в перенесении права собственности одним лицом на другое в момент достижения согласия сторонами и поэтому причислял дарение к способам приобретения права собственности(2).

Оппонируя точке зрения К.П. Победоносцева, Г.Ф. Шершеневич писал: «Однако, тот факт, что дарение чаще всего направлено к перенесению права собственности, еще не дает основания игнорировать те случаи дарения, когда оно чуждо этой цели... даже в дарении, направленном на перенесение права собственности, момент перехода последнего не всегда совпадает с моментом соглашения, и тогда между дарителем и одаряемым устанавливается обязательственное отношение»(3).

Сам же Г.Ф. Шершеневич всякое дарение признавал договором. Он указывал: «Дарением называется безвозмездный договор, направленный непосредственно на увеличение имущества одаряемого в соответствии с уменьшением имущества дарителя... Дарение, - подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, - представляет собой сделку, основанную на взаимном соглашении, а не на воле одного дарителя. До принятия предлагаемого дара лицом одаряемым дарение не имеет смысла. Поэтому-то дарение признается договором»(4).

При подготовке проекта Гражданского уложения различные взгляды на природу дарения явились предметом тщательного исследования и всестороннего обсуждения. Принимались во внимание также и подходы к этому вопросу, имеющиеся в законодательствах разных государств. Редакционная комиссия констатировала, что дарение, конечно же, является одним из способов приобретения имущественных прав. Но ответ на вопрос о природе дарения и месте этого института в системе гражданского права может быть дан только на основе анализа существа самого юридического действия, из которого возникают свойственные дарению правовые отношения. Ключевым вопросом при проведении такого анализа для Редакционной комиссии являлся вопрос о необходимости (или отсутствии таковой) при-

1. О правовой природе дарения применительно к современному российскому законодательству см.: ч. 1 гл. XII настоящей книги.
2. См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. II. СПб., 1896. С. 365.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 128.
4. Там же. С. 127.

нятия дарения или согласия одаряемого на безвозмездное приобретение имущества. Причем данный вопрос, по мнению Редакционной комиссии, имел решающее значение применительно только к дарению, совершаемому не на основе предварительного соглашения сторон, а путем непосредственной передачи дара одаряемому. «Бесспорно, - заключает Редакционная комиссия, - что дарение в тех случаях, когда оно совершается в форме дарственного обязательства, т.е. безвозмездной выдачей дарителем письменного обязательства об отчуждении своего имущества в пользу одаряемого, не может быть действительным без принятия или согласия одаряемого потому, что дарственное обязательство, как и договоры вообще, основываются всегда на соглашении сторон»(1).

В результате Редакционная комиссия пришла к выводу о необходимости принятия дара или согласия одаряемого как обязательного условия действительности всякого договора дарения, поскольку такое требование вытекает из сущности самого дарения. При этом ход рассуждений Редакционной комиссии, посредством которых она пришла к такому выводу, представляет чрезвычайный интерес, в том числе и с позиций современного гражданского законодательства и науки гражданского права.

В материалах Редакционной комиссии подчеркивается, что дарение составляет исключение из свойственных человеку действий, направленных преимущественно к приобретению, а не к безвозмездному отчуждению имущества, поэтому дарение не совершается без особых побуждений, которые могут быть вполне бескорыстными (благодарность, любовь и т.п.) или могут быть направлены на достижение разных выгод и даже безнравственных целей (средство подкупа, соблазна и т.п.). Но главное состоит в том, что между дарителем и одаряемым должны существовать известные чисто личные отношения нравственного свойства, которые обыкновенно продолжаются и после совершения дарения, независимо от юридических последствий, возникающих из этой сделки.

Ввиду такого личного характера, отличающего дарение от других имущественных сделок, одаряемому безразлично, кто именно, по какому побуждению и с какой целью намерен предоставить ему имущественную прибыль. Точно так же и предмет дарения, хотя бы от исходил от близкого друга или родственника, не всегда является выгодным для одаряемого, но может иногда и принести последнему убытки. Если же еще принять во внимание, что всякое дарение, независимо от обязательств, которые может установить сам даритель, в силу закона возлагает на одаряемого известные

1. Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Том второй. СПб., 1910. С. 360.

291

обязанности, например обязанности возврата имущества в случае совершения действий, которые могут быть расценены как неблагодарность, то станет ясно, что дарение не может осуществляться без согласия одаряемого на принятие дара. «Дарение, - полагала Редакционная комиссия, - как и всякое другое благодеяние, никому не может быть навязываемо, следовательно, не может быть и совершаемо без согласия одаряемого»(1).

Необходимость принятия дарения для действительности этой юридической сделки не только

имеет то значение, что никто не может быть одарен против его воли, но имеет еще и то последствие, что даритель до изъявления одаряемым согласия на принятие имущества может отказаться от своего намерения, следовательно, одностороннее предложение или обещание совершить дарение не имеет обязательной силы.

В результате Редакционная комиссия пришла к заключению, в соответствии с которым необходимость принятия дарения (согласия одаряемого на приобретение имущества в виде дара) «вытекает из самого внутреннего свойства дарения, безусловно обязательна для каждого дарения...» А поскольку дарение не может осуществиться без обоюдного согласия сторон (дарителя и одаряемого), то «из этого следует, что дарение есть договор, ибо... соглашение двух или нескольких лиц о приобретении, изменении или прекращении прав признается договором»(2).

В связи с этим в проекте Гражданского уложения нормы о дарении составили гл. IV «Дарение» разд. II «Обязательства по договорам» кн. V «Обязательственное право». Указанная глава открывалась нормой, содержащей следующее определение договора дарения: «По договору дарения даритель, при жизни своей, безвозмездно предоставляет другому лицу какое-либо имущество. К предоставлению кому-либо имущества на случай смерти применяются правила о завещаниях» (ст. 1782).

Несмотря на имеющиеся разногласия между российскими правоведомы относительно правовой природы дарения и места этого института в системе гражданского права, называемые ими основные черты (признаки) дарения (договора дарения) в основном совпадали(3). Речь шла о четырех характерных признаках: 1) безвозмездность дарения; 2) направленность на увеличение имущества одаряемого; 3) уменьшение имущества дарителя; 4) намерение дарителя одарить одаряемого.

Признак безвозмездности дарения не толковался таким образом, что непременно должно отсутствовать всякое встречное предоставление. Так,

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 361.

2. Там же. С. 361-362.

3. См., напр.: Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 241-243; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 127-12.9.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что с юридической точки зрения «под безвозмездностью следует понимать только то, что передаваемой ценности не соответствует эквивалент. Нельзя, например, считать возмездным дарение потому, что за подаренные нож или ружье одаряемый вручает дарителю монету, руководствуясь народным предрассудком, что железо и сталь дарить опасно»(1). При этом считалось, что мотивы и побуждения дарителя, даже если они были отнюдь не бескорыстными, не порочили признака безвозмездности дарения. Например, Д.И. Мейер писал: «Действительно, очень редко дарение производится совершенно бескорыстно, а обыкновенно или оно составляет вознаграждение за какую-либо услугу, оказанную дарителю со стороны лица одаряемого, или даритель хочет приобрести какие-либо материальные или нематериальные выгоды, например,

склонить лицо одаряемое на свою сторону: но тем не менее сделка остается дарением. Поэтому если лицо одарит кого-либо в надежде на его услугу, которая, однако же, не оказывается, то дарение все-таки действительно, потому что надежда на вознаграждение не имеет юридического момента»(2).

Направленность дарения на увеличение имущества одаряемого, как отмечал Г.Ф. Шершеневич, должна составлять непосредственную цель дарения. Он подчеркивал, что по этой причине «не подходит под понятие дарения такая меновая сделка, в которой одна сторона выигрывает более другой, потому что такое обогащение составляет случайный элемент и не является прямой целью соглашения. Не будет дарением, когда должник, снисходя к кредитору, предоставляет ему в обеспечение его права требования залог или поручительство, потому что этим действием он не увеличивает ценности имущества своего верителя, а только обеспечивает его права»(3).

При дарении увеличение имущества одаряемого должно осуществляться за счет уменьшения имущества дарителя. Этот признак, по мнению дореволюционных правоведов, позволял отличать дарение от завещания. Например, Д.И. Мейер указывал, что «даритель лишается какого-либо права, и притом при жизни, потому что если лицо дарит что-либо другому, но так, чтобы дар перешел к одаряемому по смерти дарителя, то дарение уже имеет вид завещательного распоряжения»(4). С этим мнением соглашался и Г.Ф. Шершеневич, который также отмечал, что «этим признаком дарение отличается от завещания. По завещанию наследователь оставляет все свое имущество или часть другому лицу, но имущество его не уменьшается, пока он жив, а после его смерти это имущество будет принадлежать уже не

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 128.
2. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 242-243.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 128-129.
4. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 241.

293

наследователю, а наследнику»(1). По мнению Г.Ф. Шершеневича, данный признак позволял также отличать договор дарения от некоторых других договоров. В частности, он утверждал: «С точки зрения того же признака не будет дарением страхование жизни в пользу третьего лица, потому что увеличение имущества этого последнего не связано с уменьшением имущества страхователя»(2).

И наконец, один из главных признаков дарения, по мнению российских правоведов, состоял в наличии у дарителя намерения одарить другое лицо. Д.И. Мейер объяснял этот признак следующим образом: «Как каждая сделка предполагает волю лица на ее совершение, так и дарение предполагает со стороны дарителя намерение одарить другое лицо (*animus donandi*), так что где нет этого намерения, нет и дарения, хотя бы были налицо все другие его принадлежности. Поэтому если какая-либо сделка, заключенная возмездно, оказывается недействительной, но может сохранить силу как дарение, то отсюда не следует еще, что она сама собой обращается в дарение, потому что при недействительности сделки возмездной не разумеется само собой намерение лица одарить другого контрагента»(3).

В материалах Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения можно обнаружить свидетельства детальнейшего анализа указанного признака дарения в процессе подготовки законопроекта. В частности, там отмечается, что необходимым условием самого намерения дарителя одарить другое лицо должно быть сознание отчуждателя, что он производит обогащение другого лица. Хотя из самого понятия дарения как способа отчуждения уже вытекает, что оно может быть последствием лишь сознательной воли дарителя, но для понятия дарения требуется еще сознание отчуждателя, что приобретатель получает имущественную прибыль, поскольку без такого сознания не может быть речи и о намерении одарить. В подтверждение указанных рассуждений приводился пример, когда кто-либо покупает вещь за слишком высокую плату или продает ее слишком дешево, не зная действительной стоимости вещи. В этом случае он предоставляет другому лицу имущественную прибыль бессознательно, а следовательно, и не намеренно, вследствие чего в таких действиях не имеется дарения в юридическом смысле этого слова.

Вместе с тем Редакционная комиссия отмечала, что могут быть и такие случаи, когда лицо, лишаящее себя имущества, сознательно обогащает приобретателя, не имея вовсе намерения произвести дарение. Например, лицо, приобретая вещь, сознательно платит за нее цену выше ее действи-

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 129.

2. Там же.

3. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 243.

294

тельной стоимости только потому, что приобретаемая вещь ему крайне необходима; или лицо продает вещь за бесценок вследствие крайней нужды в деньгах. Указанные лица вполне сознают, что они обогащают других, хотя вовсе не имеют такого намерения, а желают лишь избежать невыгодных для них самих последствий. Очевидно, что в подобных случаях нельзя говорить о дарении. Однако из этого не вытекает, что намерение дарителя должно иметь своей целью благодеяние без примеси каких-либо других, в том числе эгоистических побуждений. «Требуется только, - подытоживает Редакционная комиссия, - чтобы в ряду побуждений и целей, руководящих отчуждателем, было намерение обогатить приобретателя; в чем же заключаются другие побуждения дарителя, - безразлично»(1).

Спорным являлся вопрос о значении дарений, делаемых из благодарности (*donatio remuneratoria*). Было признано, что по общему правилу нет оснований не признавать за дарением, совершаемым из благодарности, свойства истинного дарения и освободить его от установленных для этого института специальных правил. Чувство благодарности является не только слишком неопределенным побуждением, но и легко обнаруживается, так что всякое дарение можно подвести под такое побуждение. Сомнения могут возникнуть лишь в том случае, когда действие, в благодарность за которое совершается дарение, заключается в исполнении таких работ или услуг, которые делаются обыкновенно за денежную плату, а потому имеют свойство промысла. Подход

Редакционной комиссии к подобным ситуациям состоял в том, что оценка сделки, посредством которой лицо производит вознаграждение за работы или услуги, зависит от намерений этого лица. Если указанное лицо, полагая, что одаряемый выполнил работы или оказал услуги безвозмездно и бескорыстно, желает выразить ему благодарность в форме дарения, то такая сделка составляет действительное дарение. Если же лицо, в пользу которого совершена работа без предварительного соглашения о вознаграждении, признает себя обязанным к вознаграждению, то производимая на этом основании уплата должна признаваться не дарением, а платежом долга(2).

Основные элементы договора дарения

Высказанные в дореволюционной юридической литературе взгляды на предмет договора дарения также не отличались однообразием.

Как уже отмечалось, Д.И. Мейер под предметом дарения понимал всякое безвозмездное, намеренное отчуждение какого-либо имущественного права. Он указывал: «Предметом дарения может быть всякое имуществен-

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 359.

2. См. там же.

295

ное право, не только право собственности, хотя и справедливо, что оно всего чаще является предметом дарения... Относительно права даримого заметим, что оно должно состоять в распоряжении дарителя, т.е. даритель должен быть субъектом этого права, ибо в противном случае отчуждение его недействительно. Но всякое право, способное подлежать отчуждению, может быть подвергнуто и отчуждению дарственному»(1).

Г.Ф. Шершеневич определял предмет договора дарения через действия дарителя, которые приводят к увеличению имущества одаряемого, отмечая: «Увеличение имущества одаряемого производится: 1) передачей вещей в его собственность; 2) предоставлением ему других вещных прав, с которыми соединено пользование; 3) установлением обязательственного отношения, в котором одаряемому присваивается право требования; 4) освобождением одаряемого от обязательства или устранением ограничения его права собственности»(2).

В проекте Гражданского уложения предмет договора дарения был определен следующим образом: «Дарение может заключаться в отчуждении или установлении права, в отказе от права или в принятии дарителем на себя обязательства» (ст. 1783). К этому добавим наиболее типичный предмет дарения, который вошел в само определение понятия договора дарения, а именно: предоставление другому лицу какого-либо имущества (ст. 1728).

Таким образом, по проекту Гражданского уложения договоры дарения включал в себя четыре вида действий дарителя: 1) предоставление имущества одаряемому (вещи в собственность либо

передача имущественного права); 2) установление права в пользу одаряемого; 3) отказ дарителя от своего права в отношении одаряемого; 4) принятие дарителем на себя обязательства в отношении одаряемого.

В материалах Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения имеется детальный комментарий положений проекта об отдельных видах действий дарителя, составляющих предмет договора дарения.

Редакционная комиссия, в частности, подчеркивала, что существенным признаком дарения является безвозмездность договора; а так как предмет этого договора может заключаться в отчуждении или установлении права, в отказе от права или в принятии дарителем на себя обязательства (ст. 1783), то ст. 1782 подводит все эти различные способы приобретения имущественных прав под выражение «предоставление другому имущества»(3).

Далее Редакционная комиссия отмечала, что предметом дарения является не только право собственности на движимое и недвижимое имущество,

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 247.
2. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 129.
3. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 363.

296

но и другие вотчинные (т.е. вещные) права. Кроме того, уже к моменту подготовки проекта Гражданского уложения практика российских судов допускала дарение, совершаемое принятием дарителем на себя обязательства. Специально подчеркивалось, что употребляемое в ст. 1783 проекта выражение «право» разумеется не только как вотчинное право, но и как право требования из обязательства. Дарение может заключаться и в предоставлении одаряемому такого вотчинного права, которое вновь устанавливается в лице одаряемого, например права сервитута. А под понятие «отказ от права» подходит как отказ от права требования (прощение долга), так и отказ от вотчинного права, например права сервитута.

Что касается безвозмездного отказа от права, то, по мнению Редакционной комиссии, он может быть признан дарением только в том случае, если такой отказ касается уже приобретенного права, входящего в состав имущества дарителя. Поэтому, например, отречение от наследства без указания лица, к которому оно должно поступить, не может считаться дарением в пользу того, кто будет призван по закону вступить в наследство после отрекшегося. Но право на открывшееся наследство может быть предметом отчуждения, а следовательно, и дарения.

Равным образом отказ от права залога или иного обеспечения не признавался дарением, так как в этом случае не происходит ни уменьшения имущества на одной, ни увеличения имущества на другой стороне.

Предмет договора дарения рассматривался Редакционной комиссией также в качестве критерия отграничения договора дарения (особенно в форме дарственного обязательства) от иных гражданско-правовых договоров в случае их безвозмездного исполнения. Так, подчеркивалось, что

дарственное обязательство имеет своим предметом передачу имущества в собственность одаряемого и этим отличается от других безвозмездных договоров: ссуды, поклажи, безвозмездного ведения чужих дел по доверенности. То обстоятельство, что лица, оказывающие безвозмездные услуги по названным договорам, иногда лишают себя более или менее верного дохода, в результате чего другая сторона сберегает свои средства, не придает этим сделкам значения дарения, так как они заключают в себе только отказ от возможного, но не приобретенного еще права на вознаграждение и поэтому не влекут за собой уменьшения имущества на стороне ссудодателя, поклажепринимателя или поверенного. С этой точки зрения предоставление денег в беспроцентный заем и отказ заимодавца от условленных или узаконенных, но еще не начисленных процентов также не составляют дарения(1).

О глубоком понимании российскими цивилистами сущности дарения и детальнейшей проработке ими всех вопросов, связанных с определением

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 363-364.

297

предмета договора дарения, свидетельствует следующая норма проекта Гражданского уложения: «Дарение всего или доли всего настоящего или будущего имущества, без ближайшего означения предметов дарения, признается недействительным» (ст. 1784).

Комментируя данную норму, Редакционная комиссия отмечала, что все имущество лица, в смысле совокупности прав и обязанностей, может приобретаться только по наследству, т.е. в силу и с момента смерти этого лица, тогда как право собственности на подаренное имущество переходит к одаряемому: в отношении недвижимости - со времени внесения соответствующей записи в вотчинную книгу, а в отношении движимого имущества - со времени его передачи одаряемому; долги же дарителя вообще не переходят на одаряемого.

Заслуживает внимания и общий вывод Редакционной комиссии: «Таким образом, дарственное отчуждение всего имущества может быть совершено только путем дарения отдельных, определенных предметов, входящих в состав имущества, но не в виде уступки права на всю совокупность или на отвлеченную долю всего имущества. Возможность дарения всего имущества или известной доли его, без ближайшего указания составных частей, вносила бы чрезвычайную неопределенность в отношения между дарителем и одаренным, затрудняла бы верителей дарителя при оспаривании его действий и слишком облегчала совершение необдуманных и чрезвычайных дарений»(1).

В отличие от действовавшего в период подготовки проекта Гражданского уложения российского гражданского законодательства, запрещавшего дарение будущего имущества, проект допускал возможность такого дарения по дарственному обязательству (на современном юридическом языке - договору обещания дарения). Такой вывод подтверждается следующим заключением Редакционной комиссии: «С точки зрения проекта вещь, еще не существующая или не принадлежавшая известному лицу, не может быть отчуждаема этим лицом, но может составлять предмет всякого рода договоров, в том числе и дарственных обязательств, устанавливающих не переход права собственности на вещь, а лишь личное право требования о доставлении обещанной вещи. На этом основании ст. 1784, не запрещая вообще дарения будущего имущества, требует только,

чтобы подобное дарение, хотя бы оно распространялось на все ожидаемое дарителем имущество, содержало в себе ближайшее указание отдельных предметов, входящих в состав даримого имущества»(2).

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 365.

2. Там же С. 366.

298

Проектом допускалось заключение договора дарения с особыми правами дарителя. Во-первых, обращает на себя внимание норма, в соответствии с которой даритель мог выговорить себе право отмены дарения на случай, если даритель либо одаряемый и его наследники по нисходящей линии умрут ранее дарителя (ст. 1785). При этом Редакционная комиссия подчеркивала, что справедливость дарения, совершаемого под указанным условием, не подлежит сомнению. Даритель осуществляет дарение обыкновенно вследствие любви, благодарности и тому подобных чувств, которые он испытывает к одаряемому, поэтому вполне естественно предоставить дарителю право условиться об отмене дарения на случай смерти одаряемого и ближайших его наследников с той целью, чтобы подаренное имущество не перешло в руки совершенно посторонних лиц, которым даритель вовсе не желает оказывать благодеяния.

Во-вторых, даритель, предоставив одаряемому имущество в собственность, имел право оставить за собой или передать другому лицу правомочия по владению и пользованию указанным имуществом (ст. 1786). Имелось в виду устранить сомнения по поводу возможности такого дарения, имевшиеся в судебной практике, в особенности в отношении движимого имущества, право собственности на которое по общему правилу переходит к одаряемому с момента передачи ему имущества. Но передача подаренной вещи может заключаться не только в фактическом ее вручении приобретателю, но и в поступлении ее хотя бы в ограниченное распоряжение последнего. Временное лишение одаряемого права владения вещью не лишает его права собственности на подаренное имущество и не уничтожает силы дарения(1).

К лицам, участвующим в дарении, - дарителю и одаряемому (одаренному), - дореволюционное гражданское законодательство не предъявляло никаких особых требований, помимо тех, которые предъявлялись ко всякому субъекту гражданских правоотношений. Поэтому в юридической литературе того времени обсуждались в основном вопросы, касающиеся возможности участия в правоотношениях, связанных с дарением, лиц, находящихся под опекой как в качестве дарителей, так и в качестве одаряемых. Например, Д.И. Мейер указывал, что «так как за неспособных к гражданской деятельности действуют их законные представители, то возникает вопрос, распространяется ли представительство опекуна на право дарения?». Отвечая на этот вопрос, Д.И. Мейер подчеркивал: «Обязанность опекуна - охранять интересы малолетнего, а дарение составляет ущерб для дарителя, и потому казалось бы, что дарение со стороны опекуна не должно быть признаваемо действительным. Однако же, по нашему законодательству, не

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 367-368.

считаются недействительными те действия опекуна, которые клонятся к ущербу опекаемого, а только опекун подлежит за них ответственности. Но и ответственность опекуна условна: если он докажет, что дарение выгодно для малолетнего, то нет для него и ответственности»(1).

На вопрос о возможности дарения лицу, состоящему под опекой, Д.И. Мейер давал аналогичный ответ. Хотя он отмечал, что «с первого взгляда вопрос разрешается просто: так как дарение составляет прибыль для лица одаряемого, следовательно, клонится к его выгоде, то нет повода отвергать возможность дарения лицу, состоящему под опекой. Но фактически дарение может оказаться невыгодным: содержание подаренного имущества может стоить дороже самого имущества. Поэтому и относительно дарения, производимого лицу, состоящему под опекой, должно сказать то же, что сказано о дарении, производимом лицом, состоящим под опекой: принятие дара со стороны опекуна действительно; но если дарение окажется невыгодным для опекаемого, причинит ему ущерб, то опекун за него отвечает»(2).

Действовавшее до революции российское гражданское законодательство содержало ограничение дарения лишь в отношении одного лица (в качестве одаряемого): для принятия в виде дара недвижимого имущества церковью или монастырем требовалось Высочайшее разрешение (Свод законов Российской империи, т. X, ч. 1, ст. 985).

В проекте Гражданского уложения среди норм, регулирующих договор дарения, имелось лишь одно правило, относящееся к субъектам договора дарения. В соответствии с этим правилом «дарение в пользу ребенка, имеющего родиться от определенного лица, может быть принято отцом или матерью ребенка» (ст. 1791). Появление этого правила в проекте объяснялось Редакционной комиссией тем, что дети, даже не родившиеся, пользуются со времени их зачатия покровительством закона и уравниваются с родившимися, насколько имеются в виду их права. На этом основании, по мнению Редакционной комиссии, не может быть сомнения в возможности совершить дарение в пользу зачатого ребенка, так как дар в этом случае может быть принят матерью ребенка или особой опекой, установленной для защиты интересов еще не рожденного ребенка(3).

Форма и порядок заключения договора дарения

В российском дореволюционном гражданском законодательстве требования к форме договора дарения различались в зависимости от вида

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 245.
2. Там же. С. 246.
3. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 371.

договора дарения и объекта дарения. Комментируя соответствующие положения законодательства, Г.Ф. Шершеневич писал: «В силу дарения даритель или передает право собственности, или обязывается передать, или отрекается от своего права требования. Соответственно тому разнообразится и форма дарения. Если вследствие дарения устанавливается обязательственное отношение, в силу которого даритель обязывается в будущем передать вещь, то не требуется письменной формы. Если же в силу дарения одновременно с соглашением должна следовать передача права собственности, то форма дарения различается, смотря по тому, касается ли она движимых или недвижимых вещей. Для дарения движимых вещей закон не устанавливает письменной формы. Дарение исполняется вручением даримой вещи тому, кому она назначается, и поступлением ее в его распоряжение... Право собственности приобретается одаряемым с момента передачи. Дарение недвижимостей соединено с формальностями, установленными для перехода вообще недвижимостей, следовательно, должно совершаться крепостным порядком... Акт, которым укрепляется право собственности на недвижимость на основании дарения, называется дарственной записью. Дарение, как обязательство, имеет силу с момента состоявшегося соглашения, выраженного в той форме, которая установлена законом для перехода права собственности. А так как эта форма состоит из нескольких отдельных действий (совершение акта у нотариуса, утверждение его старшим нотариусом), то следует признать, что до окончания целого обряда укрепления наследники дарителя могут отказаться от исполнения дарения... Право же собственности приобретается позднее вводом во владение...»(1)

Д.И. Мейер обращал внимание на особенности формы таких видов дарения, как пожалование и пожертвование. Он указывал: «Пожалование совершается актом, исходящим от верховной власти, именованным Высочайшим указом, и на основании такого акта Министерство земледелия и государственных имуществ делает распоряжение о сдаче пожалованного имущества, и лицо вводится во владение. Пожертвование совершается обыкновенно письменным предложением дара со стороны дарителя и отзывом подлежащего органа государственной власти о принятии его»(2).

Проект Гражданского уложения содержит несколько норм, определяющих требования к форме договора дарения. Прежде всего это норма о том, что для совершения дарения через поверенного требуется особая доверенность с указанием в ней одаряемого лица и предмета дарения (ст. 1787). Объясняя включение данного правила в текст проекта Гражданского уложения, Редакционная комиссия указывала, что не подлежит сомнению воз-

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 130-131.

2. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 248.

можность совершения договора дарения, как и всякого договора, через представителя. Однако для совершения особо важных для доверителя действий (к каковым относится дарение) требуется и особая доверенность. Дарение не может быть совершено поверенным от имени дарителя без положительного на то полномочия, поскольку в гражданском обороте намерение совершить дарение вообще не предполагается. Ввиду чисто личных отношений по дарению лицо, желающее совершить такое через поверенного, обязано в доверенности указать не только предмет дарения, но и лицо, в

пользу которого оно предназначается(1)

Следующее правило, включенное в проект Гражданского уложения, касалось формы договора дарения движимого имущества. Оно состояло в том, что дарение движимого имущества на всякую сумму должно быть удостоверено дарителем на письме, если не сопровождается немедленной передачей имущества. Однако даритель, передавший подаренное имущество или исполнивший дарственное обязательство, не вправе требовать возвращения дара по причине несоблюдения письменной формы (ст. 1788).

По поводу данных норм в материалах Редакционной комиссии отмечается, что лицо, совершающее дарение, действует большей частью бескорыстно, под влиянием чувств, а не разума, и вследствие этого легко может подвергнуться увлечению. В тех случаях, когда даритель при самом совершении дарения передает одаряемому имущество, можно предположить его серьезную волю. Но бывает, что многие, действуя весьма расчетливо, когда им приходится безвозмездно отдать что-либо из своего имущества, легкомысленно принимают на себя дарственное обязательство вследствие отдаленности времени его исполнения. Подобные обязательства могут признаваться выражением обдуманной воли дарителя, если они изложены в письменной форме. Установление такой формы для дарственных обязательств и, вообще для дарения, не сопровождавшегося передачей имущества, нисколько не стеснительно для гражданского оборота, так как дарственные обязательства составляют сравнительно редкое явление в жизни и не требуют такой поспешности и простоты совершения, как некоторые возмездные договоры, - например продажа, поручение, наем, - повторяющиеся ежедневно в бесчисленном множестве. Если же отсутствие письменной формы лишает лицо, которому было сделано словесное дарственное обещание, возможности требовать исполнения, то это лицо, в силу безвозмездности дарения, в сущности ничего не теряет.

Обсуждался Редакционной комиссией и вопрос о целесообразности введения нотариального удостоверения договоров дарения, в результате , был сделан вывод о том, что «установление требования нотариальной фор-

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 368.

302

мы для дарственных обязательств не только не может способствовать к предупреждению необдуманных дарений, но, напротив того, стесняло бы совершение вполне разумных дарений, в том числе и пожертвований на дела благотворительности»(1)

Несоблюдение простой письменной формы договора дарения не влекло признания его недействительным. В этом случае действовало общее последствие: иск одаряемого о понуждении дарителя к исполнению дарственного обязательства не мог доказываться свидетельскими показаниями.

Как уже отмечалось, одним из главных признаков дарения, свидетельствующих о его договорной природе, считалось принятие дара одаряемым (согласие одаряемого). В отношении формы принятия дара проект Гражданского уложения предусматривал следующее правило: «Для изъявления согласия на принятие в дар движимого имущества не требуется никакой особой формы;

такое согласие может быть выражено безмолвно принятием дара или акта о дарении и тому подобными действиями» (ст. 1789).

В материалах Редакционной комиссии подчеркивается, что дарение как договор должно быть основано на согласии обеих сторон, поэтому не было особой надобности включать в закон положение о необходимости принятия дарения со стороны одаряемого. Но, принимая во внимание, что в обыденной жизни дарение проявляется по большей части в форме одностороннего действия дарителя и не имеет внешнего сходства с иными договорами, основанными обычно на предварительном соглашении или переговорах сторон, Комиссия посчитала, что не будет лишним упомянуть в правилах о дарении о форме, в которой может быть выражено согласие одаряемого на принятие в дар движимого имущества(2).

Проект Гражданского уложения включал особое правило, призванное внести определенность в отношения дарителя и одаряемого. Речь идет о специальном порядке заключения договора с установлением по воле дарителя срока для ответа одаряемого о согласии на принятие дара. Правило это было изложено следующим образом: «Даритель может назначить одаряемому соответствующий срок для изъявления согласия на принятие дарения. Если одаряемый в течение этого срока не изъявит согласия на принятие дарения, то считается отрекшимся от него» (ст. 1790).

Необходимость указанной нормы Редакционная комиссия объясняла тем, что могут быть случаи, когда дарителю важно иметь не только положительное согласие одаряемого, но и получить таковое в течение непродолжительного времени для устранения неопределенности в своих отношениях с одаряемым или в отношении к имуществу, которое предполагается

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 369.

2. См. там же. С. 370.

303

передать в дар. Неудобства от такого неопределенного положения возникают для дарителя в особенности, когда он совершает дарение с возложением на одаряемого какого-либо обязательства в своем интересе или в пользу третьего лица, например благотворительного учреждения, рассчитывающего на исполнение одаряемым возложенного на него обязательства, в то время как последний во всякое время может отказаться от принятия дара, а стало быть, и от исполнения обязательства. На этом основании Комиссия посчитала целесообразным предоставить лицу, совершающему дарение без согласия одаряемого, назначить одаряемому соответствующий срок для изъявления согласия на принятие дара.

Наибольшие дискуссии среди членов Редакционной комиссии вызвал вопрос о последствиях неполучения дарителем ответа одаряемого в назначенный срок(1) Первоначально Комиссия склонялась к тому, что если одаряемый до истечения срока, назначенного дарителем, не отречется от дарения, то оно признается принятым. Но в ходе дальнейших обсуждений Редакционная комиссия пришла к выводу, что в случае установления дарителем срока на принятие дара необходимо выражение одаряемым согласия на принятие дара в форме какого-либо действия. При этом отмечалось, что применение в данном случае общего правила о безмолвной форме выражения

согласия одаряемым может быть опасным. Лицо, получившее предложение дара, желая предварительно собрать сведения об обстоятельствах, при которых оно делается, может легко пропустить назначенный дарителем срок и только в силу этого будет считаться принявшим дар, принять который оно в действительности, по собранным сведениям, не желает. А между тем положение такого лица может оказаться не только неприятным и стеснительным, но и убыточным, например, если принятие дарения сопряжено с обязательством, превышающим по своему объему стоимость подаренного имущества. Кроме того, отмечалось, что при молчании одаряемого существует лишь предположение о принятии дара, которое может опровергаться заинтересованными в том лицами, а такого положения следует по возможности избегать, так как оно легко может послужить поводом к неосновательным тяжбам(2).

Последствия нарушения обязательств по договору дарения

Обязательство, вытекающее из договора дарения, представляет собой, как правило, одностороннее обязательство, в котором даритель выступает в

1. В Германском гражданском уложении, где имеется аналогичная норма (п. 2 § 516), предусмотрено, что по истечении срока дар считается принятым, если другое лицо не заявит об отказе принять его.
2. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 371.

304

роли должника, а одаряемый - кредитора. Однако для дарителя - должника характерно совершенно особое правовое положение, проистекающее из безвозмездного характера дарения. Ведь даритель увеличивает имущество одаряемого за счет своего собственного имущества, не приобретая ничего взамен. Поэтому в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства дарения применение к дарителю без всяких изъятий общих последствий, предусмотренных в отношении неисправного должника в гражданско-правовом обязательстве, невозможно. От того, насколько полно и глубоко учитываются особенности правового положения дарителя при определении последствий нарушения им своих обязательств, можно судить об уровне правового регулирования отношений, связанных с договором дарения.

К чести российских правоведов можно отметить, что специфика правового положения дарителя в правоотношениях, связанных с дарением, учитывалась ими в полной мере. Например, у Г.Ф. Шершеневича применительно к последствиям гибели вещи, подлежащей передаче одаряемому по договору дарения, мы находим следующее суждение: «Если дарение состоит в обязательстве передать вещь, то гибель вещи или изъятие ее из обращения являются достаточным основанием для прекращения обязательственного отношения. Ответственность дарителя за сохранение подаренной вещи до передачи может возникнуть только в случае злого умысла или грубой неосторожности, близкой к первому. Хотя от воли самого дарителя зависело установить обязательственное отношение, но, если оно установлено, оно должно быть выполнено, тем более, что одаренный, ввиду своего

права, мог сделать соответствующие распоряжение и вступить в сделки. Но, с другой стороны, ответственность его и не может быть чрезмерной, ввиду безвозмездного (безвозмездного. -В.В.) характера сделки, ввиду оказываемого им благодеяния»(1)

В проекте Гражданского уложения можно обнаружить ряд норм, устанавливающих специальные последствия на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора дарения.

Первое правило гласит, что «даритель, не исполнивший своего обязательства, отвечает за доходы с подаренного имущества и обязан платить проценты за просрочку лишь со времени предъявления к нему иска» (ст. 1792). В материалах Редакционной комиссии говорится, что это правило, составляющее исключение из общих положений об ответственности должника за просрочку или неисполнение обязательства, вытекает из особого свойства дарения как безвозмездного договора, поскольку было бы несправедливо сравнивать бескорыстного дарителя, не исполнившего своего обязательств-

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 131.

305

ва, с обыкновенным должником, получившим или выговорившим себе имущественный эквивалент по возмездному договору(1)

Согласно второму правилу «даритель не отвечает ни за скрытые недостатки, ни за отсуждение подаренного имущества» (ст. 1793). По поводу этого правила Редакционная комиссия отметила, что обязательство очистки (т.е. обязанность продавца передать покупателю имущество свободным от прав третьих лиц), а также ответственность продавца по договору продажи за скрытые недостатки или отсуждение проданного имущества могут быть по аналогии распространены и на другие способы возмездного отчуждения имущества. Однако указанные последствия не должны применяться к дарителю, поскольку одаряемый приобрел имущество безвозмездно, и в силу только того обстоятельства, что подаренное ему имущество оказалось с недостатками или было у него отобрано для передачи действительному собственнику, в сущности не несет никаких убытков(2).

И только в случае умышленных действий ответственность могла быть возложена на дарителя, что и было предусмотрено третьим правилом. «Даритель, который, зная о скрытых недостатках даримого имущества или о правах третьего лица на это имущество, умышленно не предупредил о том одаренного, обязан вознаградить его за убытки, понесенные вследствие недостатков или отсуждения подаренного имущества» (ст. 1794). В качестве примера возможного применения названной нормы в материалах Редакционной комиссии приводится случай, когда подаренная лошадь не только оказалась больной, но и распространила свою заразную болезнь на других лошадей, принадлежащих одаряемому.

На наш взгляд, формулируя данное правило, Редакционная комиссия проявила излишнюю снисходительность к дарителю в ущерб интересам одаряемого. В том же примере с больной лошадью доказать умысел дарителя для одаряемого было бы практически невозможно. Представляется, что в подобных ситуациях было бы более логичным привлекать дарителя к ответственности не только за

умысел, но и за проявленную последним грубую небрежность. Кстати сказать, этот вариант рассматривался Комиссией и был ею отвергнут. И все же доводы Редакционной комиссии не представляются убедительными: «Проект считает справедливым не подвергать дарителя ответственности за такие убытки, причиненные подаренным имуществом, которые произошли вследствие неумышленного умолчания дарителем об известных ему недостатках имущества или о спорности прав на него»(3).

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 372.

2. См. там же.

3. Там же. С. 373.

306

Отношение Редакционной комиссии к возможности возложения на дарителя определенных негативных последствий, вызванных ненадлежащим исполнением договора дарения, меняется в случае, когда речь идет о дарении с возложением на одаряемого каких-либо обязательств. В проекте Гражданского уложения содержится норма, согласно которой «одаренный, исполнивший возложенное на него в пользу дарителя или третьего лица обязательство, имеет право, в случае отсуждения подаренного имущества или обнаружения в нем недостатков, требовать от дарителя возмещения расходов по исполнению обязательства, насколько они превышают оставшуюся у него стоимость подаренного имущества» (ст. 1795). Комментируя данную норму, Редакционная комиссия отмечает: в силу того что дарение иногда совершается с возложением на одаряемого исполнения обязательства в пользу дарителя или третьего лица, безусловное освобождение дарителя от всякой ответственности в случае недостатков или отсуждения предмета дарения было бы несправедливо по отношению к одаряемому, исполнившему свое обязательство. Однако и в этом случае ответственность дарителя должна быть ограничена лишь тем размером убытков, которые действительно понес одаряемый при исполнении им обязательства, т.е. насколько они превышают сохранившуюся у него стоимость подаренного имущества(1)

Отмена дарения

Возможность отмены дарения (возвращения дара) признавалась российскими правоведомы специфической особенностью, присущей договору дарения. Так, Д.И. Мейер указывал: ((Прекращается дарение различными способами: наступлением срока, резолютивного условия и т.д. Но эти способы прекращения дарения не предоставляют ничего особенного: они прекращают дарение точно так же, как и всякую другую сделку. Один только способ прекращения исключительно свойственен дарению - это возвращение дара»(2).

По мнению же Г.Ф. Шершеневича, возвращение дара не может рассматриваться в качестве способа прекращения дарения. Он писал: «В силу дарения, направленного к передаче права собственности, одаряемый становится собственником вещи, а потому прекращение дарения,

собственно говоря, не может иметь места. Дарение способно прекратиться, пока оно находится в стадии обязательственного отношения. Когда же одаряемый приобрел вещное право на подаренную вещь, то она входит в состав актива его имущества и переходит к наследникам»(3). Что же касается возвращения

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 373.
2. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 249-250.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 131-132.

307

дара, то, по Г.Ф. Шершеневичу, это не что иное, как особый способ лишения одаряемого права собственности на подаренное имущество в силу закона по основаниям, им предусмотренным. «Однако закон, - указывал Г.Ф. Шершеневич, - может постановить, что с наступлением известного юридического факта одаренный лишается подаренной ему вещи, право собственности на которую вновь устанавливается в лице дарителя или его наследников. Такое возвращение дара возможно только в указанных законом случаях»(1)

Такой подход нашел отражение в проекте Гражданского уложения, содержащем детальнейшие правила отмены дарения. В соответствии с проектом дарение могло быть отменено по трем различным основаниям: 1) в случае неисполнения одаренным возложенного на него обязательства; 2) по неблагодарности одаренного и 3) по расточительности дарителя (ст. 1797). В материалах Редакционной комиссии подчеркивается, что данная статья перечисляет те основания, по которым всякого рода дарение, само по себе действительное, может подлежать отмене по требованию дарителя. Эти основания действительно рассматривались Комиссией в качестве особых юридических фактов, предусмотренных законом, которые влекут за собой отмену дарения, а не как способы прекращения дарения. Кстати, Редакционная комиссия признала употребляемое в действовавшем в ту пору законодательстве выражение «возвращение дара» неудачным и нуждающимся в замене на понятие «отмена дарения». «Выражение «отмена дарения», - заключает Комиссия, - представляется более обширным, чем выражение действующего закона «возвращение дара»... потому что последствия отмены дарения могут заключаться не только в обратном поступлении подаренного имущества к дарителю, но и в освобождении последнего от исполнения дарственного обязательства и вообще в восстановлении первоначального положения сторон. С другой стороны, возвращения подаренного имущества можно требовать также в случае недействительности самого дарения, между тем как отмена применяется к дарениям, получившим полную силу»(2).

Неисполнение одаренным возложенного на него обязательства могло служить основанием для отмены дарения только в том случае, когда такое неисполнение имело место по вине одаренного.

Данное условие Редакционная комиссия объясняла тем, что необходимо исходить из предположения, что даритель желал оказать одаренному благодеяние, а возложение на него обязательства исполнить какое-либо действие в пользу дарителя или третьего лица не составляло главной цели дарения.

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 131-132.
2. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 374.

308

Даритель наделялся правом вместо отмены дарения потребовать от одаренного исполнения возложенного на него обязательства. При этом, по мнению Комиссии, это право дарителя проистекает из того, что дарение вследствие принятия одаренным на себя обязательства получает свойство возмездной сделки, а поэтому должно подчиняться общим правилам об исполнении обязательств(1)

Если на одаренного было возложено исполнение обязательства в пользу третьего лица, правом требования исполнения этого обязательства наделялись как даритель, так и соответствующее третье лицо. При этом даритель мог реализовать свое право на отмену дарения лишь в том случае, если третье лицо не изъявило согласия воспользоваться предоставленным ему правом требования.

Конечно же, наибольшие трудности в правоприменительной практике могло вызвать такое основание отмены дарения, как неблагодарность одаренного. Например, Д.И. Мейер называл понятие неблагодарности «довольно неопределенным, тягучим»(2). Данное обстоятельство отмечено и в материалах Редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения: «Но понятие неблагодарности... недостаточно само по себе, чтобы служить мерилем для оценки действий одаренного, дающих дарителю право на отмену дарения. Всякое действие, направленное против дарителя, начиная от простого непослушания, невежливости и кончая клеветой или даже убийством дарителя, может быть понимаемо как выражение неблагодарности»(3).

В связи с этим разработчики проекта Гражданского уложения попытались конкретизировать понятие «неблагодарность» как основание к отмене дарения. Текст соответствующей статьи проекта выглядит следующим образом: «Одаренный признается неблагодарным: 1) если совершит умышленное преступное деяние, направленное против жизни, здоровья, свободы, чести или имущества дарителя, его жены или родственников в восходящей и нисходящей линиях; 2) если окажет дарителю явное непочтение; 3) если злоумышленно причинит дарителю значительный имущественный вред и 4) если, будучи обязан по закону к доставлению содержания дарителю, не исполняет этого обязательства» (ст. 1799).

Приведенные здесь нормы, на наш взгляд, все же не разрешили до конца задачу конкретизации действий одаренного, которые могут быть квалифицированы как неблагодарность по отношению к дарителю, в особенности это касается явного непочтения к дарителю со стороны одаряемого.

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 375.
2. См.: Мейер Д.И. Указ соч. Ч. 1. С. 250.
3. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 377.

309

По этому поводу Г.Ф. Шершеневич указывал: «Понятие о явном непочтении довольно неопределенное. Под него можно подвести всякое оскорбление личности дарителя. Конечно, суду принадлежит право обсуждать в каждом отдельном случае, есть ли наличность явного непочтения, дающего возможность прекратить действие дарения... Однако... суд обязан принять в соображение и поведение самого дарителя, вызвавшее эти действия одаренного, потому что нельзя допустить, чтобы закон сознательно предоставил дарителю, после совершения дара, право безнаказанно посягать на человеческое достоинство одаренного»(1)

Правом требовать отмены дарения по неблагодарности наделялся только сам даритель и притом лишь при жизни одаренного. И только в случае, если даритель уже предъявил иск об отмене дарения к одаренному, права и обязанности по такому иску переходили к наследникам как дарителя, так и одаренного. Иск об отмене дарения по неблагодарности мог быть предъявлен дарителем лишь в течение одного года с того времени, когда даритель узнал о неблагодарности (ст. 1800 проекта Гражданского уложения).

Комментируя указанные нормы. Редакционная комиссия подчеркивала, что отмена дарения по неблагодарности установлена исключительно в интересах частных лиц, а не государства, и все случаи, подводимые законом под понятие неблагодарности, составляют обиду в широком смысле, наносимую дарителю, которую он может простить во всякое время. На этом основании и вводился сокращенный срок давности для предъявления иска об отмене дарения, имеющий цель прекратить неопределенность положения, в котором должен находиться одаренный под постоянным опасением лишиться подаренного ему имущества. Срок исковой давности в один год представлялся Комиссии вполне достаточным, чтобы установить законное предположение о прощении дарителем неблагодарности одаренного. Исходя из тех же соображений был определен и начальный момент исчисления срока исковой давности. «Особый срок давности для отмены дарения, - подчеркивается в материалах Редакционной комиссии, - установлен не потому, что само деяние одаренного считается покрытым давностью, но потому, что предполагается прощение дарителя, а так как прощение немислимо без того, чтобы действие одаренного, направленное прямо или косвенно против дарителя, дошло до сведения последнего, то единственным моментом, с которого может быть исчисляема эта давность, следует признать время, когда деяние одаренного сделалось известным дарителю или наследникам его»(2).

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 133.

2. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 379.

310

Наследники дарителя наделялись правом требовать отмены дарения только в том случае, если одаренный умышленно лишил жизни дарителя. Годовой срок давности для предъявления такого иска исчислялся с момента, когда наследники узнали о смерти дарителя (ст. 1801 проекта Гражданского уложения).

В проекте Гражданского уложения предполагалось особым образом урегулировать последствия отмены дарения. При этом направленность такого регулирования совершенно очевидна

и вытекает из самого текста проекта: обеспечить защиту интересов дарителя, но при условии сохранения стабильности имущественного оборота.

Задача защиты интересов дарителя решалась путем включения в текст проекта Гражданского уложения следующей нормы: «В случае отмены дарения одаренный лишается права требовать исполнения дарственного обязательства; если же дарение уже исполнено, то одаренный и его наследники обязаны возвратить полученное имущество по правилам о возвращении недолжно полученного» (ст. 1804). При этом Редакционная комиссия отмечала, что она исходит из предположения, что правила о возвращении недолжно полученного должны быть применяемы по аналогии во всех случаях возвращения имущества по договорам, потерявшим свою силу вследствие их отмены. Вместе с тем необходимо учитывать, что одаренный обязан возвратить подаренное имущество «лишь настолько, насколько оно сохранилось у него в целости или насколько одаренный обогатился вследствие дарения, или вообще по правилам о возврате незаконного обогащения». Эта льгота была предоставлена одаренному из соображения справедливости, так как последний не должен нести убытки вследствие совершенного в его пользу дарения(1).

Стабильность имущественного оборота при отмене дарения обеспечивалась двумя другими правилами, содержащимися в проекте. Согласно первому из них права третьих лиц на подаренное имущество, приобретенные возмездно и добросовестно, отменой дарения не нарушаются (ст. 1805). Второе правило касалось дарения в виде принятия дарителем на себя обязательства одаренного перед третьим лицом или освобождения одаренного от обязательства по отношению к третьему лицу; суть этого правила заключалась в том, что в случае отмены дарения права этого третьего лица не нарушаются, а даритель имеет право требовать от одаренного лишь возмещения убытков (ст. 1806).

В материалах Редакционной комиссии подчеркивалось, что подаренное имущество не может считаться поступившим в бесповоротную собственность одаренного, так как дарителю принадлежит право, при наступлении определен-

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 382.

311

ных в законе обстоятельств, отменить дарение и на основании правил о возвращении незаконного обогащения востребовать дар как поступивший к одаренному по недействительному договору. В случае, если дарение отменено, сделки, связанные с отчуждением одаренным своих прав на подаренное имущество, должны считаться недействительными. Но закон допускает изъятия для защиты интересов третьих лиц, которые приобрели имущество по недействительным договорам. Такие изъятия установлены в пользу третьих лиц, если они приобрели имущество добросовестно и на возмездном основании.

Применительно ко второму правилу Редакционная комиссия разъяснила, что если дарение совершено дарителем путем принятия на себя обязательства перед одаренным или освобождения последнего от обязательства по отношению к самому дарителю, то в этих случаях отмена дарения имеет своим последствием восстановление прежних отношений, существовавших между дарителем и одаренным до момента совершения дарения, т.е. в первом случае дарственное обязательство дарителя

прекращается, а во втором случае обязательство одаренного восстанавливается. «Если же дарение совершено посредством освобождения одаренного от обязательства перед третьим лицом, т.е. верителем, - подчеркивается в материалах Редакционной комиссии, - то отменой дарения прежние обязательство одаренного по отношению к его бывшему верителю не может восстановиться потому, что оно прекратилось... навсегда в силу самостоятельных способов прекращения договоров, именно или через замену первоначального обязательства новым, или через исполнение его дарителем»(1)

Отказ от исполнения договора дарения

Наряду с отменой дарения, в том числе исполненного дарителем, по основаниям, связанным с виновными действиями одаряемого (одаренного), проект Гражданского уложения предусматривал также возможность для дарителя при определенных обстоятельствах отказаться от неисполненного дарения. Причем условия такого отказа никак не были связаны с поведением одаряемого.

Указанная возможность, предоставляемая дарителю, была предусмотрена в виде следующих норм: «Даритель вправе отказаться от исполнения дарственного обязательства: 1) если он сам впал в бедность или 2) если у дарителя, не имевшего во время совершения дарения ни детей, ни других нисходящих, впоследствии родилось законное дитя, находящееся в живых во время предъявления иска по дарственному обязательству. В случае рождения после смерти дарителя, опекун дитяти имеет право отказаться от исполнения дарственного обязательства» (ст. 1807).

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 384.

312

Комментируя названную статью. Редакционная комиссия подчеркивала, что указанные в ней поводы к отмене дарения совершенно не зависят от воли одаренного; тем не менее, ввиду безвозмездности договора эти поводы представлялись вполне справедливыми, если отмена будет ограничена кругом неисполненных дарений или дарственных обязательств, так как права кредиторов (верителей) даже по возмездным сделкам являются более или менее необеспеченными и зависящими от состоятельности и других случайных обстоятельств. В той же мере как несправедливо требовать исполнения дарения от лица, которое впало в бедность или нуждается в средствах для воспитания и возможного обеспечения детей, родившихся после совершения дарственного обязательства, было бы несправедливо по этим не зависящим от одаренного причинам отбирать у последнего переданное ему в дар имущество и подчинять таким образом вполне добросовестного и невиновного одаренного последствиям, определенным для лица неблагодарного или нарушившего права дарителя. Именно поэтому и чтобы не колебать прав собственности и не оставлять одаренного в постоянной неизвестности относительно своего права на полученное в дар имущество, проект Гражданского уложения не наделил дарителя правом требовать по названным основаниям, не связанным с виной одаренного, возврата уже переданного дара(1)

Вместе с тем проект проявил заботу о дарителе даже при том условии, что дар уже передан

одаренному и последний не допускал никаких виновных действий в отношении дарителя. Имеются в виду положения проекта, согласно которым даритель, впавший в такую бедность, что не имеет необходимых средств к существованию, наделялся правом требовать от одаренного выдачи средств на содержание не свыше пяти процентов с цены подаренного имущества, если сам одаренный не находится в такой же нужде, как и даритель. Одаренный мог освободиться от этой обязанности, возвратив дарителю подаренное имущество по правилам о возвращении недолжно полученного (ст. 1808).

Включение в проект данных положений объяснялось Редакционной комиссией тем, что обеднение дарителя составляет не только вполне естественное и справедливое основание к освобождению его от исполнения дарения, но должно по всей справедливости возлагать на одаренного, воспользовавшегося подаренным имуществом, обязанность помочь своему благодетелю. Имея в виду, что возвращение дара обедневшему дарителю равнялось бы наказанию одаренного, который не виновен в постигшей дарителя бедности, в проекте устанавливалось право дарителя на получение ежегодного содержания, определяемого известным процентом с цены по-

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 384.

313

лученного одаренным имущества. Определение размера этих процентов и степени бедности, дающей дарителю право на получение такого содержания и освобождающей одаренного от выдачи такового, должно зависеть от усмотрения суда(1)

Представляется, однако, что в данном случае Редакционная комиссия вышла за рамки договора дарения, очерченные правовой природой этого договора. Ведь договор дарения - обязательство одностороннее, за исключением только тех случаев, когда договором дарения на одаряемого специально возлагается исполнение какого-либо обязательства в пользу дарителя или третьего лица. Установление на случай крайней бедности дарителя обязанности (пусть и ограниченной) одаренного по денежному содержанию дарителя превращает договор дарения в двустороннее обязательство и делает его весьма схожим с договором ренты. Тем более, что сам проект Гражданского уложения (гл. XXI) содержит детальные нормы о договоре о пожизненном доходе (rente), по которому одно лицо, взамен уплаченной ему денежной суммы или уступленного движимого или недвижимого имущества, обязуется уплачивать ежегодно другому лицу в продолжение его жизни определенную денежную сумму или доставлять определенное количество жизненных припасов или иных заменимых вещей (ст. 2525).

Виды дарения

Действовавшее в разные периоды до революции 1917 г. российское гражданское законодательство выделяло несколько особых видов дарения: пожалование, пожертвование, выдел, назначение приданого.

Под пожалованием понималось дарование кому-либо Высочайшим Указом государственной недвижимости в собственность (Свод законов Российской империи, т. X, ч. 1, ст. 934). Г.Ф. Шершеневич выделял следующие признаки пожалования, квалифицирующие его как вид дарения: «а) дарителем является Государь Император, как представитель государства, а не как частное лицо, в качестве которого он может производить дарение на общем основании, б) одаренным - частное лицо, в) пожалованы могут быть только недвижимости и притом составляющие государственную принадлежность, а не частную собственность Государя Императора. Пожалование производится в форме Высочайшего именованного указа... С этим моментом еще не связывается переход права собственности, так как нет еще определенного объекта. Высочайший указ создает обязательственное отношение между государством и частным лицом, в силу которого последнее приобретает только право требовать передачи ему известного числа десятин земли.

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 385.

314

Только с момента отвода земли, выделения участка из массы государственных имуществ, которое производится Министерством государственных имуществ на основании Высочайшего указа, - приобретается право собственности»(1)

По мнению Д.И. Мейера, пожалование не должно было рассматриваться в качестве вида договора дарения и вообще гражданско-правового отношения. Он отмечал: «Нам кажется, однако же, что дарение со стороны государства нельзя считать за особую сделку, хотя дарение это и носит особое имя: законодательство, кажется, имеет в виду особую важность пожалования и некоторые особенности, определяемые относительно его; но важность пожалования как акта государства еще не дает ему значения самостоятельного юридического учреждения; особенности же, определяемые законодательством относительно пожалования, не касаются существа права, приобретаемого по пожалованию, а имеют административное (курсив наш. - В.В.) значение»(2).

Нам тоже представляется, что пожалование не относится к гражданско-правовым обязательствам, а является институтом публичного права.

Пожертвованием в соответствии с действовавшим законодательством признавалось «добровольное приношение на пользу общую» (Свод законов Российской империи, т. X., ч. 1, ст. 979). Признаком, квалифицирующим пожертвование как вид договора дарения, признавалось, отмечал Г.Ф. Шершеневич, то, «что одаряемым является юридическое лицо, имеющее общественное значение. Общая польза предполагает неопределенное количество лиц, которые могут пользоваться пожертвованными вещами. Поэтому дарение в пользу государства, земства, города, учебных заведений, ученых обществ и т.п. будет пожертвованием»(3).

Законодательство рассматривало также в качестве отдельных видов дарения выдел и назначение приданого. При этом под выделом понималось дарение со стороны родителей, восходящих родственников детям или вообще нисходящим; под назначением приданого - выдел дочери или вообще нисходящей родственнице при «выходе ее в замужество» (Свод законов Российской империи, т. X, ч. 1, ст. 994, 1011). Однако в юридической литературе данные

законоположения признавались неудачными. Например, Д.И. Мейер указывал: «...это различие едва ли более удачно, чем предшествующие (пожалование и дарение в тесном смысле. - В.В.), ибо личности дарителя и лица одаряемого не имеют никакого значения для существа самого права даримого: его существо и при выделе, и при назначении прида-

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 136-137.
2. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 244.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 135.

315

ного может быть то же, что и при дарении. Выдел и назначение приданого оказывают только влияние на право наследования. И тут представляется то затруднение, что не всякое же дарение со стороны восходящих нисходящим можно считать выделом, а между тем законодательство не дает точного определения, при каких именно условиях дарение представляется выделом. Точно так же законодательство не определяет, в какой мере существенно замужество для назначения приданого; необходимо ли оно для действительности сделки»(1)

При подготовке проекта Гражданского уложения в него были включены специальные правила, касающиеся только одного вида договора дарения, а именно пожертвования, каковым признавалось «дарение в пользу общую». Пожертвования могли иметь место в пользу казны, церквей, монастырей, архиерейских домов, земств, городов, учебных заведений, больниц, сословных, благотворительных, ученых и других обществ и установлении (ст.1810).

Редакционная комиссия подчеркивала, что пожертвование как вид договора дарения отличается от последнего главным образом лишь тем, что жертвуемое имущество предназначается на общую пользу и поступает вследствие этого в распоряжение не частных лиц, а таких юридических лиц, которые относятся к публичному праву и имеют общественное значение.

В ряде случаев, предусмотренных законодательством, принятие пожертвований соответствующими обществами и учреждениями (установлениями) требовало разрешения со стороны органов власти. В связи с этим в материалах Редакционной комиссии отмечалось, что для приобретения пожертвованного имущества необходимо, как и при дарении, принятие пожертвования, хотя согласие на принятие пожертвований, в особенности незначительных по ценности, может быть, как и при дарении, выражено безмолвно. Но для принятия пожертвований закон часто требует не только согласия непосредственных представителей соответствующих обществ и учреждений, которым делаются пожертвования, но и разрешения начальства или правительства. При принятии пожертвований, ко всему прочему, должно обращать внимание на поведение и прежний образ жизни лиц, приносящих пожертвования. В частности, законодательством запрещалось принятие пожертвований от лиц, состоящих под судом и следствием. Комиссия отмечала, что в различных законодательных актах имеются разнообразные правила о порядке принятия пожертвований в зависимости от назначения, рода и ценности жертвуемого имущества. При этом правила, содержащиеся в гражданском законодательстве, не охватывали всех слу-

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 245.

316

чаев, когда по закону требовалось разрешение начальства или правительства на принятие пожертвований.

На случай, когда на принятие пожертвования требовалось получение разрешения надлежащей власти, проект Гражданского уложения предусматривал специальное правило, согласно которому жертвователь, передавший имущество представителю общества или учреждения или сделавший письменное заявление о пожертвовании, не имел права требовать возвращения имущества или отказаться от совершения пожертвования, хотя бы на окончательное принятие его еще не последовало разрешения надлежащей власти (ст. 1812).

Редакционная комиссия подчеркивала, что в таких случаях пожертвование становится действительным и порождает обязательственные отношения между жертвователем и соответственно обществом (учреждением), которому разрешено принятие пожертвования лишь со времени после получения такого разрешения. Но в силу того что в данный промежуток времени - между принятием пожертвованного имущества или письменного предложения о пожертвовании и получением разрешения на окончательное принятие дара - жертвователь мог востребовать переданное имущество или отменить сделанное им предложение, как это уже отмечалось на практике, проект «для избежания недоразумений и предупреждения напрасного прошения разрешения начальства или правительства, придает предложению о совершении пожертвования, соединенному или не соединенному с передачей имущества, условное обязательное значение уже со времени принятия такого предложения непосредственным представителем общества или установления... Разрешение начальства и даже Высочайшее соизволение на принятие пожертвования устанавливает только окончательные обязательственные отношения, вытекающие из пожертвования, но не устраняет собой соблюдения порядка, установленного законом для перехода права собственности на пожертвованное имущество, например, передача движимого имущества или совершение дарственной записи на недвижимое имение»(1)

Лицо, пожертвовавшее свое имущество, могло определить назначение его использования. В этом случае для общества или учреждения, принявшего дар, возникало обязательство обеспечить использование данного имущества в соответствии с назначением, определенным жертвователем. И даже в том случае, если в силу изменившихся обстоятельств использование пожертвованного имущества по целевому назначению оказывалось невозможным, использование его новым собственником (в том числе государством) по другому назначению требовало согласия жертвователя, а в случае смерти последнего полагалось испрашивать для этого Высочайшее разре-

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 388.

317

шение. Изменение назначения использования пожертвованного имущества с нарушением указанных правил влекло за собой наделение жертвователя и его наследников правом требовать по суду отмены пожертвования (ст. 1813 проекта Гражданского уложения).

В материалах Редакционной комиссии подчеркивается важное значение данных положений, поскольку «только при требуемом этими правилами строгим охранении воли жертвователей и соблюдении принятых перед ними обязательств можно ожидать развития благотворительности и крупных пожертвований на общую пользу». Кроме того, обращалось внимание на то, что указанными правилами охватываются только те случаи, когда употребление пожертвованного имущества согласно указанному жертвователем назначению делается по изменившимся обстоятельствам невозможным. Если же общество или учреждение, получившие пожертвование, произвольно изменяют его назначение, должны действовать общие правила о дарении (в части дарения с возложением на одаренного обязательств в пользу третьего лица), предусматривающие в подобном случае право дарителя требовать от одаренного принудительного исполнения возложенного на него обязательства или отмены дарения.

Об отношении к пожертвованию как к виду договора дарения свидетельствуют и правила, определяющие его правовое регулирование. За некоторыми изъятиями к отношениям, связанным с пожертвованием, подлежали применению нормы о договоре дарения (ст. 1814). По мнению Редакционной комиссии, «пожертвование, составляя вид дарения, должно подчиняться и правилам о дарении, насколько для пожертвования не установлено особых правил»(1)

Из числа норм о договоре дарения, распространяющих свое действие и на пожертвование, исключались, во-первых, те правила, которые предназначались для применения только к отношениям с участием физических лиц, а именно положения об отмене дарения по неблагодарности одаренного. Во-вторых, как подчеркивала Редакционная комиссия, «ввиду благой и общепользней цели, для которой делаются пожертвования, к ним не применимы также ни правила об отмене дарения по расточительности дарителя... ни правила о доставлении дарителю, впавшему в бедность, средств на его содержание... Интересы единичных лиц должны в подобных случаях уступать перед общественными нуждами»(2).

Мы позволили себе так подробно рассмотреть основные положения российского дореволюционного гражданского законодательства, а также проекта Гражданского уложения, поскольку, на наш взгляд, они (в особен-

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С.388.

2. Там же. С. 389.

ности проект Гражданского уложения) обеспечивали наиболее полное и детальное регулирование правоотношений, связанных с договором дарения. Кроме того, сам ход рассуждений Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения, аргументирующих необходимость включения в его проект тех или иных норм, а также объясняющих их содержание, свидетельствует о высочайшем уровне российского дореволюционного гражданского права, что заставляет испытывать по

отношению к российским цивилистам чувство глубокого уважения и благодарности.

Помимо этого, основные положения о договоре дарения, содержащиеся в проекте Гражданского уложения, для современных российских правоведов представляются в определенной степени «воспоминанием о будущем» (в особенности для тех, кто принимал участие в подготовке проекта действующего сегодня Гражданского кодекса России). В этом смысле многие доводы Редакционной комиссии одновременно служат и обоснованием законоположений, содержащихся в действующем ГК.

2. ДОГОВОР ДАРЕНИЯ ПО СОВЕТСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

На фоне всестороннего и детального регулирования договора дарения в дореволюционном гражданском законодательстве и проекте Гражданского уложения особенно убогим представляется регулирование договора дарения в советском гражданском законодательстве.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. договору дарения была посвящена лишь одна норма, устанавливающая следующее правило: «Договор о безвозмездной уступке имущества (дарение) на сумму более одной тысячи рублей должен быть, под страхом недействительности, нотариально удостоверен» (ст. 138).

Все отношения, связанные с договором дарения, регламентировались в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. двумя статьями. Согласно первой из них, по договору дарения одна сторона передает безвозмездно другой стороне имущество в собственность. Договор дарения считается заключенным в момент передачи имущества. Дарение гражданином имущества государственной, кооперативной или общественной организации может быть обусловлено использованием этого имущества для определенной общественно полезной цели (ст. 256). Вторая статья предусматривала требования, предъявляемые к форме договора дарения. В соответствии с этими требованиями договор дарения на сумму свыше пятисот рублей и договор дарения валютных ценностей на сумму свыше пятидесяти рублей нотариально удостоверялись. Договор дарения гражданином имущества государственной, кооперативной или общественной организации заключался в простой письмен-

319

ной форме, договор дарения жилого дома - в форме, установленной для договора купли-продажи жилого дома (ст. 257).

Понятие и сфера применения договора дарения

Понятие договора дарения оставалось неизменным и в советский период развития гражданского права. Договором дарения признавался такой договор, по которому одна сторона передает безвозмездно другой стороне имущество в собственность (ст. 256 ГК 1964 г.).

Из определения договора дарения следует, что законодатель конструировал его по модели

реального договора. Договор дарения считался заключенным в момент передачи имущества, заключение договора дарения совпадало с его исполнением. В связи с этим Ю.К. Толстой справедливо указывал: «Признание договора дарения реальным едва ли можно отнести к достижениям нового ГК (имелся в виду ГК 1964 г. - В. В.). К тому же эту конструкцию не удастся провести последовательно. Так, в тех случаях, когда закон предписывает совершение договора дарения в нотариальной форме, признание дарения консенсуальным договором не вызывает сомнений»(1)

В юридической литературе некоторыми авторами все же проводился последовательно взгляд на договор дарения (во всех его формах) как на реальный договор. К числу таких авторов относился, например, В.И. Кофман, который для чистоты конструкции предлагал применительно к договору дарения жилого дома запретить регистрацию дарственного акта до тех пор, пока дом фактически не передан(2).

Однако большинство правоведов склонялись к тому, что по общему правилу договор дарения следует считать реальным договором, а в качестве исключения из общего правила предлагалось рассматривать те договоры, которые требуют нотариального удостоверения или регистрации и поэтому относятся к числу консенсуальных.

Необходимость использования применительно к дарению модели реального договора в юридической литературе объяснялась тем, что при использовании конструкции консенсуального договора одаряемый получил бы право требовать отобрания у дарителя обусловленного соглашением имущества, что противоречило бы социалистической морали и не встретило бы этического оправдания(3).

1. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 262.
2. См.: Советское гражданское право. Т. 2. М., 1969. С. 36.
3. См., напр.: Советское гражданское право: Учебное пособие для юридических вузов. Т. II. М., 1951. С. 53.

320

Определение договора дарения как реального договора повлекло признание за ним особого места в системе гражданско-правовых обязательств. Так, О.С. Иоффе подчеркивает: «Вследствие такой квалификации дарение оказалось в весьма своеобразном положении в общей системе гражданско-правовых договоров. Все прочие договоры служат основанием возникновения обязательств между заключившими их лицами. Но так как в дарственном акте передача вещи означает совершение сделки, то никакие обязанности из заключенного договора для дарителя возникнуть не могут, а одаряемый также не является обязанным лицом ввиду одностороннего характера договора дарения. Иначе говоря, дарение как реальная сделка никаких обязательственных отношений не порождает, а заключается путем исполнения сделки, сразу же превращающей одаряемого в собственника имущества, полученного в виде дара. Чтобы оттенить отмеченное своеобразие дарения, его иногда именуют вещным договором»(1)

Со временем позиция, согласно которой договор дарения представляет собой реальную сделку, за исключением только тех случаев, когда закон предусматривает нотариальное удостоверение либо регистрацию договора дарения, приобрела в советской юридической литературе по существу бесспорный характер. Например, в постатейном комментарии к Гражданскому кодексу РСФСР, изданном в 1982 г., по этому поводу сказано следующее:

«Частью 2 ст. 256 предусматривается, что договор дарения считается заключенным в момент передачи имущества. В тех случаях, когда закон (ст. 257 ГК) предписывает для договора дарения обязательную форму, например, при дарении дома, автомобиля или иного ценного имущества, он считается заключенным с момента облечения сторонами соглашения в соответствующую форму»(2).

Другой признак договора дарения, который признавался бесспорным в советской юридической литературе, – это его безвозмездность. Данное качество договора дарения объединяло его с договором ссуды. Сходству между дарением и ссудой в литературе уделялось большое внимание, высказывалась даже точка зрения, согласно которой ссуда является разновидностью дарения(3). По этому поводу О.С. Иоффе писал: «Действительно, не только при дарении, но и при ссуде одно лицо получает имущественные выгоды за счет другого, ибо вещь в процессе ее использования изнашивается, а этот износ целиком относится на счет ссудодателя, не получающего

1. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 395-396; см. также: Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Новые гражданские кодексы союзных республик. М., 1965. С. 101-102.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 295 (автор соответствующего раздела - А.Ю. Кабалкин).
3. См.: Перетерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929. С. 64.

321

какой-либо денежной компенсации от второго контрагента. Однако отмеченное сходство не должно скрывать весьма существенного отличия дарения от ссуды: в порядке дарения имущество переходит в собственность одаряемого, в то время как ссуда влечет лишь временный переход права пользования к ссудополучателю. Вследствие такого различия договор дарения тяготеет к обязательствам по реализации имущества, а договор ссуды - к обязательствам по передаче имущества в пользование»(1) Тем не менее, сам О.С. Иоффе в системе гражданско-правовых обязательств выделял отдельную категорию обязательств по безвозмездной передаче имущества в собственность или в пользование, в рамках которой объединял самостоятельные договоры дарения и ссуды(2).

В качестве такого же бесспорного признака договора дарения признавался односторонний характер порождаемого обязательства. Так, О.С. Иоффе, говоря о договоре дарения, указывал: «Бесспорен и его односторонний характер: одаряемый становится собственником имущества, не принимая на себя каких-либо обязанностей перед дарителем, который в свою очередь уступает право собственности одаряемому, не приобретая каких-либо прав»(3).

Правда, некоторые сомнения на этот счет могли зародиться в связи с положением ГК 1964 г., в соответствии с которым дарение гражданином имущества государственной, кооперативной или

общественной организации может быть обусловлено использованием этого имущества для определенной общественно полезной цели (ч. 3 ст. 256). Вместе с тем законом не были предусмотрены какие-либо последствия неисполнения соответствующей организацией условия договора дарения об использовании подаренного имущества для определенной общественно полезной цели, а в юридической литературе на этот счет не было единого мнения. Так, Ю.К. Толстой пишет: «Однако и в этом случае договор дарения не перестает быть односторонним, поскольку даритель никаких прав за счет одаряемого не приобретает. К тому же отношения сторон по договору дарения должны считаться прекратившимися в момент передачи имущества. Возникает вопрос: какие правовые последствия наступают, если социалистическая организация использует имущество не в соответствии с той целью, ради которой имущество было передано в дар? Следует признать, что даритель вправе в указанных случаях требовать расторжения договора и возврата имущества. Предпочтительнее, однако, путем принятия эффективных мер государственно-правового и общественного воздействия обеспечить использование имуще-

1. Иоффе О.С. Указ. соч. С. 393.

2. См. там же. С. 391-410.

3. Там же. С. 395.

322

ства в соответствии с обусловленной целью либо передать имущество другой организации»(1)

При таком подходе остается неясным, откуда же возникает и каким образом продолжает существовать после передачи подаренного имущества обязанность указанной социалистической организации по использованию дара для определенной в договоре дарения общественно полезной цели, если «отношения сторон по договору дарения должны считаться прекратившимися в момент передачи имущества». И как даритель может требовать расторжения договора дарения и возврата подаренного имущества, если отношения сторон по договору дарения к этому моменту уже прекратились?

Видимо, использование имущества одаряемой организацией для общественно полезной цели все же составляло обязательство последней, вытекающее из договора дарения. В таком случае передача дара указанной организации свидетельствовала об исполнении своего обязательства дарителем, но это не могло привести к прекращению отношений по договору дарения. Только так можно объяснить наличие у дарителя права требовать возврата подаренного имущества в случае неисполнения условия договора о его использовании для определенной общественно полезной цели.

Именно с этих позиций толкует названную норму А.Ю. Кабалкин, который отмечает: «Согласно ч. 3 данной статьи дарение гражданином имущества социалистической организации может быть обусловлено использованием этого имущества для определенной общественно полезной цели. В этом случае на соответствующей организации лежит обязанность осуществить волю дарителя. Требовать исполнения указанного условия договора дарения вправе как даритель, так и прокурор»(2).

Одним из признаков договора дарения, несмотря на отсутствие каких-либо упоминаний на

этот счет в законе, в юридической литературе признавалось согласие одаряемого на принятие подаренного имущества. Например, О.С. Иоффе подчеркивал договорную природу договора дарения, хотя, на первый взгляд, акты дарения совершаются в результате односторонних действий дарителя и как будто бы не требуют согласия одаряемого. «Но при более внимательном анализе, - отмечает О.С. Иоффе, - договорная природа дарственных актов становится совершенно очевидной. Следует прежде всего назвать такие акты, которые связаны с крупными ценностями... и требуют оформления... при обязательном участии обеих сторон. Затем, учитывая характер забот и расходов по содержанию имущества, полученного в дар, не всякое дарение может оказаться приемлемым для ода-

1. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 262.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 295.

323

ряемого, а следовательно, и с этой точки зрения требуется его согласие. Наконец, согласие имеет значение и в том смысле, что для одаряемого не безразличны субъект дарения и мотивы совершения дарственного акта»(1)

Сфера применения договора дарения в основном очерчивалась в юридической литературе путем его отграничения от похожих на дарение административно-правовых актов и действий в области трудового законодательства. Например, обращалось внимание на то, что местные органы власти имели право разрешать бесплатный отпуск древесины на корню из лесов государственного значения для строительства и ремонта жилых домов некоторым категориям граждан: переселяющимся с хуторов в колхозные селения, семьям погибших воинов, инвалидам Отечественной войны, многодетным матерям и т.д. Отпуск древесины в указанном порядке рассматривался как результат действия административно-правовых норм. А, скажем, премирование трудящихся за производственные достижения или награждения их ценными подарками квалифицировались как действия, осуществляемые в соответствии с трудовым правом(2).

Применительно к гражданско-правовым отношениям в юридической литературе, как уже отмечалось, обычно акцентировалось сходство между договором дарения и договором ссуды, а также между договором дарения и договором купли-продажи жилого дома с условием о пожизненном содержании. Признавалась также недопустимость дарения на случай смерти, поскольку такая сделка могла представлять собой обход правил о наследовании(3).

Основные элементы договора дарения

Субъектами договора дарения (дарителем и одаряемым) в основном являлись граждане, в особенности в роли дарителя. Организации в роли дарителя, как правило, не выступали, поскольку это противоречило бы их специальной правоспособности.

Поскольку дарение направлено на прекращение права собственности у дарителя и возникновение его у одаряемого, признавалось, что даритель должен быть собственником имущества,

передаваемого одаряемому.

В качестве одаряемого могли выступать как граждане, так и организации, а также государство. Никаких особенностей принятия подаренного имущества государством или организациями законодательство не предусматривало. Что касается граждан, то в юридической литературе признавалось, что одаряемыми могут быть как дееспособные, так и недееспособные

1. Иоффе О.С. Указ. соч. С. 394.
2. См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 294.
3. См. там же. С. 295.

324

граждане. В последнем случае опекуны были вправе от имени подопечного принимать имущество в дар, а попечители - давать согласие на принятие дара. Опекун или попечитель должен был отказаться от принятия дара, если это не отвечало интересам подопечного. Если в роли одаряемого выступали государственные организации, подаренное имущество поступало в их оперативное управление, а его собственником становилось государство. «Поэтому государство, - делает вывод О.С. Иоффе, - вправе в порядке перераспределения своих фондов передать такое имущество в оперативное управление другого госоргана»(1) Вместе с тем применительно к тем случаям, когда даритель реализует свое право указать в договоре дарения с социалистической организацией, что подаренное имущество предназначено для определенной общественно полезной цели, О.С. Иоффе делает исключение. Он пишет: «И если эта цель недостижима любой другой организацией... то лишь в случае ликвидации или реорганизации получившего дар госоргана допускается перераспределение имущества, подаренного на указанных условиях»(2). Отступление, прямо скажем, незначительное, принимая во внимание, что по действующему в тот период законодательству государство имело ничем не ограниченное право в любой момент по своему усмотрению ликвидировать или реорганизовать всякое государственное предприятие или организацию.

Предметом договора дарения в юридической литературе обычно признавалось всякое принадлежащее гражданам на праве личной собственности имущество: вещи, в том числе ценные бумаги, валютные ценности и т.п. Правда, тут же подчеркивалось, что в соответствии с действующим законодательством свободное дарение валютных ценностей допускается только в отношении супруга, детей, родителей, внуков, деда, бабушки, родных братьев и сестер. В остальных случаях дарение валютных ценностей могло иметь место исключительно с разрешения Министерства финансов СССР, а дарение в целях коллекционирования единичных экземпляров монет, являющихся валютными ценностями, допускалось в порядке, устанавливаемом Министерством культуры СССР по согласованию с Министерством финансов СССР(3).

Общие же ограничения круга объектов дарения вытекали из требования законодательства, согласно которому имущество, передаваемое одаряемому, должно принадлежать дарителю (гражданину) на праве личной собственности. Дело в том, что в соответствии со ст. 105 ГК 1964 г. граждане могли иметь в личной собственности только трудовые доходы и сбе-

1. Иоффе О.С. Указ. соч. С. 398.
2. Там же.
3. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 294–295.

325

режения, жилой дом (или часть его) и подсобное домашнее хозяйство, предметы домашнего хозяйства и обихода, личного потребления и удобства; имущество, находящееся в личной собственности граждан, не могло использоваться последними для извлечения нетрудовых доходов.

К трудовым доходам относили не только средства, полученные гражданином в качестве оплаты труда, но также и материальные ценности, поступившие к лицу без трудовых затрат с его стороны, но по допускаемым законом основаниям. К нетрудовым доходам, извлечению которых не должно служить имущество, находящееся в личной собственности граждан, относили средства, приобретенные без соответствующих затрат с их стороны и с нарушением закона (ценности, полученные гражданином в результате совершения спекулятивных сделок, осуществления коммерческого посредничества т.п.)(1)

Кроме того, в ряде случаев применительно к некоторым объектам, разрешенным к приобретению гражданами, законодательство устанавливало ограничения (пределы) по их количеству. Например, в соответствии со ст. 106 ГК 1964 г. в личной собственности гражданина мог находиться только один жилой дом (или часть одного дома), причем его предельный размер не должен был превышать шестидесяти квадратных метров.

Статьей 112 ГК 1964 г. предусматривалось, что законодательством РСФСР устанавливается предельное количество скота, которое может находиться в личной собственности граждан. В соответствии с Примерным уставом колхоза, принятым III Всесоюзным съездом колхозников и утвержденным постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 28 ноября 1969 г., семья колхозника могла иметь в собственности: одну корову с приплодом до одного года и одну голову молодняка крупного рогатого скота до двухлетнего возраста; одну свиноматку с приплодом до трехмесячного возраста или двух свиней на откорме; коз и овец в общей сложности до десяти голов; пчелосемьи, птицу и кроликов. Причем здесь речь идет о предельных максимальных нормах; уставом колхоза предельное количество скота, которое колхозники могли иметь на праве собственности, могло быть уменьшено(2).

Для остального населения количество и виды скота, которые могли принадлежать гражданам на праве личной собственности, были установлены Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 ноября 1964 г. «О нормах содержания скота в личной собственности граждан - нечленов колхозов»(3). В соответствии с Указом граждане могли иметь в личной собст-

1. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 141.
2. СП СССР. 1969. № 26. Ст. 150.

3. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 51. Ст. 887.

326

венности: одну корову (буйволицу), одну голову молодняка крупного рогатого скота; одну свиноматку с приплодом до двух месяцев или двух свиней на откорме; трех овец и коз старше года, не считая приплода, а при отсутствии коровы или свиньи – не свыше пяти овец и коз старше года, не считая приплода. Мало того, данным Указом было установлено, что трудоспособные граждане, не занимающиеся общественно полезным трудом, по решению исполкома районного Совета народных депутатов могли быть лишены права содержания в личной собственности скота, птицы и пчелосемей.

Естественно, договор дарения, по которому в собственность одаряемого передавались жилой дом или скот, мог совершаться дарителем лишь в пределах названных норм под страхом его недействительности. Что касается одаряемого, то, как отмечал О.С. Иоффе применительно к договору дарения жилого дома, правила, запрещающие чрезмерное сосредоточение в руках граждан некоторых видов имущества, приобретаемых на основе гражданско-правовых сделок, не распространялись на предметы, поступающие к ним по договору дарения. В частности, гражданин, уже имеющий жилой дом на праве личной собственности, мог приобрести второй дом по совершенному в его пользу дарственному акту. И лишь поскольку вследствие этого в собственности гражданина сосредоточивалось большее число жилых домов, чем позволялось законом, он был обязан «лишний» дом реализовать в течение одного года (ст. 107 ГК 1964 г.)(1)

Требования к форме договора дарения были определены в ст. 257 ГК 1964 г. Нотариальное удостоверение требовалось для договоров на сумму свыше пятисот рублей, а также для договоров дарения валютных ценностей на сумму более пятидесяти рублей. Однако, как отмечал О.С. Иоффе, судебная практика не пошла по пути безусловного соблюдения этого предписания. «Если дарение совершено при таком характере взаимоотношений, когда требование о нотариальной форме становится нежизненным (например, дарственные акты между супругами), но одна из сторон, не отрицая дарения, предъявляет иск о признании его недействительным ввиду несоблюдения нотариальной формы, такой иск не должен удовлетворяться»(2).

Договор дарения гражданином имущества государственной, кооперативной или общественной организации во всех случаях должен был заключаться в простой письменной форме. В юридической литературе эта норма рассматривалась в качестве правила, облегчающего гражданам совершение подобных договоров, поскольку оно освобождало последних от нотариального удостоверения соответствующего договора дарения. При этом обращалось внимание на то, что несоблюдение этого правила (т.е. заключение такого до-

1. См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 399.

2. Там же.

327

говора в устной форме) не влечет недействительности договора дарения, а лишает стороны права в

случае спора ссылаться в подтверждение договора на свидетельские показания⁽¹⁾ Что представляется важным, так как речь здесь может идти в том числе о дарении на крайне незначительные суммы, например, о передаче автором своей книги в качества дара библиотеке.

Форма договора дарения жилого дома должна была соответствовать требованиям, предъявляемым к договору купли-продажи жилого дома, предусмотренным ст. 239 ГК 1964 г. Следовательно, договор дарения жилого дома (части дома), находящегося в городе или поселке городского типа, должен был удостоверяться нотариально и регистрироваться в исполкоме соответствующего Совета депутатов трудящихся. Жилой дом (часть дома), находящийся в сельской местности, мог быть подарен на основании договора, совершенного в письменной форме и зарегистрированного в исполкоме сельского Совета депутатов трудящихся.

Содержание договора дарения не подвергалось серьезному анализу в юридической литературе в силу реального и одностороннего характера данного договора. Например, О.С. Иоффе, рассматривая права и обязанности сторон по договору дарения, указывает: «Ввиду одностороннего характера договора дарения речь могла идти только об обязанности дарителя и правах одаряемого. Но в подавляющем большинстве случаев этот договор является реальным, и уже в момент его совершения имущество передается в собственность одаряемому. Тем самым исключается самая постановка вопроса об обязательственных правах и обязанностях сторон, появляющихся после заключения договора. Нет оснований для постановки подобного вопроса и применительно к договорам о дарении жилых домов, носящим консенсуальный характер: в момент регистрации одаряемый становится собственником дома, и, если его передаче не предшествовала регистрация, одаряемый вправе истребовать жилой дом уже как собственник, а не просто в силу дарения»⁽²⁾.

Однако с последним замечанием О.С. Иоффе позволим себе не согласиться. Ведь законодатель рассматривал и нотариальное удостоверение договора дарения жилого дома, и его регистрацию как придание указанному договору надлежащей формы. Выполнение сторонами этих требований означало лишь то, что договор вступал в силу. Что же касается момента возникновения права собственности у одаряемого, то в силу отсутствия каких-либо специальных правил по этому поводу должно было действовать общее положение о том, что право собственности у приобретателя имущества по договору возникает с момента передачи вещи (ст. 135 ГК 1964 г.).

1. См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 296.

2. Иоффе О.С. Указ. соч. С. 401.

Поэтому с момента нотариального удостоверения договора дарения и его регистрации на стороне дарителя возникала обязанность по передаче жилого дома одаряемому, а на стороне одаряемого - соответствующее право требования. Вместе с тем мы понимаем, что при таком подходе, в силу опять же отсутствия каких-либо специальных правил применительно к договору дарения, пришлось бы применять к дарителю в полном объеме все нормы об ответственности должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение его обязательства. А этого как раз и желали избежать советские правоведы (и вполне справедливо!), поскольку распространение на дарителя положений о должнике в

обязательстве без всяких изъятий противоречило бы безвозмездному и одностороннему характеру обязательства дарителя. Таким образом, гражданско-правовая доктрина стремилась любыми путями закрыть многочисленные пробелы в законодательстве, регулирующем договор дарения, сохранив тем самым существо данного типа гражданско-правовых обязательств.

Нас несколько не смущает противоположный вывод О.С. Иоффе, который, оценивая «советский образец» правового регулирования договора дарения, писал: «Следовательно, отсутствует практическая надобность в детальном нормировании отношений, основанных на дарственных актах. В то же время правовое регулирование, выходящее за очерченные действующим законом пределы, порождало бы ненужную юридизацию соответствующих отношений, не соглашающуюся с их действительной природой. Поэтому краткость правил действующего законодательства, посвященных дарению, оправданна и целесообразна»⁽¹⁾

Все творчество О.С. Иоффе, одного из самых выдающихся цивилистов советского периода, свидетельствует о том, что он не мог не понимать, что подобное регулирование договора дарения - относящегося к наиболее распространенным гражданско-правовым договорам, заключаемым между гражданами, - является убедительным свидетельством крайне пренебрежительного отношения со стороны советского государства к нуждам своих граждан. Видимо, истинная причина доктринального «оправдания» убогого правового регулирования договора дарения состояла в том, что в условиях советского режима было невозможно дать объективную оценку законодательству в такой «чувствительной» для тоталитарного государства сфере, как права граждан.

1. Иоффе О.С. Указ. соч. С. 397.

ГЛАВА XII

ДОГОВОР ДАРЕНИЯ ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ

Договором дарения признается такой договор, по которому одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (п. 1 ст. 572 ГК).

В системе гражданско-правовых договоров договор дарения выделяется в отдельный тип договорных обязательств благодаря наличию некоторых характерных признаков, позволяющих квалифицировать его в данном качестве. В числе таких признаков можно назвать следующие особые черты договора дарения.

Во-первых, основной квалифицирующий признак договора дарения, отличающий его от подавляющего большинства гражданско-правовых договоров, состоит в его безвозмездности. Как известно, гражданско-правовые отношения строятся на началах имущественной самостоятельности их участников и эквивалентности. Соотношение возмездных и безвозмездных договоров определяется законодательной презумпцией возмездности всякого гражданско-правового договора, выраженной нормой, согласно которой «договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное» (п. 3 ст. 423 ГК).

Договор дарения относится к безвозмездным договорам, по которым одна сторона предоставляет либо обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления. Наличие в системе гражданско-правовых обязательств безвозмездных договоров (договор дарения, договор ссуды) объясняется широким спектром побудительных мотивов действий участников имущественного оборота, которые вовсе не сводятся к обязательному извлечению выгоды из всякой сделки. Мотивы поведения субъектов гражданского права гораздо богаче и разнообразнее. Сделки могут совершаться в том числе и из сострадания к попавшим в беду, из желания оказать помощь, просто материально поддержать кого-либо. Поэтому встречающийся иногда в юридической литературе взгляд на безвозмездные отношения в гражданском праве как на вы-

330

нужденный «довесок» к «нормальным» имущественным отношениям, пронизанным насковзь меркантильными интересами их участников, представляется намеренно искусственным, примитивизирующим субъекты имущественного оборота (в особенности физических лиц). Например, И.В. Елисеев пишет: «Однако и безвозмездные правоотношения... также могут испытывать действие закона стоимости, хотя и не столь явное... Главное же, пожалуй, состоит в том, что предмет не утрачивает присущие ему качества товара и тогда, когда он переходит от одного лица к другому безвозмездно»(1) Представляется, однако, что сын, передавая больной престарелой матери

дорогостоящие лекарства, на которые он истратил последние деньги, действует вовсе не под влиянием закона стоимости, да и мы прекрасно понимаем, что в подобных отношениях лекарства не имеют ничего общего с товаром.

На наш взгляд, безвозмездные (по определению) гражданско-правовые договоры не нуждаются в подобных теоретических оправданиях, поскольку занимают свое достойное, справедливо им принадлежащее место в системе гражданско-правовых договоров, обслуживая, может быть, наиболее высокие и благородные человеческие отношения. Однако вернемся к договору дарения.

Признак безвозмездности договора дарения означает, что даритель не получает никакого встречного предоставления со стороны одаряемого (и, добавим, не рассчитывает на это). Если по договору дарения предполагаются встречная передача вещи или права либо встречное обязательство со стороны одаряемого, то такой договор признается притворной сделкой и к нему применяются правила, предусмотренные п. 2 ст. 170 ГК (п. 1 ст. 572 ГК).

Как и в российском дореволюционном гражданском праве, договор дарения не теряет своих качеств, если имеется встречное предоставление, которое носит чисто условный либо символический характер (например, вручение дарителю одаряемым мелкой монетки за подаренные острый предмет или комнатное растение). При этом важное значение имеет осознание сторонами того факта, что встречное предоставление является именно данью традиции и не выполняет роль компенсации за полученное имущество. При отсутствии осознания условности и символического характера предоставления со стороны одаряемого и, напротив, направленности воли сторон именно на компенсацию дара их правоотношения не могут рассматриваться в качестве договора дарения даже в том случае, когда встречное предоставление явно не эквивалентно полученному дару. Так, если какое-либо имущество реализуется его собственником по явно заниженной цене

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С. 117.

331

или покупается кем-либо по чрезмерно завышенной цене, указанные правоотношения, в силу отсутствия признака безвозмездности, не могут быть квалифицированы как договор дарения.

Сложнее решается вопрос о том, может ли признаваться встречной передачей вещи (права) либо встречным обязательством (в смысле абз. 2 п. 1 ст. 572 ГК) соответствующее предоставление, осуществляемое одаряемым в пользу дарителя, за рамками договора дарения по иным сделкам и обязательствам. В современной юридической литературе по этому поводу высказаны различные точки зрения. Например, М.Г. Масевич указывает: «Однако если в соглашении сторон (курсив наш. - В.В.) предусмотрено встречное обязательство одаряемого в пользу дарителя, например передать вещь, оказать услугу и т.п., договор не будет дарением, а должен рассматриваться как притворная сделка и определяться нормами, относящимися к договору мены, бытовому подряду и др. в зависимости от конкретных условий соглашения сторон»(1) Из этого следует, что, по мнению автора, для признания договора дарения притворной сделкой условие о встречном предоставлении должно быть предусмотрено этим же договором.

Иная позиция высказана А.Л. Маковским, который утверждает: «Для того, чтобы считаться «встречным», предоставление не обязательно должно быть предусмотрено тем же самым договором, что и «подарок». Оно может быть предметом отдельной сделки и иногда даже с другим лицом (например, в случае, когда за полученный или обещанный дар «одаряемый» исполняет обязанность дарителя перед третьим лицом). Важна причинная обусловленность «дарения» встречным предоставлением со стороны «одаряемого»»(2). Таким образом, А.Л. Маковский допускает квалификацию договора дарения как притворной сделки, в том числе и при отсутствии каких-либо условий о встречном предоставлении в самом тексте договора дарения (при известных обстоятельствах).

Попытки дать ответ на поставленный вопрос путем толкования норм ГК, касающихся понятия «встречное обязательство», обречены на неудачу, поскольку эти нормы не исходят из строгого и единого понимания содержания данного понятия. Так, когда ГК говорит о встречном исполнении обязательств, имеется в виду такое обязательство, исполнение которого в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной (ст. 328), т.е. речь идет об исполнении обязательства од-

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 169-170.
2. Маковский А.Л. Дарение (глава 32) // 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. 305.

332

ной стороной и встречном предоставлении другой стороны по одному договору. Однако при регламентации отношений, связанных с прекращением обязательства зачетом встречного однородного требования, ГК явно признает в качестве встречного требования в том числе и требование по обязательству, вытекающему из другого договора (ст. 410).

Нам представляется, что данная А.Л. Маковским трактовка понятия «встречная передача вещи или права либо встречное обязательство» применительно к норме, содержащейся в абз. 2 п. 1 ст. 572 ГК, является правильной и соответствующей нуждам имущественного оборота. Действительно, то обстоятельство, что «дарение» причинно обусловлено встречным предоставлением со стороны «одаряемого» (в том числе и по иной сделке), бесспорно свидетельствует о том, что стороны, заключая договор дарения, на самом деле имели в виду сделку, совершаемую на возмездной основе, которую они хотели прикрыть сделкой дарения. Налицо все признаки притворной сделки (п. 2 ст. 170 ГК). Ограничения встречной передачи вещи (права) либо встречного обязательства рамками только договора дарения приведет к тому, что всякую возмездную двустороннюю сделку по передаче имущества можно будет оформить как два договора дарения, в которых оба контрагента, меняясь местами, будут выполнять поочередно роль одаряемого и дарителя.

Совершенно своеобразный взгляд на природу встречного обязательства одаряемого по договору дарения имеет И.В. Елисеев. Он пишет: «Таким образом, договор дарения может

предусматривать встречные обязательства одаряемого, что само по себе его не порочит. Лишь наличие встречного предоставления в строгом смысле слова уничтожает действительность договора дарения. Поэтому абз. 2 п. 1 ст. 572 ГК нуждается в ограничительном толковании. Из этого можно сделать вывод, что договор дарения, являющийся, по общему правилу, односторонне-обязывающим, в ряде случаев может выступать и как договор взаимный (но тем не менее безвозмездный)»(1)

К такому оригинальному выводу И.В. Елисеев пришел на основе анализа двух примеров, когда, в одном случае, даритель, отчуждая одаряемому дом, оставляет за собой право пользования одной из комнат, а в другом - передавая в дар земельный участок, оставляет за собой сервитут. Суть рассуждений автора состоит в том, что по отношению к обязанности дарителя осуществить дарение одаряемый имеет встречную обязанность, корреспондирующую праву пользования (сервитуту) дарителя. Отсюда - вывод о возможности взаимного, но безвозмездного договора дарения(2).

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 11. С. 120.

2. См. там же.

333

На наш взгляд, для объяснения примеров, приведенных И.В. Елисеевым, вовсе не обязательно разрушать традиционную конструкцию договора дарения как одностороннего обязательства и превращать его в обязательство взаимное. В обоих случаях имущество, подаренное одаряемому, просто обременено соответствующими правами дарителя. Тем не менее данное имущество поступает в собственность одаряемого без всякого встречного предоставления со стороны последнего. С таким же успехом имущество, передаваемое в качестве дара, может быть обременено правами третьих лиц. Данное обстоятельство никак не влияет на природу одностороннего обязательства, вытекающего из договора обещания дарения, речь может идти лишь об особенностях объекта дарения.

Во-вторых, признаком дарения является увеличение имущества одаряемого. Объем имущества одаряемого увеличивается путем передачи ему дарителем вещи или имущественного права либо освобождения его от обязанности. В последнем случае уменьшается часть имущества одаряемого, составляющего его пассивы, что равносильно увеличению активов последнего. Данный признак позволяет отличать договор дарения от иных договоров, не предусматривающих, так же как и при дарении, встречного предоставления. Например, договор залога может быть заключен третьим лицом с кредитором должника в целях обеспечения обязательств последнего без какой-либо компенсации риска указанного третьего лица со стороны должника. Несмотря на очевидную выгоду для должника и безвозмездность отношений между должником и залогодержателем, такой договор не может рассматриваться в качестве дарения, поскольку он не увеличивает имущества должника.

В-третьих, при дарении увеличение имущества одаряемого должно происходить за счет уменьшения имущества дарителя. И этот признак необходим для отграничения договора дарения от иных договоров и сделок, реализация которых сулит увеличение имущества лица, но не за счет уменьшения имущества оказывающего ему услугу другого лица. Такие правоотношения имеют место, в частности, по договору страхования, заключенному страхователем в пользу выгодоприобретателя, который при наступлении страхового случая, получая от страховщика

страховое возмещение, увеличивает свое имущество, но не за счет уменьшения имущества страхователя. Аналогичная ситуация может возникнуть по договору поручения, не предусматривающему обязанность доверителя по выплате вознаграждения поверенному.

В-четвертых, признаком договора дарения является также наличие у дарителя, передающего одаряемому имущество либо освобождающего его от обязательств, намерения одарить последнего, т.е. увеличить имущество

334

одаряемого за счет собственного имущества. При отсутствии такого намерения у «дарителя» договор, по которому производится передача имущества, даже при отсутствии в его тексте условий о цене указанного имущества и порядке его оплаты либо иного встречного предоставления, должен в соответствии с п. 3 ст. 423 ГК признаваться возмездным. Что же касается встречного предоставления, то его размер в этом случае определяется исходя из того, что если в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена из условий договора, исполнение такого договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК).

И наконец, в-пятых, непременным признаком договора дарения является согласие одаряемого на получение дара. Данный признак не всегда можно обнаружить в отношениях, связанных с дарением, особенно если договор дарения заключается по модели реального договора. В повседневной жизни на бытовом уровне каждый день совершается огромное число дарений без всяких видимых следов истребования согласия одаряемого на принятие подарка. Однако даже обыденные представления не исключают возможности отказа одаряемого от принятия подарка. Мотивами для такого отказа могут служить дороговизна подарка, испорченные отношения между дарителем и одаряемым, понимание одаряемым, что за подарком последуют просьбы дарителя совершить какие-либо нежелательные (для одаряемого) действия и т.п.

В современной юридической литературе трудно обнаружить взгляд на дарение как на одностороннюю сделку со стороны дарителя, являющуюся одним из способов прекращения права собственности дарителя и возникновения права собственности у одаряемого, как это имело место в дореволюционной гражданско-правовой доктрине⁽¹⁾ Напротив, подчеркивается принципиальное значение согласия одаряемого на принятие дара, что безусловно свидетельствует о договорной природе дарения и позволяет провести четкую грань между дарением и односторонними сделками, например завещанием в наследственном праве⁽²⁾.

А.Л. Маковский, рассматривая вопросы, связанные с договорной природой дарения, отмечает: «Дарение представляет собой не одностороннюю сделку дарителя, а его соглашение с одаряемым, то есть договор между ними, поскольку для осуществления дарения требуется согласованное волеизъявление обоих этих лиц. Необходимость такого соглашения прямо вы-

1. См. ч. 1 гл. XI настоящей книги.

2. См., напр.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 164; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 131.

текает из закона в случаях, когда он требует для этого договора письменной формы (см. п. 2 ст. 574). В остальных случаях ГК исходит из предположения, что принятие дара одаряемым свидетельствует о его соглашении с дарителем, допуская для этих случаев заключение договора дарения устно (п. 1 ст. 574). Договорная природа дарения исключает возможность считать дарением отказ от наследства в пользу другого лица (ст. 550 ГК РСФСР 1964 г.). Такой отказ является односторонней сделкой, совершение которой не требует согласия этого другого лица и не зависит от того, как оно поступит - примет наследство или в свою очередь откажется от него»(1)

Среди названных пяти характерных признаков договора дарения основным, конечно же, является признак безвозмездности этого договора. Однако и остальные признаки представляют собой необходимые и, в известном смысле, самостоятельные черты договора дарения. Данное суждение традиционно для цивилистики, в том числе и для отечественной гражданско-правовой доктрины. В связи с этим не может не вызвать удивления несколько пренебрежительное отношение к признакам договора дарения (за исключением признака безвозмездности), которое обнаружило себя в работе И.В. Елисеева. Данный автор утверждает следующее: «В юридической литературе обосновывались и другие признаки договора дарения, восходящие к классическому римскому праву: бесповоротность перехода прав, бессрочность дарения, увеличение имущества одаряемого, уменьшение имущества дарителя и некоторые иные. Все эти признаки, действительно, обычно присущи дарению. Но все они производны от безвозмездного характера дарения, а потому не имеют самостоятельного значения»(2). При таком подходе договор дарения нельзя будет отличить, например, от любого другого гражданско-правового договора на передачу имущества, освобождающего контрагента от его оплаты либо иного встречного предоставления, хотя лицо, передающее имущество, не будет иметь намерения одарить контрагента.

Как уже отмечалось, ГК допускает заключение договора дарения по модели как реального, так и консенсуального договора (обещание дарения). С точки зрения правовой природы возникающих при этом правоотношений значительный интерес представляет собой договор дарения, совершаемый путем передачи имущества одаряемому.

По общему правилу реальный договор отличается от консенсуального договора, который считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора (формальный

1. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 313-314.

2. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 120-121.

момент - получение лицом, направившим оферту, ее акцепта), тем, что для заключения реального договора необходима также передача имущества, поэтому такой договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (пп. 1, 2 ст. 433 ГК).

В этом смысле договор дарения, совершаемый путем передачи имущества одаряемому, на первый взгляд также представляется реальным договором: отсутствует разрыв во времени между заключением договора и появлением права у одаряемого; передача имущества дарителем представляет собой не исполнение обязательства, а действие последнего по заключению договора дарения. Вместе с тем такой договор дарения обладает некоторыми специфическими чертами, отсутствующими у других реальных договоров. Во-первых, иные реальные договоры (рента, заем, хранение, перевозка) заключаются (путем передачи имущества) в том числе и на основе соглашений сторон, которые вступают в силу с момента передачи имущества. Для договора дарения такая возможность исключается: при наличии соглашения между дарителем и одаряемым мы имеем дело с консенсуальным договором обещания дарения.

Во-вторых, и это главное, передача дарителем имущества в качестве дара одаряемому имеет своим результатом непосредственное возникновение у одаряемого права собственности на подаренное имущество. Иными словами, в отличие от всех других реальных договоров, по которым передача имущества означает не только заключение договора, но и возникновение обязательств сторон (например, по договору займа - обязанности заемщика по возврату суммы займа; по договору перевозки - обязанности перевозчика доставить груз в пункт назначения и выдать его получателю, а грузоотправителя - внести провозные платежи и т.п.), заключение договора дарения не порождает никаких обязательственно-правовых отношений, а приводит к возникновению права собственности на подаренное имущество у одаряемого.

Деление гражданско-правовых договоров на реальные и консенсуальные имеет своим основанием момент возникновения обязательств. Как мы видим, договор дарения, не порождающий обязательственно-правовых отношений, не укладывается в эти рамки и не может быть отнесен к числу реальных договоров. Кстати сказать, это свидетельствует о том, что дихотомический принцип классификации всех гражданско-правовых договоров на реальные и консенсуальные носит условный характер, поскольку не охватывает всех случаев.

В свое время на данное обстоятельство обращал внимание Г.Ф. Шершеневич, который писал: «В громадном большинстве случаев договор направлен к установлению обязательственного отношения, так что договор и

337

обязательство чаще всего находятся в связи как причина и следствие. Однако область договора выходит за пределы обязательственных отношений, как в свою очередь и обязательства могут иметь в своем основании не договор, а другой юридический факт, правонарушение, неосновательное обогащение. Договор лежит в основании брака, которым создаются права личной власти, в основании передачи вещи, которой создается вещное право (вещный договор) (курсив наш. - В.В.) - такой договор обязательственного отношения не создает»(1)

Нам уже приходилось отмечать, что в советский период позиции, в соответствии с которой договор дарения относится к особой категории вещных договоров, придерживался О.С. Иоффе(2). В современной юридической литературе взгляд на договор дарения как на вещный договор наиболее последовательно и аргументированно обосновывает М.И. Брагинский, который, анализируя нормы действующего ГК о договоре дарения, приходит к выводу, что договор дарения представляет собой

не что иное, как «обычный вещный договор» и «только при консенсуальном варианте дарение может считаться обычным односторонним договором»(3). М.И. Брагинский подчеркивает: «Существующие вещные договоры не укладываются, в отличие от реальных, в рамки обязательственных правоотношений и соответственно могут рассматриваться как один из случаев проникновения вещных элементов в обязательственное правоотношение. Вещный договор отличается не только от консенсуальных, но, в конечном счете, и от реальных договоров. Имеется в виду, что реальные договоры относятся к категории обязательственных. Это означает, что такие договоры, хотя и возникают с передачей вещи, но вместе с тем порождают обычное обязательственное правоотношение с наличием у сторон взаимных прав и обязанностей»(4).

И еще одну важную особенность договора дарения как вещного договора отмечает М.И. Брагинский, а именно: в отличие от иных гражданско-правовых договоров, понятие договора дарения (за исключением обещания дарения) лишено таких аспектов, как «договор-правоотношение» и «договор-документ» (форма выражения правоотношения) и имеет лишь одно значение - «договор-сделка». «Все дело в том, - указывает М.И. Брагинский, - что вещный договор в принципе не предполагает какого-либо обязательственного правоотношения. Его функция ограничивается тем, что речь идет именно о договоре-сделке. И как таковой он не укладывается в

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. С. 72.
2. См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 395.
3. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С.227.
4. Там же. С. 227-228.

338

рамки, обычные для классификации договоров. Это относится, в частности, к делению договоров-правоотношений (и только их!) на односторонние и двусторонние. Характеристика односторонности и двусторонности сделки (договора-сделки) имеет, как хорошо известно, совсем иное значение»(1)

Итак, договор дарения, заключаемый путем передачи дарителем имущества одаряемому, отличается от консенсуального договора обещания дарения не только по моменту его заключения, но и тем, что он вообще не порождает обязательств сторон и поэтому не может быть отнесен также и к реальным договорам. По своей правовой природе такой договор дарения представляет собой «договор-сделку», т.е. юридический факт, служащий основанием прекращения права собственности дарителя и возникновения права собственности у одаряемого на подаренное имущество. Пожалуй, единственная причина, по которой данный юридический факт признается не только основанием (способом) перехода права собственности, но и договором, состоит в необходимости для дарителя получить согласие одаряемого на передачу ему соответствующего дара. Все остальные качества гражданско-правового договора (договора-правоотношения и договора-документа) в данном случае не имеют места.

Отношение к договору дарения как к договору-сделке нам демонстрирует и законодатель. Из всех правил ГК, предназначенных для регулирования договора дарения, непосредственное отношение

к договору, заключаемому путем передачи имущества одаряемому, имеют лишь следующие нормы: о признании договора дарения, предусматривающего встречное предоставление со стороны одаряемого, притворной сделкой (п. 1 ст. 572); о форме договора дарения и порядке его заключения, т.е. передачи дара (п. 1 ст. 574); о случаях запрещения и ограничения дарения (ст. 575, 576); о последствиях причинения вреда одаряемому вследствие недостатков подаренной вещи (ст. 580); об отмене дарения (ст. 578, 579). Что касается иных норм, то они регулируют содержание договора дарения, порядок исполнения обязательств и отказа от исполнения договора дарения, вопросы правопреемства, т.е. имеют в качестве объекта правового регулирования договор дарения как правоотношение и предназначены исключительно для регламентации отношений, связанных с консенсуальным договором дарения (обещания дарения).

Таким образом, законодатель, понимая, что договор дарения, совершаемый путем передачи имущества одаряемому, не порождает обязательств и не обладает качествами договора-правоотношения, регулирует его именно как сделку (договор-сделку) без помощи норм, рассчитанных на определение содержания данного договора.

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 226.

339

В связи с выделением наряду с реальными и консенсуальными договорами также вещных договоров возникает вопрос, представляет ли в этом смысле договор дарения, совершаемый посредством передачи имущества одаряемому, нечто исключительное, из ряда вон выходящее, или имеются и иные аналогичные примеры. На наш взгляд, в данном случае речь идет не о единственном исключении из общего правила, а, действительно, об особой категории гражданско-правовых договоров, заключение которых, не порождая обязательственно-правовых отношений, приводит к возникновению вещных прав. Представляется, что помимо договора дарения к числу таких договоров может быть отнесено соглашение об установлении сервитута (конечно, при определенных обстоятельствах, в частности, когда такое соглашение заключается в устной форме на безвозмездной основе).

В качестве вещного договора может также рассматриваться закрепление собственником (государством или муниципальным образованием) имущества за действующими государственными или муниципальными предприятиями на праве хозяйственного ведения. Этот вывод основан на том, что государственное (муниципальное) предприятие с момента его государственной регистрации становится самостоятельным субъектом гражданско-правовых отношений, обладающим полномочиями по владению, пользованию и распоряжению имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения. Поэтому представляется, что передача собственником на баланс такого предприятия дополнительного имущества требует согласия последнего. Другое дело, что подобные действия собственника обычно осуществляются по просьбе государственного (муниципального) предприятия и поэтому наличие его согласия всегда предполагается. Но данное обстоятельство не влияет на правовую природу возникающих при этом правоотношений.

Таким образом, когда мы говорим о вещных договорах, речь идет, действительно, об особой категории гражданско-правовых договоров.

2. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ

Говоря о предмете договора дарения, не следует упускать из виду, что указанный договор, как и всякий гражданско-правовой договор на передачу имущества, имеет сложный предмет, состоящий из действий дарителя: передача дара, освобождение от обязанности, - которые называют объектом первого рода или юридическим объектом, а также самого имущества (вещи, права, обязанности), которое обычно именуется объектом второго рода или материальным (применительно к вещи) объектом(1)

1. См., напр.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 398-399; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 224.

340

Между тем в юридической литературе можно встретить упрощенный взгляд на предмет договора дарения. Например, по мнению М.Г. Масевич, «предметом договора дарения могут быть вещи, деньги, ценные бумаги, иные имущественные права, предоставляемые одаряемому, а также освобождение последнего от имущественных обязанностей»(1)

Некоторые авторы критикуют ГК за неоправданное, на их взгляд, расширение предмета договора дарения. Так, И.В. Елисеев по этому поводу пишет: «Такое определение предмета договора уже подвергалось и, вероятно, еще долго будет подвергаться справедливой критике юристов. Причина этого заключается, прежде всего, в том, что в одно множество объединяются такие разнородные объекты, как имущество (вещи и имущественные права) и действия (освобождение от обязанности). Причем предметом дарения являются не любые, а лишь некоторые юридические действия: прощение долга... перевод долга... принятие на себя исполнение обязательства... Все эти действия объединяет лишь то, что они направлены на обогащение одаряемого, т.е. увеличение его имущества. Но вряд ли этого достаточно для их включения в предмет дарения. Во-первых, обогащение одаряемого возможно в различных правовых формах, которые не исчерпываются лишь случаями освобождения его от обязанностей... Во-вторых, основания и процедура прощения, перевода долга, принятия на себя исполнения настолько различны, что их объединение под крышей дарения крайне искусственно»(2).

На эти критические замечания И.В. Елисеева в адрес ГК хотелось бы возразить следующее. Во-первых, представляется весьма странной попытка исключить из понятия предмета договора действия сторон. Ведь предмет всякого договора - это по сути предмет вытекающего из него обязательства, а предмет обязательства состоит как раз в действиях (бездействии) обязанной стороны. Применительно к договору дарения ограничить предмет договора передаваемым одаряемому имуществом можно только в отношении договора, совершаемого (заключаемого) путем передачи подаренного имущества одаряемому, да и то лишь в силу того, что такой договор не порождает обязательства. В остальных же случаях предметом договора дарения прежде всего являются действия дарителя, что вытекает из определения самого понятия обязательства (п. 1 ст. 307 ГК).

Во-вторых, если взять такой объект договора дарения, как действия дарителя, то ГК говорит о передаче вещи, о передаче имущественного права (требования) к себе или третьему лицу, об освобождении одаряемого от имущественной обязанности (п. 1 ст. 572). Что же касается уступки прав

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций С.167.

2. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 122.

341

требования, перевода долга или прощения долга, принятия дарителем на себя исполнения обязательства, то применительно к договору дарения они представляют собой юридико-технические средства, посредством которых даритель выполняет действия, составляющие предмет договора дарения. И объединяет эти действия дарителя отнюдь не только то обстоятельство, что все они направлены на увеличение имущества одаряемого, но также и то, что все они совершаются дарителем безвозмездно за счет уменьшения своего имущества, с совершенно определенным намерением увеличить имущество одаряемого и с согласия последнего на принятие дара. Налицо все основные признаки договора дарения.

И наконец, в-третьих, формулируя нормы, очерчивающие круг действий дарителя, составляющих предмет договора дарения, законодатель имел совершенно определенную цель, а именно: включить в сферу действия специальных правил, регулирующих договор дарения, соответствующие правоотношения. Если же согласиться с рассуждениями И.В. Елисеева, то под специальные правила ГК, устанавливающие, например, запрещение дарения, не будут подпадать в том числе случаи освобождения государственных и муниципальных служащих от имеющегося у них денежного долга (или обещания такого освобождения) в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

А.Л. Маковский отмечает, что «в вопросе о том, что может быть предметом дарения (даром), и доктрина, и законодательство разного времени и разных стран предлагают самые различные решения - от понятия дарения только как безвозмездного отчуждения материального объекта (вещи) до понимания под ним того, что называлось вышедшим из употребления словом «облагодетельствование» и несколько точнее может быть описано как намеренное безвозмездное предоставление за свой счет имущественных выгод другому лицу»(1)

Таким образом, российский законодатель, определяя столь широко предмет договора дарения, тем не менее не вышел за рамки существующих законодательных концепций предмета дарения, а следовательно, и не заслуживает упрека по этому поводу.

Сложный предмет договора дарения может быть разбит на пять частей, каждая из которых имеет, в известном смысле, самостоятельное значение(2).

1. Передача дарителем вещи в собственность одаряемого представляет собой наиболее типичный предмет договора дарения. Договоры дарения, имеющие в качестве своего предмета указанные действия дарителя,

1. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 301-302.

2. Классификация действий дарителя, которые могут быть предметом договора дарения, предложена А.Л. Маковским (см. там же. С. 302-304).

342

отличаются от многих иных договоров, направленных на передачу имущества (аренда, ссуда, наем), тем, что вещь передается в собственность одаряемого, а от тех договоров из этой категории, которые, так же как и дарение, предусматривают передачу имущества в собственность контрагента (купля-продажа, мена, рента), - тем, что при дарении отчуждение имущества производится безвозмездно. При этом от договора беспроцентного займа договор дарения денег отличается тем, что подаренные одаряемому деньги не подлежат возврату дарителю.

2. Передача одаряемому имущественного права (требования) дарителем к «самому себе». В юридической литературе отмечалось, что сфера действия договора дарения с таким предметом в основном сводится к установлению названного права. Кроме того, рассматривая характерные черты подобного договора, А.Л. Маковский подчеркивает, что «под этот случай дарения не подпадает требование к дарителю, предоставляемое посредством передачи одаряемому ценной бумаги (например, выдачи простого векселя)»; кроме того, «не могут вообще рассматриваться в качестве дарения договоры о безвозмездном предоставлении другой стороне прав ссудополучателя, хранителя, доверителя или учредителя доверительного управления, т.к. соответствующие отношения урегулированы в ГК как отношения по иным, самостоятельным договорам...». По мнению, А.Л. Маковского, под «передачей права (требования) к себе» следует понимать предоставление одаряемому только обязательственного требования к дарителю(1).

На наш взгляд, по договору дарения, предусматривающему передачу одаряемому имущественного права (требования) дарителем к самому себе, могут передаваться не только обязательственные права, но и отдельные вещные права(2).

Например, в соответствии с п. 3 ст. 552 ГК продажа недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором. При продаже такой недвижимости покупатель приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях, что и продавец недвижимости. Причем, если иное

1. См.: Маковский А.Л. Указ. соч. С. 303.

2. Ранее такая точка зрения была высказана И.В. Елисеевым, который полагает, что «из содержания пп. 2 и 3 ст. 216 можно заключить, что некоторые вещные права могут отчуждаться как таковые, помимо отчуждения соответствующей вещи. Поэтому нет никаких оснований препятствовать безвозмездному отчуждению таких прав, т.е. их дарению» (Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 122).

343

не установлено законом или договором, предусмотренная договором цена недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включает цену права на соответствующую часть земельного участка (п. 2 ст. 555 ГК). Если стороны договорятся о том, что они не включают в цену объекта недвижимости цену права на земельный участок (скажем, права бессрочного пользования), при явном намерении лица, выступающего в роли продавца объекта недвижимости, тем самым одарить покупателя объекта недвижимости, налицо все необходимые признаки дарения права (в том числе и вещного) на соответствующий земельный участок.

Представляется также, что могут иметь место случаи дарения путем передачи одаряемому имущественного права (требования) посредством передачи последнему ценной бумаги при условии, что указанная ценная бумага имеет бездокументарную форму, поскольку при совершении сделок с бездокументарными ценными бумагами непосредственными объектами этих сделок являются права, вытекающие из таких ценных бумаг.

Сфера применения договора дарения путем передачи одаряемому права (требования) дарителя к «самому себе» не ограничивается случаями, когда такое право возникает впервые в силу самого договора дарения⁽¹⁾ Можно, например, представить себе ситуации, когда даритель заключает соглашение со своим кредитором о передаче последним соответствующего права требования к дарителю за плату либо когда имеет место иное встречное предоставление со стороны дарителя одаряемому. Думается, что предварительное соглашение, заключенное между дарителем и одаряемым, предусматривающее такие действия дарителя, может быть квалифицировано как договор дарения.

3. Передача одаряемому принадлежащего дарителю имущественного права (требования) к третьему лицу осуществляется посредством безвозмездной уступки соответствующего права (требования) одаряемому при условии соблюдения правил, регулирующих цессию (п. 3 ст. 576 ГК). Следовательно, по такому договору дарения не могут быть переданы права, неразрывно связанные с личностью кредитора (дарителя), в частности требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью (ст. 383 ГК), а также права по обязательству, в котором личность кредитора (дарителя) имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК). Не подлежат передаче по такому договору дарения также права по ценным бумагам в документарной форме, которые относятся к вещам и поэтому могут передаваться в качестве дара как вещи, что составляет самостоятельный предмет договора дарения (передача вещи в собственность одаряемого).

1. Так считает, например, И.В. Елисеев (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 123).

Остальные права, вытекающие как из договорных, так и из внедоговорных обязательств, могут передаваться по договору дарения, предусматривающему передачу одаряемому принадлежащего дарителю имущественного права (требования) к третьему лицу. Правда, в юридической литературе высказаны сомнения относительно возможности такого предмета договора, как передача одаряемому

прав (требований) к третьему лицу. И.В. Елисеев указывает: «Большинство обязательственных прав имеет срочный характер, поэтому, выступая предметом договора дарения, они ставят под сомнение его традиционные свойства бессрочности и бесповоротности»⁽¹⁾ Однако очевидно, что в данном случае обнаруживается непонимание разницы между признаками договора дарения и свойствами самого передаваемого права. Действительно, обязательственные права имеют срочный характер, но это никак не затрагивает ни бессрочности, ни бесповоротности договора дарения, поскольку переданное одаряемому право (независимо от срока соответствующего обязательства) не подлежит обратной передаче дарителю.

Гораздо большую и реальную проблему представляет вопрос о том, следует ли квалифицировать как договор дарения всякую безвозмездную сделку уступки требования по обязательству. Данный вопрос приобретает особо актуальное значение в случаях, когда речь идет о сделках уступки требования, совершаемых между коммерческими организациями по обязательствам, связанным с их предпринимательской деятельностью, поскольку, как известно, дарение между коммерческими организациями запрещено законом (п. 4 ст. 575 ГК).

Представляется, что ответ на этот вопрос мог бы выглядеть следующим образом. В соответствии с п. 1 ст. 388 ГК уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору. В соответствии с законом (п. 4 ст. 575 ГК) не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда, в отношениях между коммерческими организациями. Договор дарения может совершаться в том числе и путем передачи одаряемому права требования к третьему лицу, осуществляемой с соблюдением правил, установленных в отношении уступки требований по обязательствам (п. 3 ст. 576 ГК).

Вместе с тем соглашение об уступке прав, не предусматривающее встречного предоставления цеденту со стороны цессионария, может быть

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 123-124. Следует заметить, что, как уже отмечалось, тот же И.В. Елисеев чуть раньше отрицает самостоятельное значение указанных признаков договора дарения (см. там же. С.120-121).

345

признано договором дарения лишь в том случае, если оно содержит ясно выраженное намерение цедента совершить безвозмездную передачу соответствующего права цессионарию (п. 2 ст. 572 ГК). При этом под безвозмездностью передачи права требования понимается отсутствие какой-либо причинной обусловленности такой передачи права, вытекающей в том числе и из других взаимоотношений сторон по иным сделкам и обязательствам.

Отсутствие в соглашении об уступке прав требования, заключенном между коммерческими организациями, условий об оплате цессионарием получаемого права либо об ином встречном предоставлении само по себе не может служить основанием для признания указанного соглашения договором дарения. Напротив, следует исходить из презумпции возмездности всякого гражданско-правового договора, предусмотренной п. 2 ст. 423 ГК, согласно которому договор предполагается

возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Поэтому такое соглашение может быть квалифицировано как договор дарения лишь в тех случаях, когда в его тексте положительно решен вопрос о безвозмездности передачи дара либо когда заинтересованным лицом будет доказано отсутствие какой-либо причинной обусловленности безвозмездной уступки права.

Такой подход основан на том, что безвозмездные отношения в гражданском праве носят исключительный характер. Именно этой причиной, как подчеркивает А.Л. Маковский, «объясняется действие презумпции в случаях, когда возникает сомнение в том, является соответствующее отношение дарением или носит возмездный характер»(1) В связи с этим А.Л. Маковский приводит слова И.Б. Новицкого: «Дарственный характер предоставления не предполагается, а должен быть положительно доказан»(2).

4. Освобождение одаряемого от имущественной обязанности перед дарителем в юридической литературе обычно сводят к прощению долга (ст. 415 ГК). Так, И.В. Елисеев пишет: «Освобождение от обязанности перед самим дарителем называется прощением долга. Буквальное толкование ст. 415 ГК приводит к выводу о том, что прощение долга является односторонней сделкой и обусловлено лишь соблюдением прав других лиц в отношении имущества кредитора-дарителя. Однако такой вывод некорректен, поскольку в силу ст. 572 ГК прощение долга всегда является договором дарения (курсив наш. - В. В.) и поэтому требует согласия должника»(3).

1. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 313.

2. Новицкий И.Б. Обязательства из договоров: Комментарий к ст. 130-140 и 144-146 Гражданского кодекса. М., 1924. С. 40.

3. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 124.

346

На наш взгляд, соотношение понятия дарения путем освобождения одаряемого от его имущественной обязанности перед дарителем и понятия прощения долга является более сложным, нежели, как полагает И.В. Елисеев, чисто синонимическим. Прежде всего, никак нельзя согласиться с утверждением названного автора о том, что прощение долга всегда является договором дарения. Прощение долга является основанием прекращения обязательства. В соответствии со ст. 415 ГК («Прощение долга») обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. Именно в таком качестве (как основание прекращения обязательства, а не договор дарения!) прощение долга часто используется в имущественном обороте, участники которого нередко путем прощения долга прекращают взаимные обязательства по различным договорам. Прощение долга используется также при сверке расчетов, составлении мировых соглашений с учетом целого ряда различных обязательств, имеющих между сторонами. В связи с этим признание всякого прощения долга договором дарения способно дестабилизировать имущественный оборот и повлечь за собой иные серьезные негативные последствия.

Соглашение о прощении долга может быть квалифицировано как договор дарения только в

том случае, когда в нем положительно решен вопрос о безвозмездности (т.е. об отсутствии какой-либо причинной обусловленности) действий кредитора по освобождению должника от возложенных на него обязательств и при явном намерении кредитора одарить должника без всякого встречного предоставления в рамках всех взаимоотношений сторон. И здесь, как в случае с уступкой требования, необходимо исходить из презумпции возмездности прощения долга.

5. Освобождение одаряемого от его имущественной обязанности перед третьим лицом возможно путем исполнения дарителем обязательства за являющегося в нем должником одаряемого перед кредитором по такому обязательству. Речь идет о применении специальной конструкции исполнения обязательства путем возложения его исполнения на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК), поскольку только в этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, не являющимся стороной в обязательстве.

Другой вариант договора дарения путем освобождения одаряемого от его имущественной обязанности перед третьим лицом состоит в том, что даритель занимает место должника в обязательстве, освобождая тем самым от него одаряемого. Замена участника обязательства на стороне должника осуществляется с помощью перевода долга; перевод долга допускается лишь с согласия кредитора (ст. 391 ГК). В данном случае основанием освобождения одаряемого от его обязанности перед третьим лицом (кредитором) служит не

347

фактическое ее исполнение дарителем, а то обстоятельство, что одаряемый выбывает, благодаря дарителю, из соответствующего обязательства.

Необходимо отметить, что и в этом случае для того, чтобы соответствующие действия лица, освобождающего должника от обязательства перед третьим лицом, были признаны дарением, требуется наличие всех признаков договора дарения, и прежде всего безвозмездности и намерения дарителя именно освободить должника от его обязанностей в качестве дара последнему.

3. ВИДЫ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ

Анализ гл. 32 ГК свидетельствует о том, что собственно под договором дарения (договором дарения в тесном смысле) законодатель понимает договор дарения, заключаемый (совершаемый) путем передачи имущества одаряемому. Нам уже приходилось отмечать, что такой договор дарения не является реальным договором, поскольку не порождает обязательственно-правовых отношений, а служит основанием для возникновения права собственности у одаряемого, поэтому его правильнее относить к особой категории вещных договоров. По этой же причине такой договор дарения, в отличие от иных гражданско-правовых договоров, не обладает качествами обязательственного правоотношения («договор-правоотношение») и формы его существования («договор-документ»). Поэтому законодательное регулирование данного договора ограничивается его регламентацией в качестве сделки, служащей основанием перехода права собственности на соответствующее имущество к одаряемому.

В то же время ГК (гл. 32) содержит ряд специальных правил, предназначенных для регулирования договора обещания дарения и договора пожертвования. Выделение данных видов договора дарения не является результатом строгой научной классификации на основе какого-либо единого критерия, а скорее объясняется наличием применительно к каждому из них определенного набора квалифицирующих признаков, отражающих особенности данных видов договоров дарения, которые требуют специального регулирования.

Договору обещания дарения присущи следующие характерные признаки. Во-первых, такой договор носит консенсуальный характер и порождает обязательство дарителя передать одаряемому вещь в собственность или имущественное право либо освободить одаряемого от обязательства. Данное обязательство является односторонним, обязанностям дарителя корреспондируют соответствующие права (требования) одаряемого. Иными словами, в лице договора обещания дарения мы имеем самостоятельный тип гражданско-правового договорного обязательства.

348

Во-вторых, договор обещания дарения под страхом его недействительности должен иметь обязательную письменную форму (п. 2 ст. 574 ГК).

В-третьих, договор обещания дарения должен содержать ясно выраженное намерение дарителя совершить в будущем безвозмездную передачу одаряемому вещи или права либо освободить его от имущественной обязанности (п. 2 ст. 572 ГК).

В-четвертых, текст договора обещания дарения должен включать в себя условия о конкретном лице, являющемся одаряемым, и о конкретном предмете дарения в виде вещи, права или освобождения одаряемого от обязанности. Обещание дарителя подарить все свое имущество или часть всего своего имущества без указания на конкретный предмет дарения признается ничтожным (п. 2 ст. 572 ГК).

Таким образом, к существенным условиям договора обещания дарения (в силу того, что они названы в законе) следует отнести: условие о ясно выраженном намерении дарителя совершить безвозмездную передачу одаряемому вещи, права или освободить его от обязательства; условие о конкретном лице - одаряемом; указание на конкретный предмет дарения.

Учитывая консенсуальный характер договора обещания дарения, следствием чего является разрыв во времени между заключением договора, т.е. вступлением его в силу, и исполнением договора дарения, требуют ответа традиционные для договора дарения вопросы о допустимости заключения договора дарения под условием, а также о возможности для дарителя отказаться от исполнения своего обязательства по передаче имущества одаряемому.

По первому вопросу (о допустимости дарения под условием) в юридической литературе можно встретить различные точки зрения. Так, по мнению М.Г. Масевич, «договор дарения может быть заключен под условием, которое может использоваться как поощрительная мера, стимулировать одаряемого к определенному поведению, например успешному завершению учебы. Условие может быть поставлено в зависимость от определенных обстоятельств, например свадьбы. Наступление таких условий нельзя рассматривать как встречное исполнение обязательства, т.к. они не порождают обязанности одаряемого. Значение условий заключается в том, что они являются необходимой

предпосылкой вступления в силу или действия обязательств дарителя. Условия могут быть как отлагательными, так и отменительными. К последнему можно отнести случай, установленный ст. 578, когда дарение отменяется при ненадлежащем обращении одаренного с подаренной вещью»(1)

Иной позиции придерживается А.Л. Маковский. Он, в частности, указывает: «Что касается обещания дарения под отменительным условием, то

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.168.

349

представляется, что оно невозможно, поскольку закон сам определил основания, по которым возможна отмена дарения (п. 2 ст. 577, ст. 578). Что же касается отлагательных условий, то безвозмездность дарения, по-видимому, оправдывает включение в договор таких условий, если только они не являются противоправными или безнравственными»(1)

Позиция А.Л. Маковского нам представляется убедительной в части обоснования возможности заключения договора дарения под условием. Действительно, нет никаких оснований исключать возможность заключения договора дарения под отлагательным условием, когда стороны ставят возникновение обязанности дарителя передать одаряемому подаренное имущество или освободить последнего от его обязательств в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Нельзя не согласиться с А.Л. Маковским и в том, что такое отлагательное условие не может быть противоправным или безнравственным. Именно в этом случае отлагательное условие, под которым совершается дарение (свадьба, успешное завершение учебы и т.п.) может использоваться дарителем как поощрительная мера по отношению к одаряемому.

Заключение договора обещания дарения под отменительным условием, когда стороны ставят прекращение обязательств дарителя после передачи дара в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит, на наш взгляд, невозможно. Дело в том, что обязательство дарителя действует только до передачи дара одаряемому, а с этого момента обязательство прекращается надлежащим исполнением (п. 1 ст. 408 ГК); одаряемый становится собственником вещи (когда по договору передается вещь) или обладателем соответствующего права (если предметом дарения является передача права). Поэтому предусмотренные ГК случаи надения дарителя правом требовать отмены дарения (ст. 578) представляют собой определенные юридические факты, с которыми закон связывает не прекращение обязательства (оно уже прекращено надлежащим исполнением), а лишение одаряемого права на подаренное имущество и возвращение последнего дарителю. Иными словами, случаи, предусмотренные ст. 578 ГК, не имеют никакого отношения к отменительным условиям договора дарения и вообще к обязательству дарителя.

Если же речь идет о реально существующем обязательстве дарения, что имеет место по договору обещания дарения до момента передачи дара одаряемому, то ГК (ст. 577) содержит специальные правила только об условиях, при наступлении которых даритель вправе отказаться от исполнения договора дарения, что влечет прекращение обязательства. Данные правила сформулированы в виде императивных норм, по определению не допус-

1. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 315.

350

кающих установления в договоре аналогичных условий, при которых обязательство дарения могло бы быть прекращено путем отказа дарителя от его исполнения. Кроме того, какие-либо исключения из законодательного положения о том, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, могут быть предусмотрены только законом, но не договором (ст. 310 ГК).

Вместе с тем, то обстоятельство, что закон сам определил основания, по которым допускается отмена дарения (п. 2 ст. 577, ст. 578 ГК), на наш взгляд, не исключает возможности заключения договора обещания дарения под отменительным условием, которое может наступить до передачи дара одаряемому. К такому выводу приводит сравнительный анализ соотношения норм о сделках, совершенных под отменительным условием (ст. 157 ГК); об основаниях прекращения обязательств (ст. 407 ГК), а также об отказе дарителя от исполнения договора дарения и об отмене дарения (ст. 577, 578 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 157 ГК сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Представляется, что данному положению корреспондирует норма, установленная п. 1 ст. 407 ГК, согласно которой обязательство прекращается по основаниям, предусмотренным не только законом, но и договором, в том смысле, что стороны вправе предусмотреть в договоре такие основания прекращения обязательств, в том числе и те, которые соответствуют требованиям, предъявляемым к отменительным условиям сделки.

Что касается положений об отказе дарителя от исполнения договора дарения, в том числе по основаниям, дающим ему право отменить дарение (ст. 577 ГК), то они не могут рассматриваться применительно к договору дарения в качестве *lex specialis*, отменяющих в полном объеме действие общих положений о прекращении обязательства по основаниям, предусмотренным договором (п. 1 ст. 407 ГК), и, следовательно, о сделке под отменительным условием (ст. 157 ГК), поскольку в данном случае речь идет о различных основаниях прекращения обязательств, не корреспондирующих друг другу. Корреспондирующей нормой по отношению к ст. 577 ГК является ст. 310 ГК, допускающая возможность одностороннего прекращения обязательств в случаях, установленных законом: именно о таких случаях одностороннего прекращения дарителем обязательств дарения и говорит ст. 577 ГК.

Однако данное обстоятельство, если и влияет на возможность определения в договоре обещания дарения оснований прекращения обязательства (иных, нежели отказ от исполнения или отмена дарения), в том числе об-

351

стоятельств, относительно которых неизвестно, наступят они или нет (отменительные условия), то только в том смысле, что в качестве таковых не могут быть указаны обстоятельства, признаваемые основанием к отмене дарения или отказу от исполнения договора дарения. Например, договор

обещания дарения не может быть заключен под таким отменительным условием, как ухудшение имущественного положения дарителя или состояния его здоровья до такой степени, что исполнение дарственного обещания может привести к существенному снижению уровня его жизни.

В то же время мы не видим никаких препятствий к заключению договоров дарения под отменительными условиями, не служащими основаниями к отказу от исполнения договора или к отмене дарения, которые предусмотрены ст. 577 и 578 ГК. Таковыми могут быть признаны дарственные обязательства с условиями об их прекращении в случаях, например, появления у дарителя до наступления срока передачи дара собственных детей; излечения дарителя от тяжелой болезни; значительного повышения заработной платы одаряемого и т.п. Естественно, обстоятельства, указываемые в договоре обещания дарения в качестве отменительных условий, не могут быть ни противоправными, ни безнравственными.

Такой подход к вопросу о возможности совершения договора обещания дарения под отменительным условием, помимо всего прочего, представляется и более справедливым по отношению к дарителю, который в результате дарения теряет свое имущество, не получая ничего взамен. Правовое положение дарителя (как субъекта одностороннего обязательства), объем его прав, с точки зрения общих законоположений о сделках и обязательствах, на наш взгляд, не могут быть хуже, нежели положение стороны (должника) в двустороннем обязательстве.

Исключительно договору обещания дарения адресованы положения ГК о правопреемстве по обязательству дарения (ст. 581). Как уже отмечалось, договор дарения, совершаемый путем передачи одаряемому имущества, не порождает обязательственно-правовых отношений и в силу этого исключается из сферы действия норм о правопреемстве по гражданско-правовым обязательствам.

Применительно же к обязательству, возникающему из договора обещания дарения, ГК (ст. 581) устанавливает два противоположных правила о правопреемстве в отношении соответственно прав одаряемого и обязанностей дарителя. По общему правилу права одаряемого, которому по договору дарения обещан дар, не переходят к его наследникам (правопреемникам); и напротив, обязанности дарителя, обещавшего дарение, переходят к его наследникам (правопреемникам). Правда, указанные положения сформулированы в виде диспозитивных норм (т.е. договором дарения может быть

352

предусмотрено иное), поэтому нельзя не согласиться с выводом А.Л. Маковского о том, что в конечном счете решение вопроса о правопреемстве по договору обещания дарения ГК оставляет на усмотрение сторон(1)

Во избежание конкуренции с правилами о наследовании и в целях исключения возможности обхода норм наследственного права ГК в императивной форме запрещает заключение договоров обещания дарения, предусматривающих передачу дара одаряемому после смерти дарителя, и объявляет соответствующие договоры ничтожными. К такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании (п. 3 ст. 572 ПС). Как верно замечает А.Л. Маковский, «слова ГК о том, что «к такого рода дарению применяются правила... о наследовании», не означают, что договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, приравнивается к завещательным распоряжениям. Обещанный таким способом «дар» поступает в

общую наследственную массу, и его дальнейшая судьба целиком определяется правилами гражданского законодательства о наследовании»(2)

Договор пожертвования выделяется в отдельный вид дарения исходя из наличия у него такого основного признака, как совершение дарения в общепользовательных целях. В современной юридической литературе встречаются различные трактовки понятия «общепользовательные цели», что не может не вызывать сожаления, поскольку именно этот признак позволяет квалифицировать договор дарения как пожертвование и, следовательно, применять к нему специальные правила, предусмотренные ГК (ст. 582).

Например, М.Г. Масевич считает, что «от договора дарения пожертвование отличает назначение дара, который должен быть использован по специальному назначению. При отсутствии такого условия безвозмездная передача имущества считается обычным дарением»(3). Видимо, автором осталась незамеченной норма, содержащаяся в п. 3 ст. 582 ГК, согласно которой пожертвование имущества гражданину должно быть, а юридическим лицам может быть обусловлено жертвователем использованием этого имущества по определенному назначению. При отсутствии такого условия пожертвование имущества гражданину считается обычным дарением, а в остальных случаях пожертвованное имущество используется одаряемым в соответствии с назначением имущества. Следовательно, договор пожертвования юридическим лицам не теряет своих качеств от того, что он не содержит условия о назначении дара, и не превращается в этом случае в обычный договор дарения.

1. См.: Маковский А.Л. Указ. соч. С. 315-316.

2. Там же.

3. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 173.

353

И.В. Елисеев, напротив, в случаях, когда в роли одаряемого выступает государство, вовсе лишает жертвователя права обусловить использование пожертвованного имущества по определенному назначению. Он пишет: «...законодатель в ряде случаев предоставляет дарителю право указать конкретное назначение, по которому будет использоваться имущество, пожертвованное на общее благо. Это допустимо, если одаряемым по договору пожертвования является юридическое лицо или гражданин... и невозможно, если имущество жертвуется государству». Особо примечательна аргументация этого вывода, которая состоит в том, что государство «всегда действует не в своих собственных, а в общих интересах. Значит, даритель может быть уверен в том, что любой дар в адрес государства будет использован на общее благо; иначе он просто не может быть использован. Более того, предполагается, что государство лучше других субъектов знает, в чем состоит это общее благо, и лучше других может действовать в общепользовательных целях. Поэтому даритель некомпетентен обязывать государство к определенному способу использования пожертвованного имущества»(1)

Первое наше замечание к данным рассуждениям состоит в том, что их результатом (при серьезном к ним отношении) может стать лишь исчезновение у «некомпетентных» дарителей

(российских и иностранных граждан и организаций) всякой охоты жертвовать что-либо нашему такому «всезнающему» и лучше других понимающему, «в чем состоит общее благо», государству. Если же рассмотреть данное суждение с правовых позиций, то прежде всего необходимо обратить внимание на то, что законодатель в п. 1 ст. 582 ГК говорит о пожертвовании «государству и другим субъектам гражданского права, указанным в статье 124 настоящего Кодекса». Стало быть, речь идет не только о Российской Федерации, но и о субъектах Российской Федерации, и о муниципальных образованиях. При этих условиях очень трудно согласиться с утверждением И.В. Елисеева о том, что указанные субъекты всегда действуют не в своих собственных, а в общих интересах, и с его уверенностью в том, что дар в адрес указанных субъектов будет использован обязательно на общее благо. Нам каждый день приходится наблюдать сюжеты противоположного свойства, героями которых выступают не только муниципальные образования, но и субъекты Российской Федерации. Да и собственно государство, если под ним понимать в целом Российскую Федерацию, в лице своих органов многократно демонстрировало свое «понимание общего блага» и «общественно полезных целей», когда лишало собственных граждан (выступающих не в роли дарителей, а кредиторов!) их денежных сбережений, помещенных во вклады в подконтрольном государству Сбербанке.

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 125.

354

Кроме того, следуя воле законодателя, отсылающего нас к ст. 124 ГК, мы можем убедиться, что к названным субъектам гражданского права (Российская Федерация и ее субъектам, муниципальным образованиям) подлежат применению нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данного субъекта. Образ компетентного государства, лучше понимающего смысл общественного блага, «нарисованный» И.В. Елисеевым, на наш взгляд, никак не свидетельствует о таких особенностях данного субъекта, которые исключали бы возможность распространять на него законоположения о пожертвовании юридическим лицам, в том числе и с определением жертвователем условия об использовании пожертвованного имущества по определенному назначению

Нам представляется, что наиболее полная оптимальная характеристика основного особого признака договора пожертвования дана А.Л. Маковским: «В отличие от прежнего ГК в новом Кодексе под пожертвованием понимается дарение не в «общественно полезных», а в общепользных г/елях (п. 1 ст. 582). Ими могут быть как цели, полезные для общества в целом, так и цели, достижение которых представляет пользу для более узкого круга лиц - лиц определенной профессии, определенного возраста, жителей определенной местности, членов (участников) определенной организации и т.п. Пожертвование имущества гражданину без указания цели его использования, которую можно считать общепользной, превращает этот договор в «обычное дарение». Напротив, имущество, подаренное без такого условия юридическому лицу, должно использоваться одаряемым «в соответствии с назначением имущества» (п. 3 ст. 582) и, что само собой разумеется, в соответствии с целями деятельности этого юридического лица (ст. 49)»(1)

Специфика договора пожертвования как вида договора дарения не исчерпывается его

общепользовными целями, ему присущи и некоторые другие особенности. Во-первых, договор пожертвования может совершаться как путем передачи одаряемому дара, так и посредством обещания дарения, что лишний раз подтверждает, что указанные виды договора дарения не имеют единого классификационного критерия.

Во-вторых, предметом договора дарения признаются лишь передача вещи или передача имущественного права. Следовательно, пожертвование не может осуществляться путем освобождения одаряемого от его обязательств. Данную особенность пожертвования И.В. Елисеев объясняет тем, что «освобождение одаряемого от обязанности производится в его непосредственных интересах, а не на общее благо»(2). Чтобы понять поверхност-

1. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 316.

2. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 125.

355

ность данного суждения, достаточно поставить на место одаряемого больницу или школу, которые освобождаются энергоснабжающей организацией от обязанности по выплате задолженности за использованную электроэнергию, или государство, которому кредиторы прощают долги по кредитам и государственным облигациям.

Думается, причина сужения предмета договора пожертвования по сравнению с обычным дарением заключается в другом: жертвователю традиционно должно принадлежать право обусловить свое пожертвование использованием дара по определенному назначению. Дарение путем освобождения от обязанностей (при сегодняшнем строе правового регулирования) исключает такую возможность, хотя, по-видимому, было бы целесообразно предусмотреть такой способ пожертвования, изменив соответствующим образом правовое регулирование.

В-третьих, особенностью договора пожертвования является ограничение круга субъектов на стороне одаряемого. В качестве таковых могут выступать граждане, лечебные, воспитательные учреждения, организации социальной защиты и другие аналогичные учреждения; благотворительные, научные и учебные организации, фонды, музеи и другие учреждения культуры, общественные и религиозные организации, а также государство (Российская Федерация и ее субъекты) и муниципальные образования.

В-четвертых, как уже отмечалось, пожертвование может быть обусловлено жертвователем использованием дара по определенному назначению. Данное отличие договора пожертвования от обычного договора дарения характеризуется А.Л. Маковским следующим образом: «Если при обычном дарении после перехода дара в собственность одаряемого возможности дарителя влиять на осуществление новым собственником своих правомочий в отношении полученного имущества практически равны нулю (исключения составляют права, вытекающие из п. 2 ст. 578), то в обращении с пожертвованным имуществом принявшее его лицо должно следовать указаниям собственника о цели использования этого имущества. Возможные нарушения этой обязанности дают право не только самому жертвователю, но и его правопреемнику (наследнику или образовавшемуся в результате реорганизации юридического лицу) потребовать отмены пожертвования (п. 5 ст. 582)»(1)

Действительно, ГК (пп. 3-5 ст. 582) не только наделяет жертвователя правом обусловить свое пожертвование использованием дара по определенному целевому назначению, но и предусматривает положения, направленные на обеспечение контроля за целевым использованием пожертвованного имущества со стороны жертвователя, а также последствия нарушения одаряемым воли жертвователя, определившего целевое назначение пожерт-

1. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 316-317.

356

вованного имущества. Для надлежащей организации контроля со стороны жертвователя одаряемым (юридическим лицам), принявшим пожертвование, для использования которого установлено определенное назначение, вменено в обязанность вести обособленный учет всех операций по использованию пожертвованного имущества. Если же вследствие изменившихся обстоятельств использование пожертвованного имущества в соответствии с указанным жертвователем назначением становится невозможным, данное имущество может быть использовано по другому назначению лишь с согласия жертвователя. В случаях, когда жертвователя-гражданина уже нет в живых, а жертвователь - юридическое лицо ликвидировано, использование пожертвования по иному целевому назначению возможно только по решению суда.

Последствия несоблюдения воли жертвователя, определившего целевое назначение пожертвованного имущества, либо нарушения установленного порядка изменения целевого назначения пожертвования состоят в том, что пожертвование может быть отменено решением суда по требованию самого жертвователя, его наследников или иных правопреемников.

В-пятых, еще одна любопытная особенность договора пожертвования заключается в том, что на принятие пожертвования не требуется чьего-либо разрешения или согласия (п. 2 ст. 582 ГК). В юридической литературе данное положение иногда истолковывается таким образом, что в отличие от обычного договора дарения при пожертвовании вовсе не требуется согласия одаряемого. А поскольку такой подход ставит под сомнение договорную природу пожертвования, появляются не совсем понятные доводы в пользу того, что пожертвование все же остается договором. Так, М.Г. Масевич пишет: «В п. 2 ст. 582 ГК установлено, что на принятие пожертвования не требуется чьего-то согласия. Однако на этом основании пожертвование нельзя определять односторонней сделкой. Ведь передача имущества является ответом на предложение делать пожертвование, а договор заключается передачей имущества»⁽¹⁾ Тем самым из круга пожертвований исключается договор обещания дарения!

На самом деле, в данном случае законодатель вовсе не отрицает такой признак договора дарения (и договора пожертвования в том числе), как согласие одаряемого на принятие дара и безусловное право последнего отказаться принять подаренное (в том числе пожертвованное) имущество. Речь идет о другом, а именно о том, что в дополнение к обычному порядку заключения договора дарения, требующему, конечно же, согласия одаряемого на принятие дара, было бы разумно предположить, что в некоторых слу-

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.173.

357

чаях одаряемому (который не возражает против пожертвования) потребуется также разрешение или согласие определенных властных органов. Так вот, как раз такого разрешения (согласия) в соответствии с п. 2 ст. 582 ГК и не требуется. Поэтому никакой опасности для договорной природы пожертвования не существует.

Другое дело - вопрос о целесообразности такого решения. Государству не должно быть безразлично, что представляет собой пожертвование и кто является жертвователем. Представим себе, что пожертвованием являются системы вооружения, а его адресатом (одаряемым) - такой субъект Российской Федерации, как Чеченская Республика. Не исключается возможность и пожертвования «грязных» денег, добытых преступным путем, в целях их «отмывания». Не будет способствовать авторитету государства и принятие государственными учреждениями пожертвований от лиц с «подмоченной» репутацией. Нам приходилось отмечать, что в дореволюционном российском законодательстве принятие пожертвований учреждениями и организациями, поднадзорными правительству, в определенных случаях требовало разрешения последнего(1) Думается, что и в настоящее время такой порядок был бы предпочтительнее, нежели императивная норма, освобождающая одаряемого, принимающего пожертвование, от необходимости получения чье-либо разрешения или согласия, как это предусмотрено в п. 2 ст. 582 ГК.

4. ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ

Помимо ранее рассмотренного предмета договора дарения к числу его основных элементов (как и всякого гражданско-правового договора) относятся также его субъекты, содержание (права и обязанности сторон) и форма.

Субъекты договора дарения

В принципе в качестве дарителя и одаряемого по договору дарения могут выступать любые лица, признаваемые субъектами гражданского права: граждане (физические лица), организации (юридические лица), а также государство (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации) и муниципальные образования.

Правда, в юридической литературе иногда можно встретить точку зрения, согласно которой государство надлежит исключить из круга одаряемых по обычным договорам дарения, сохранив за ним возможность высту-

1. См. ч. 1 гл. XI настоящей книги.

пать в качестве одаряемого лишь по договору пожертвования. Например, И.В. Елисеев пишет: «Право государства совершать дарения не вызывает сомнений. Но в качестве одаряемого лица оно может выступать лишь в договоре пожертвования. Это вполне естественно, поскольку государство действует только в общих интересах, следовательно, принимать подарки в качестве частного лица, преследующего свои цели, оно не может»(1)

Данный вывод представляется поспешным. Законодательство подобных ограничений на участие в договоре дарения государства в качестве одаряемого не предусматривает, следовательно, должен действовать принцип распространения на государство при его участии в имущественном обороте положений о юридических лицах. Иначе придется любые ситуации, когда руководители различных государств на официальных дипломатических встречах обмениваются подарками, квалифицировать как пожертвования в пользу соответствующих государств. Кроме того, не следует забывать, что ГК не рассматривает в качестве пожертвования действия дарителя по освобождению одаряемого от его обязательств, однако нет никаких оснований не допускать возможности такого дара в адрес государства.

Физические и юридические лица, участвующие в отношениях, связанных с дарением, должны отвечать общим требованиям, предъявляемым к субъектам гражданского права в части их правоспособности и дееспособности (применительно к гражданам).

Особенность договора дарения применительно к его субъектному составу состоит в том, что в отношении некоторых субъектов гражданского права законодательством установлены запрещения и ограничения на участие в отношениях, связанных с дарением.

Во-первых, запрещение дарения (в качестве дарителей) установлено в отношении законных представителей малолетних граждан и граждан, признанных недееспособными (от имени последних). Как известно, по общему правилу законные представители малолетних (родители, усыновители или опекуны), а также опекуны граждан, признанных судом недееспособными, могут совершать от их имени гражданско-правовые сделки. Однако договор дарения отличается той особенностью, что он имеет своим результатом уменьшение имущества соответственно малолетних и признанных недееспособными граждан без всякой компенсации. Данное обстоятельство побудило законодателя изъять из круга сделок, совершаемых законными представителями указанных лиц, договоров дарения. Исключение составляют случаи дарения обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда (такие сделки могут совершаться законными представителями малолетних и не-

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 126.

дееспособных граждан от имени последних), а также договоры дарения, охватываемые понятием «мелкие бытовые сделки» (такие сделки могут совершаться малолетними в возрасте от шести до

четырнадцать лет самостоятельно).

Закон не предусматривает запрещения дарения в отношении малолетних и недееспособных граждан (в том числе через их законных представителей) в качестве одаряемых. Если одаряемыми в данном случае выступают малолетние в возрасте от шести до четырнадцати лет, то такие договоры дарения относятся к числу сделок, направленных на безвозмездное получение выгоды, которые, если они не требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации, могут совершаться указанными лицами самостоятельно (п. 2 ст. 28 ГК).

В юридической литературе высказаны критические замечания в адрес положений ГК, допускающих в определенных случаях совершение договоров дарения с участием малолетних и недееспособных граждан. Смысл этих замечаний сводится к необходимости установления полного запрета на совершение таких договоров без всяких изъятий. Например, М.Г. Масевич указывает: «Большие сомнения вызывает правомерность и целесообразность разрешения «обычных подарков» от имени граждан, признанных недееспособными, их законными представителями. Нужно полагать, что ст. 575 имеет в виду подарки за счет имущества недееспособных лиц. Однако в соответствии с п. 2 ст. 37 ГК имущество подопечного его опекун или попечитель может расходовать только с разрешения органа опеки и попечительства, а согласно п. 3 ст. 60 Семейного кодекса на родителей распространяются ограничения в отношении распоряжения имуществом подопечного и никаких исключений для «обычных подарков» эти нормы не содержат»⁽¹⁾ На это мы можем сказать, что в данном случае речь идет о гражданско-правовых отношениях, поэтому правила, содержащиеся в ГК, которые допускают совершение «обычных подарков», являются нормами прямого действия и не нуждаются в дополнительных законодательных «подпорках». Кроме того, при разработке указанных норм ГК ставилась задача урегулировать отношения, складывающиеся в реальной жизни. Имелись в виду в том числе и ситуации, когда школьник, собираясь на день рождения одноклассницы, просит своих родителей дать ему денег на подарок либо приобрести последний для него. Исходя из приведенных ранее представлений, мы приходим к выводу, что родители должны отказать сыну в его просьбе. Будет ли это соответствовать нормальным представлениям о взаимоотношениях родителей и их детей?

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.166.

360

И.В. Елисеев, напротив, соглашаясь с тем, что законные представители малолетних граждан могут от их имени совершать дарения (в пределах «обычных подарков»), категорически возражает против возможности для малолетних получать подарки. Он пишет: «А вот в отношении малолетних право самостоятельно получать подарки выглядит, действительно, неразумным. Безвозмездность и выгодность дарения еще не означают отсутствия расходов и обременения, связанных с подарком. Хорошо ли, когда ребенок приносит домой подаренного ему нильского крокодила»⁽¹⁾

Хотелось бы в связи с этим напомнить, что нормы ГК и вся система правового регулирования имущественного оборота рассчитаны на нормальные человеческие отношения, основанные на презумпции разумности и добросовестности участников имущественного оборота. И.В. Елисеев же предлагает строить систему правового регулирования на экзотических примерах с нильскими

крокодилами, забывая при этом, что он попутно лишает детей радости получать подарки на новогодние праздники и дни рождения.

Объясняя смысл исключения, касающегося обычных подарков, из общего запрета на совершение дарения законными представителями малолетних и недееспособных граждан от имени последних, А.Л. Маковский подчеркивает, что «подарено может быть лишь то, что для соответствующих отношений может рассматриваться как «обычный подарок». «Обычность» подарка как в данном, так и в других предусмотренных в этой главе случаях (пп. 2-4 ст. 575, п. 1 ст. 576, ст. 579), означает его соответствие принятым в обществе нравственным критериям, прежде всего, в отношении его стоимости (с учетом взаимоотношений дарителя с одаряемым, повода дарения и др.). Но ни при каких условиях стоимость подарка не должна превышать пяти минимальных размеров оплаты труда (п. 1 ст. 575)»(2).

Во-вторых, не допускается дарение работникам социальной сферы (лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений) гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда.

В-третьих, такой же запрет (с соответствующим изъятием) действует в отношении подарков государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

В отношении положений ГК об этих двух категориях лиц, выступающих в качестве одаряемых (назовем их «социальные работники» и «госу-

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 127.

2. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 311.

361

дарственные служащие»), также выпущено немало «критических стрел» в юридической литературе. Так, М.Г. Масевич считает неэффективным запрет дарения социальным работникам. «Однако этот запрет, - указывает М.Г. Масевич, - легко обойти, если вручение подарка будет поручено друзьям указанных выше граждан или путем неоднократного вручения «обычного подарка»»(1)

И.В. Елисеев же видит в соответствующих положениях ГК реальную угрозу практике правоохранительных органов по привлечению взяточников к уголовной ответственности. «Статья 575 ГК, - пишет И.В. Елисеев, - может оказать влияние и на практику применения уголовного законодательства, в частности, на толкование понятия взятки. Ведь по смыслу этой статьи дарение чиновнику обычного подарка небольшой стоимости (не дороже пяти МРОТ) во всех случаях является правомерным действием»(2).

Не хотелось бы лишний раз обращать внимание на то, что гражданско-правовое регулирование не может затрагивать публично-правовые отношения, но приходится это делать, поскольку приведенные суждения (особенно И.В. Елисеева) явно свидетельствуют об отсутствии надлежащего

понимания отличий между частным и публичным правом. А ведь имеется хорошо известная норма ГК, определяющая предмет гражданско-правового регулирования, согласно которой к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством (п. 3 ст. 2 ГК). Уголовное законодательство, уголовное право - отрасль публичного права, и поэтому, конечно же, положения ГК об обычных подарках социальным работникам и государственным служащим не имеют никакого отношения ни к понятию взятки, ни к уголовной ответственности взяткодателей и взяткополучателей.

Кроме того, в сфере публичного права действует целый ряд законов и иных нормативных актов, определяющих правовой статус государственных служащих, судей, прокурорских работников, народных депутатов и т.п. Содержащиеся в них запреты и ограничения на принятие подарков от иных субъектов публично-правовых отношений (т.е. в связи с исполнением служебных обязанностей) ни в коей мере не затрагиваются нормами ГК, допускающими так называемые обычные подарки только в гражданско-правовых отношениях. Например, в соответствии с Федеральным законом «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 5 июля

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.165.
2. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 127.

362

1995 г.(1) (подп. 8 п. 1 ст. 11) государственным служащим запрещается получать от физических и юридических лиц вознаграждения (подарки, денежные вознаграждения, ссуды, услуги, оплату развлечений, транспортных расходов и иные вознаграждения), связанные с исполнением должностных обязанностей, в том числе после выхода на пенсию. Однако данная норма не может исключить получение государственным служащими подарков, скажем, на день рождения, от друзей, родственников, коллег по работе как от субъектов гражданско-правовых отношений, не связанных с выполнением государственным служащими их служебных обязанностей. В связи с этим нельзя не согласиться с мнением А.Л. Маковского о том, что «правило, содержащееся в пункте 3 статьи 575 ГК, являющееся дополнительным ограничением, охватывает лишь узкую сферу отношений, когда подарки государственным служащим делаются от коллег по работе или организации, в которой они работают (по поводу юбилея, присвоения почетного звания, завершения государственной службы и т.п.). Равным образом, упомянутые правила ГК не отменяют и не могут отменять норм уголовного законодательства об ответственности за взятку»(2).

В-четвертых, не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда, в отношениях между коммерческими организациями. Важно подчеркнуть, что в данном случае речь идет именно о запрещении дарения, а не о любых гражданско-правовых договорах и сделках, не содержащих условий о встречном предоставлении со стороны одной из коммерческих организаций, участвующих в соответствующей сделке. Нам уже приходилось отмечать, что в гражданском праве действует презумпция возмездности всякого гражданско-правового договора и что для квалификации сделки

между коммерческими организациями (уступка прав требования, перевод и прощение долга и т.п.) как дарения необходимо, чтобы встречное предоставление отсутствовало в обязательствах и сделках соответствующих контрагентов, а не только при совершении конкретной сделки, а также, чтобы из сделки, в положительном смысле, вытекало бы, что она является безвозмездной при явном намерении одной из сторон увеличить имущество контрагента за счет уменьшения своего собственного имущества.

В связи с изложенным мы не можем присоединиться к встречающейся иногда в юридической литературе негативной оценке запрета дарения между коммерческими организациями. Так, И.В. Елисеев пишет: «С другой стороны эта же норма (имеется в виду п. 4 ст. 575 ГК. - В. В.) серьезно ограничивает возможности нормального ведения предпринимательства и

1. СЗ РФ. 1995. №31. Ст. 2990.

2. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 313.

363

подчас противоречит сложившимся обычаям и обыкновениям бизнеса. Так, коммерческая организация вроде бы не вправе простить долг контрагенту – коммерческой организации. А в случае безнадежной задолженности это может повлечь за собой целый ряд неблагоприятных экономических последствий для кредитора. Запрет на безвозмездную передачу имущества сильно ударит по холдингам и финансово-промышленным группам, осложнит взаимоотношения основных юридических лиц и дочерних... В общем, запрет дарения между коммерческими организациями чреват многими издержками, большинство из которых сейчас даже трудно предвидеть в деталях»(1) Представляется, однако, что «издержки» запрещения дарения между коммерческими организациями, увиденные И.В. Елисеевым, имеют в своей основе неправильное представление о соотношении норм о дарении и других положений ГК, регулирующих иные гражданско-правовые институты, в частности с положениями об объединениях коммерческих организаций, о взаимоотношениях материнских и дочерних организаций и т.п. Дело в том, что в приведенных И.В. Елисеевым примерах передача имущества, имущественных прав (требований) всегда имеет причинную обусловленность, что исключает возможность квалификации соответствующих правоотношений как дарение.

Что же касается истинного дарения между коммерческими организациями, то его запрещение является совершенно оправданным. Как правильно отмечает А.Л. Маковский, запрещение такого дарения было установлено «исходя из того, что безвозмездные имущественные отношения между организациями, само существование которых порождено целью извлечения прибыли (п. 1 ст. 50), как правило, ненормальны и могут использоваться в ущерб интересам их кредиторов и государства»(2).

В-пятых, определенные ограничения дарения предусмотрены в отношении юридических лиц, которым имущество, являющееся объектом дарения, принадлежит на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Если иное не предусмотрено законом, субъекты права хозяйственного ведения или оперативного управления могут дарить принадлежащее им на соответствующем ограниченном вещном праве какое-либо имущество лишь с согласия собственника их имущества. Данное ограничение дарения в известном смысле корреспондирует нормам, определяющим правовое

положение субъектов права хозяйственного ведения или оперативного управления в части их правомочий по распоряжению закрепленным за ними имуществом (ст. 295, 298 ГК). Правда, нельзя не обратить внимания на то, что ограничения для указанных субъектов в отношении дарения яв-

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 128.

2. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 312.

364

ляются более жесткими, нежели в отношении иных форм распоряжения имуществом. Например, для совершения иных возмездных сделок с имуществом субъект хозяйственного ведения должен испросить согласие собственника только в том случае, когда объектом таких сделок является недвижимость; остальным имуществом он распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 295 ГК). Совершение дарения имущества (и недвижимого, и движимого) как раз и являет собой такое исключение, установленное законом, когда требуется получить согласие собственника имущества.

Сложнее решается вопрос с ограничением дарения в отношении субъектов права оперативного управления. С одной стороны, действует норма, устанавливающая абсолютный запрет учреждениям отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ними имуществом и имуществом, приобретенным последними за счет средств, выделенных им по смете (п. 1 ст. 298 ГК). С другой стороны, в отношении учреждений, которым в соответствии с их учредительными документами предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, предусмотрено, что доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения (не требующее согласия собственника) (п. 2 ст. 298 ГК). В первом случае возникает вопрос, вправе ли учреждения с согласия собственника совершать дарение имущества, закрепленного за ними либо приобретенного за счет денежных средств, выделенных им по смете. Во втором случае неясно, требуется ли учреждению согласие собственника на передачу одаряемому в качестве дара по договору дарения имущества, приобретенного на доходы, полученные от разрешенной предпринимательской деятельности. Налицо коллизия норм об имущественном статусе субъектов оперативного управления и правил о договоре дарения.

Думается, ответы на эти вопросы следует искать в рамках более общей проблемы о соотношении всех законоположений (включая и публично-правовые), предусматривающих ограничения дарения. Данная проблема впервые поставлена в юридической литературе А.Л. Маковским, им же предложено и ее решение, которое состоит в следующем. «Применение правил, тем или иным образом ограничивающих дарение, в случае их коллизии, - указывает А.Л. Маковский, - не может быть альтернативным. Вопрос о их соотношении должен решаться, как правило, по наиболее ограничительному варианту либо путем «сложения» этих ограничений (например, к дарению имущества унитарным предприятием акционерному обществу должны применяться и п. 4 ст. 575, и п. 1 ст. 576), либо путем «поглощения», то есть применения наиболее строгого из них (в частности, к подар-

365

кам государственным служащим, если они вообще запрещены, не может применяться правило о допустимости «обычных подарков»). Объясняется такой подход исключительностью безвозмездных отношений в общей массе имущественных отношений, регулируемых гражданским правом»(1)

Подход А.Л. Маковского нам представляется правильным, позволяющим дать ответы в том числе и на поставленные вопросы применительно к учреждениям (субъектам права оперативного управления), выступающим в роли дарителя по договору дарения имущества, принадлежащего последним на праве оперативного управления. Решая указанные вопросы «по наиболее ограничительному варианту», мы должны прийти к следующим выводам. Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 298 ГК учреждению вовсе запрещено отчуждать или иным образом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете, стало быть, оно не имеет права совершать дарение указанного имущества, в том числе и с согласия собственника. Такие сделки являются ничтожными как противоречащие закону.

Что касается имущества, приобретенного учреждением, которому разрешена предпринимательская деятельность, за счет доходов от такой деятельности, то «наиболее ограничительным вариантом» в данной ситуации является признание за учреждением права дарения указанного имущества при условии получения согласия на то собственника имущества учреждения.

В-шестых, определенные ограничения дарения предусмотрены в отношении субъекта права общей совместной собственности. Дарение имущества, находящегося в общей совместной собственности, допускается по согласию всех участников совместной собственности с соблюдением правил, регулирующих порядок распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности (п. 2 ст. 576 ГК).

И здесь возникает вопрос о соотношении положения, содержащегося в п. 2 ст. 576 ГК (о том, что для дарения имущества из общей совместной собственности требуется согласие всех участников общей совместной собственности), и общих положений, касающихся порядка распоряжения таким имуществом (ст. 253 ГК). Указанные общие положения говорят о том, что при распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности, согласие всех участников общей совместной собственности независимо от того, кем из них совершается сделка, предполагается. Означает ли это, что, например, один из супругов или один из участников крестьянского (фермерского) хозяйства могут подарить одаряемому имущество, находящееся в общей совместной собственности, не испрашивая специально согласия остальных участников общей совместной собственности (соответст-

1. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 313.

венно другого супруга или иных членов крестьянского (фермерского) хозяйства), поскольку такое согласие предполагается? Или всякий раз необходимо в положительном смысле решать вопрос о получении согласия остальных участников общей совместной собственности на совершение договора дарения?

Исходя из необходимости решать этот вопрос «по наиболее ограничительному варианту», следует, видимо, признать, что для дарения имущества, находящегося в общей совместной собственности, необходимо положительно выраженное согласие каждого ее участника.

В-седьмых, соблюдение некоторых дополнительных условий, которые можно рассматривать и в качестве ограничения дарения, требуется при совершении дарения не самим дарителем, а его представителем по доверенности. В этом случае полномочия представителя на совершение дарения, обозначенные в доверенности, должны носить не общий, а конкретный характер: в доверенности должны быть указаны конкретный предмет дарения и конкретный одаряемый. Несоблюдение этого требования влечет ничтожность как самой доверенности, так и договора дарения.

Содержание договора дарения

О содержании договора дарения (правах и обязанностях сторон) можно говорить лишь применительно к договору обещания дарения. Что касается договора дарения, совершаемого путем передачи подаренного имущества одаряемому, то он представляет собой договор-сделку, т.е. юридический факт, порождающий право собственности на подаренное имущество у одаряемого и соответственно прекращающий право собственности дарителя; договорная природа такого дарения выражается лишь в том, что передача одаряемому подаренного имущества требует согласия последнего на принятие дара; впрочем, такое согласие предполагается.

Итак, договор обещания дарения порождает одностороннее обязательство дарителя передать объект дарения одаряемому и корреспондирующее данному обязательству право одаряемого требовать от дарителя передачи дара.

Особенностью договора дарения является то, что в изъятие из общего положения о недопустимости одностороннего прекращения гражданско-правового обязательства, за исключением случаев, установленных законом (ст. 310 ГК), стороны договора дарения наделены широкими правами по одностороннему прекращению обязательства, вытекающего из договора дарения.

Так, одаряемый вправе в любое время до передачи ему дара от него отказаться, в результате чего договор дарения считается расторгнутым. А расторжение договора, как известно, влечет и прекращение обязательства

367

(п. 1 ст. 573, п. 1 ст. 453 ГК). Закон предусматривает лишь определенные требования к форме, в которую должен быть обличен отказ одаряемого от принятия дара: если договор дарения был заключен в письменной форме, отказ от дара также должен быть совершен одаряемым в письменной форме; а в случаях, когда договор дарения был зарегистрирован (например, при дарении недвижимости), отказ от принятия дара также подлежит государственной регистрации. Реализация одаряемым права отказаться от дара до его передачи, как правило, не влечет для него никаких последствий. Исключение предусмотрено лишь для тех случаев, когда договор обещания дарения был заключен в письменной форме, и состоит оно в том, что даритель вправе требовать от одаряемого

возмещения реального ущерба, причиненного отказом принять дар (пп. 2, 3 ст. 573 ГК).

Особое правовое положение дарителя как субъекта одностороннего обязательства, исполнение которого влечет увеличение имущества одаряемого за счет уменьшения имущества дарителя, не получающего ничего взамен, нашло свое выражение в наделении его при определенных обстоятельствах правом на отказ от исполнения договора дарения без всяких для себя негативных последствий. В частности, даритель вправе отказаться от исполнения договора обещания дарения, если после заключения договора имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни (п. 1 ст. 577 ГК). Как видим, наступление обстоятельств, дающих право дарителю отказаться от исполнения договорного обязательства перед одаряемым, в данном случае никак не связано с поведением последнего. Не зависит это право дарителя также и от его собственного поведения: ухудшение имущественного состояния или семейного положения, а также состояния здоровья дарителя могут быть вызваны в том числе и неправильным поведением самого дарителя (в житейском смысле), но это никак не влияет на его возможности отказаться от обещанного дарения.

Другой случай, когда даритель может отказаться от исполнения договора дарения, напротив, напрямую связан с порочащим поведением одаряемого (покушение на жизнь и здоровье самого дарителя, членов его семьи или родственников). В подобной ситуации даритель, не реализовавший своего права на отказ от исполнения дарственного обязательства, не лишается права позже потребовать отмены состоявшегося дарения (п. 2 ст. 577 ГК). Отказ дарителя от исполнения договора дарения не дает одаряемому права требовать возмещения убытков.

Если даритель не воспользовался своим правом на отказ от исполнения договора дарения и не исполнил своего обязательства, для него могут

368

наступить последствия, предусмотренные ГК на случай неисполнения должником гражданско-правового обязательства. В частности, если объектом дарения являлась индивидуально-определенная вещь, одаряемый может потребовать отобрания указанной вещи у дарителя и передачи ее одаряемому (ст. 398 ГК). Кроме того, к дарителю может быть применена и ответственность за неисполнение обязательства.

Ответственность сторон по договору дарения

Несмотря на всю специфику договора дарения (обещания дарения), неисполнение или ненадлежащее исполнение вытекающего из него обязательства влечет ответственность, предусмотренную для должника, нарушившего гражданско-правовое обязательство (гл. 25 ГК). Данное обстоятельство (возложение ответственности на дарителя, нарушившего обязательство) иногда вызывает непонимание в юридической литературе. Так, И.В. Елисеев, рассматривая вопрос о последствиях неисполнения дарителем договора обещания дарения, пишет: «Если же предмет дарения - вещь, определяемая родовыми признаками, то право на получение дара может сузиться до

права на возмещение убытков (п. 2 ст. 396 ГК)... Жаль, - сокрушается И.В. Елисеев, - что законодатель не учел такой возможности и не предотвратил ее. Указанное право одаряемого, хотя и основано на законе, но выглядит весьма ущербным с точки зрения морали»(1)

Думается, однако, что, рассуждая подобным образом, автор не выходит за рамки обыденных представлений о договоре дарения. Представим, что объектом дарения является действующее предприятие; одаряемый, вооружившись доверенностью дарителя и рассчитывая стать собственником указанного предприятия, инвестирует за свой счет средства на его реконструкцию, вступает в имущественные отношения с поставщиками оборудования, сырья и материалов, несет в связи с этим большие расходы. Однако даритель передумывает и не передает предприятие в собственность одаряемого. Или другой пример. По договору дарения в собственность одаряемого должно быть передано большое количество нефтепродуктов, зерна или другого имущества, требующего специального хранения. Все расходы на хранение берет на себя одаряемый, резонно рассчитывая на то, что он сможет покрыть их, став собственником соответствующего имущества. Неужели в подобных случаях право одаряемого на возмещение прямого ущерба (понесенных расходов), причиненного неисполнением дарителем своего обязательства, «выглядит весьма ущербным с точки зрения морали»? Нельзя же забывать, что в результате совершения дарения имущество одаряемого должно увеличиться, а не сократиться.

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 131.

369

Если же брать договор дарения в обыденном представлении, то не следует забывать, что ответственность дарителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по передаче имущества одаряемому может наступить лишь при наличии вины дарителя в нарушении договора (п. 1 ст. 401 ГК). Поэтому в случаях, когда даритель, заключив договор обещания дарения, не принимает никаких мер для исполнения взятого на себя обязательства, а одаряемый несет разумные расходы (при условии, что факт и размер им будут доказаны), нет никаких оснований для освобождения дарителя от ответственности. На наш взгляд, такой подход не противоречит принципам регулирования имущественного оборота (имея в виду, прежде всего, обеспечение определенности и стабильности имущественных отношений) и является справедливым в отношении как дарителя, так и одаряемого.

В связи с этим нельзя не согласиться с А.Л. Маковским, который подчеркивает, что «договор дарения подчиняется общим положениям обязательственного права, в том числе правилам об исполнении обязательств (гл. 22) и об ответственности за нарушение обязательств (гл. 25), если иное не предусмотрено специальными правилами о договоре дарения (п. 3 ст. 420). Из этого следует, что, если в договоре дарения (прежде всего это относится к консенсуальному договору) прямо предусмотрены условия, определяющие количество, качество даримого имущества, отсутствие на него прав у третьих лиц и т.д., на дарителя может быть возложена ответственность за нарушение этих условий в виде возмещения одаряемому убытков, которые он понес из-за этих нарушений (ст. 393). Договор дарения не может рассматриваться как обязательство, исполняемое «при осуществлении предпринимательской деятельности», и поэтому указанная ответственность дарителя по общему

правилу возможна лишь при его вине (п. 1 ст. 401)»(1)

Несмотря на применение к дарителю общих положений об ответственности должника, нарушившего свои обязательства, законодатель счел необходимым специальным образом урегулировать ответственность дарителя за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого гражданина вследствие недостатков подаренной вещи (ст. 580 ГК). Такая ответственность в целом строится по правилам деликтной ответственности (внедоговорное возмещение вреда). Особенность же (а вместе с ней и смысл специального регулирования) состоит в том, что основания такой ответственности дарителя определены в самом тексте ст. 580 ГК, согласно которой в указанных случаях вред подлежит возмещению дарителем, если будет доказано, что эти недостатки возникли до передачи вещи одаряемому, не относятся к числу явных и даритель, хотя и знал о них, не предупредил о

1. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 308.

370

них одаряемого. Таким образом, даритель несет ответственность за вину в форме умысла или грубой неосторожности. В остальном возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу одаряемого, осуществляется по правилам, предусмотренным в гл. 59 ГК («Обязательства вследствие причинения вреда»).

Кроме того, поскольку в качестве стороны (потерпевшего) в деликтном обязательстве выступает гражданин, которому причинен вред вследствие недостатков вещи и в результате ее использования для личных бытовых нужд, в соответствии со ст. 9 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» одаряемый пользуется не только правами стороны в деликтном обязательстве, но и правами, предоставленными потребителю законодательством о защите прав потребителей. Это означает, что требование о возмещении вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу одаряемого, может быть предъявлено не только к дарителю (при наличии оснований, предусмотренных ст. 580 ГК), но и к изготовителю (исполнителю) соответствующей вещи (товара) на основании Закона РФ «О защите прав потребителей».

Нормы об ответственности дарителя за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого гражданина, представляют собой специальные правила, которые не подлежат расширительному толкованию. В связи с этим никак нельзя согласиться со следующим утверждением: «Недостатки вещи по смыслу ст. 580 ГК охватывают наряду с собственно физическими недостатками (конструктивными и прочими) и юридические дефекты вещей, например, неизвестные ранее обременения вещи правами третьих лиц или ущербность титула. И хотя юридические дефекты вещи обычно не могут причинить вреда жизни или здоровью одаряемого, их негативное влияние на имущественную сферу может быть ощутимо». Более того, автор приведенной цитаты (И.В. Елисеев) утверждает, что «правило ст. 580 целесообразно применять и к случаям, когда предмет дарения выступают имущественные права или освобождение от обязанности. В этом случае единственно возможный недостаток дара может заключаться только в его юридической ущербности»(1)

К сожалению, приходится констатировать, что данные рассуждения не имеют ничего общего с нормой, содержащейся в ст. 580 ГК, которая говорит только о вреде, причиненном вследствие недостатков подаренной вещи, и ни одним словом не упоминает договоры дарения, совершаемые путем передачи прав или посредством освобождения одаряемого от его обязательств. Данная норма не имеет также никакого отношения к так называемым юридическим дефектам подаренной вещи, не говоря уже о том, что

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 133.

371

все вопросы, связанные с «юридическими дефектами» передаваемой вещи (обременение правами третьих лиц, ущербность титула и т.п.), должны решаться в рамках договорной ответственности.

Форма договора дарения

Предъявляемые ГК (ст. 574) требования к форме договора дарения зависят от вида договора дарения и от объекта дарения. Договоры дарения, совершаемые путем передачи дара одаряемому, могут заключаться в устной форме, за исключением двух случаев, когда требуется обязательная письменная форма. Во-первых, в письменной форме должны совершаться договоры дарения движимого имущества, по которым в качестве дарителей выступают юридические лица и стоимость дара превышает пять установленных законом минимальных размеров оплаты труда. Во-вторых, договоры дарения недвижимого имущества подлежат государственной регистрации и поэтому они не могут заключаться в устной форме.

Свидетельством заключения договора дарения, сопровождаемого передачей дара одаряемому, могут служить: вручение последнему дара, символическая передача дара (вручение ключей и т.п.), вручение одаряемому правоустанавливающих документов.

Договор обещания дарения под страхом его недействительности должен быть заключен в письменной форме.

Если предметом договора дарения являются передача одаряемому права (требования) либо освобождение его от обязанности перед третьим лицом, то требования к форме такого договора подчиняются правилам, определяющим форму сделок уступки требования и перевода долга (ст. 389 и 391 ГК). В частности, уступка требования и перевод долга, основанные на сделках, совершенных в простой письменной или нотариальной форме, должны быть совершены в соответствующей письменной (простой или нотариальной) форме. Уступка требования и перевод долга по сделкам, подлежащим государственной регистрации, должны быть зарегистрированы в порядке, установленном для регистрации соответствующих сделок.

5. ОТМЕНА ДАРЕНИЯ

Специфической особенностью договора дарения, отличающей его от всех прочих гражданско-правовых договоров, является предоставленная дарителю и его наследникам возможность отмены дарения. Эта особенность присуща как договорам, совершаемым путем передачи дара одаряемому, так и исполненным дарителем договорам обещания дарения. Вместе с тем отмена не относится к основаниям прекращения договора дарения.

372

Речь идет о таких ситуациях, когда дар уже передан одаряемому и вследствие этого у последнего возникло право собственности на подаренное имущество либо он стал обладателем соответствующего права, т.е. договор дарения, сопровождаемый передачей имущества, уже состоялся как юридический факт, а консенсуальный договор дарения (договор обещания дарения) прекратился в силу его надлежащего исполнения. Поэтому нельзя не согласиться с мнением И.В. Елисеева, который полагает, что даритель, отменяя дарение, «фактически аннулирует договор как факт, повлекший юридические последствия»(1)

А.Л. Маковский, объясняя причины включения в ГК норм об отмене дарения, обращает внимание на этическую сторону взаимоотношений дарителя и одаряемого: «Естественно предполагаемый и как бы стоящий за безвозмездностью мотив этой сделки - намерение дарителя одарить другое определенное лицо, увеличить его имущество за свой счет и в этом смысле обогатить его - дает дарителю основание рассчитывать на известную степень, если не благодарности, то по крайней мере лояльности со стороны одаряемого. Конечно, судьба договора дарения, как и любого звена в цепочке имущественного оборота, требующего стабильности, не может быть полностью поставлена в зависимость от того, как складываются личные неимущественные отношения сторон. Однако... и не считаться с этим законодатель не может. Поэтому злостная неблагодарность одаряемого, выразившаяся в умышленном преступлении против жизни или здоровья дарителя, членов его семьи или близких родственников, признается законом основанием для отмены дарения по требованию дарителя, а если он убит одаряемым - его наследников (п. 1 ст. 578)»(2).

К словам А.Л. Маковского добавим, что включение в ГК положений об отмене дарения объясняется также и цивилистической традицией: институт отмены дарения (возвращение дара) имелся в российском дореволюционном гражданском праве, соответствующие положения можно встретить и в современном законодательстве многих зарубежных государств.

Принимая во внимание исключительность данного института, ГК предусмотрел основания отмены дарения в виде закрытого перечня (ст. 578). Отмена дарения возможна в следующих четырех случаях.

Во-первых, даритель вправе отменить дарение, если одаряемый совершил покушение на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения. В случае умышленного лишения жизни дарителя одаряемым право требовать в суде отмены дарения принадлежит наследникам дарителя

2. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 309.

373

(п. 1 ст. 578 ГК). Данные основания отмены дарения могут быть объединены термином «злостная неблагодарность одаряемого». Если указанные действия совершены одаряемым в отношении дарителя по еще не исполненному последним договору обещания дарения, они могут служить основанием для одностороннего отказа дарителя от исполнения договора дарения (п. 2 ст. 577 ГК). Указанные основания отмены дарения, действительно, свидетельствуют о злостной неблагодарности одаряемого и не нуждаются в каком-либо комментарии.

Во-вторых, даритель вправе потребовать в судебном порядке отмены дарения, если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты (п. 2 ст. 578 ГК). В данном случае денежная стоимость подаренной вещи не имеет правового значения, ценность данной вещи для дарителя состоит, например, в том, что с ней связаны памятные события его жизни. Передавая данную вещь одаряемому, даритель рассчитывает в том числе и обеспечить ее сохранность. Очевидно, что указанные основания отмены дарения находятся в нравственно-этической сфере отношений.

В-третьих, в договоре дарения может быть обусловлено право дарителя отменить дарение в случае, если он переживет одаряемого. Указанное основание отмены дарения применимо только при наличии в договоре дарения условия о соответствующем праве дарителя. Следовательно, если договор дарения совершен путем передачи дара одаряемому, такое дарение не может быть отменено по данному основанию.

В-четвертых, по требованию заинтересованного лица суд может отменить дарение, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений закона о несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению такого лица несостоятельным (банкротом) (п. 3 ст. 578 ГК).

Необходимо отметить, что в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» данный вопрос решается иначе. Согласно п. 3 ст. 78 названного Закона сделка должника, заключенная или совершенная должником с отдельным кредитором или иным лицом после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом или в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, может быть признана недействительной по заявлению внешнего управляющего (аналогичными полномочиями наделен и конкурсный управляющий) или кредитора, если указанная сделка влечет предпочтительное удовлетворение одних кредиторов перед другими.

374

Естественно, возникает вопрос о соотношении указанных законоположений. На первый взгляд кажется, что норма Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» является *lex specialis* по отношению к соответствующему правилу ГК и в силу этого полностью его перекрывает. Но на самом деле проблема несколько сложнее. Действительно, договор дарения, совершенный должником

в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом (а не объявлению его несостоятельным, как предусмотрено в п. 3 ст. 578 ГК), по определению в силу его безвозмездности относится к сделкам, направленным на предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими. Но этот вывод верен только в отношении тех случаев, когда в роли одаряемого по договору дарения выступает один из кредиторов должника. Однако в последнем случае такой договор не обладает признаком безвозмездности (в силу его причинной обусловленности) и не может быть квалифицирован как договор дарения, что исключает применение к указанным правоотношениям п. 3 ст. 578 ГК.

Таким образом, в качестве одаряемого по договору дарения может выступать только лицо, не являющееся кредитором должника (дарителя). А к таким правоотношениям, в свою очередь, не подлежит применению норма, содержащаяся в п. 3 ст. 78 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Следовательно, правило, предусмотренное п. 3 ст. 578 ГК, имеет свою сферу применения, не пересекающуюся с правоотношениями, подпадающими под действие п. 3 ст. 78 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Вместе с тем отмена судом дарения, совершенного юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем в пределах шести месяцев до признания должника банкротом, возможна лишь в том случае, если при этом были допущены нарушения Закона о несостоятельности (банкротстве) (при условии соблюдения всех норм о дарении, содержащихся в ГК). Положения данного Закона могут быть признаны нарушенными только в том случае, если дарение совершается дарителем после возбуждения арбитражным судом дела о его банкротстве. Например, основанием к отмене дарения может служить совершение должником без согласия временного управляющего соответствующей сделки с недвижимым имуществом либо с иным имуществом, стоимость которого превышает десять процентов балансовой стоимости активов должника - юридического лица, а также сделки уступки права (требования) или перевода долга (п. 2 ст. 58 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Правила об отмене дарения (ст. 578 ГК) и об отказе дарителя от исполнения договора обещания дарения (ст. 577 ГК) не подлежат приме-

375

нию к обычным подаркам небольшой стоимости. Положения ГК об отмене дарения (ст. 578) могут применяться к договорам пожертвования, в отношении которых действует специальное правило, определяющее особое (и единственное) основание их отмены, а именно: использование пожертвованного имущества не в соответствии с указанным жертвователем назначением или изменение этого назначения при отсутствии согласия на то со стороны жертвователя.

В отличие от отказа дарителя от исполнения договора дарения, который совершается последним в одностороннем порядке, отмена дарения производится по решению суда на основании требования дарителя, а в соответствующих случаях - его наследников и иных заинтересованных лиц.

На наш взгляд, серьезного обсуждения заслуживает проблема последствий отмены дарения. Среди норм ГК, регулирующих договор дарения, можно обнаружить лишь одно специальное правило, касающееся этого вопроса. В соответствии с п. 5 ст. 578 ГК в случае отмены дарения одаряемый обязан возвратить подаренную вещь, если она сохранилась в натуре к моменту отмены

дарения.

В юридической литературе последствия отмены дарения, как правило, сводятся к применению названного специального правила, т.е. к возврату одаряемым сохранившейся у него подаренной вещи. Иные последствия, за редким исключением, не допускаются. Например, М.Г. Масевич пишет:

«Последствием отмены дарения является возврат подаренной вещи дарителю. Это возможно, если вещь сохранилась к моменту отмены дарения. В противном случае даритель не вправе требовать возмещения стоимости вещи в деньгах, за исключением случаев вины одаряемого в невозможности исполнения требования дарителя»(1)

Эту позицию разделяет и несколько уточняет И.В. Елисеев: «Если одаряемый произвел отчуждение вещи или права с целью избежать их возврата либо преднамеренно совершил иные действия, делающие возврат невозможным (например уничтожил дар), к нему может быть предъявлено требование о возмещении вреда по нормам главы 59 ГК»(2).

А.Л. Маковский дифференцирует возможные последствия отмены дарения в зависимости от обстоятельств, послуживших основанием для такой отмены. Он отмечает: «В ГК упоминается только о возможности реституции вещи, являющейся предметом дарения и сохранившейся в натуре к моменту его отмены (п. 5 ст. 578). Если она не сохранилась, то в случаях отмены дарения, предусмотренных в пунктах 2 и 4 ст. 578, требовать денеж-

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.172.
2. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 134.

376

ного возмещения ее стоимости вряд ли возможно, так как этим не достигалась бы цель отмены дарения (п. 2) либо на наследников одаряемого возлагалось бремя, которого они по правилам о наследовании нести не должны (п. 4). Что же касается отмены дарения из-за неблагодарности одаряемого (п. 1 ст. 578), то в этом случае возможны как истребование дара в натуре, так и требование о возмещении его стоимости (если дар не сохранился либо вообще не представлял собой материальный объект»(1)

Нам представляется, что при решении вопроса о последствиях отмены дарения необходимо исходить из единого подхода ко всем вариантам отмены дарения независимо от ее оснований. Очевидно, что общим для всех случаев отмены дарения является то, что данный юридический факт влечет за собой обязанность одаряемого вернуть дарителю полученное от него в качестве дара имущество. Иными словами, в результате отмены дарения отпадают основания для удержания одаряемым переданной дарителем вещи или обладания переданным правом. Было бы неправильным и несправедливым представлять себе ситуацию, возникающую в результате отмены дарения, таким образом, что один одаряемый (сохранивший подаренную вещь) обязан нести неблагоприятные последствия, а другой (успевший продать подарок) - нет. Кроме того, весь смысл отмены дарения, скажем, в случае, когда оно совершается должником накануне банкротства, как раз и состоит в том, чтобы вернуть подаренное имущество (а в равной степени - его денежный эквивалент) в

конкурсную массу должника в целях использования выручки от его продажи для расчетов с кредиторами. Да и в случае, когда отмена дарения производится в связи с тем, что даритель пережил одаряемого, возложение на наследников одаряемого обязанности возврата подаренного имущества (либо его стоимости) дарителю, который вовсе не имел намерения увеличить их состояние за счет своего собственного имущества, нам не представляется чем-то выходящим за рамки нормальных человеческих отношений.

Если же говорить о едином правовом основании для постановки вопроса об обязанности одаряемого при отмене дарения не только вернуть дарителю сохранившуюся в натуре подаренную вещь, но также выплатить денежную компенсацию при ее утрате, то таковыми являются положения ГК об обязательствах из неосновательного обогащения.

В системе гражданско-правовых обязательств кондикционные обязательства занимают особое положение: они носят универсальный, восполнительный характер. Поэтому в тех случаях, когда нормы, регулирующие соответствующий тип (вид) обязательств, не обеспечивают устранения ситуации, при которой на стороне одного из участников гражданско-правовых

1. Маковский А.Л. Указ. соч. С. 310.

377

отношений образуется неосновательное обогащение, должны применяться правила о кондикционных обязательствах.

Применительно к правоотношениям по договору дарения данная ситуация (с правовой точки зрения) выглядит следующим образом. Отмена дарения дарителем представляет собой юридический факт, порождающий обязательство одаряемого вернуть подаренное имущество дарителю. Однако специальные правила, регламентирующие договор дарения (гл. 32 ГК), охватывают лишь те случаи, когда одаряемый сохранил в натуре подаренную вещь, которую он должен вернуть дарителю (п. 5 ст. 578 ГК). В остальных же случаях неосновательное обогащение на стороне одаряемого, который в результате отмены дарения лишается правовых оснований для удержания подаренного имущества либо денежной суммы, вырученной от его реализации, не охватывается правилами о договоре дарения. Поэтому подлежат применению положения об обязательствах из неосновательного обогащения (в форме неосновательного сбережения имущества за счет дарителя). Конкретная норма, которая может служить основанием для соответствующего требования дарителя, содержится в п. 1 ст. 1105 ГК. В соответствии с указанной нормой в случае невозможности вернуть в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, когда узнал о неосновательности обогащения.

Предлагаемый подход к решению вопроса о последствиях отмены дарения учитывает традиции российской дореволюционной цивилистики, а также соответствующие правила, действующие в зарубежных правовых порядках(1)

1. См. ч. 2 гл. X и ч. 1 гл. XI настоящей книги.

378

АРЕНДА (ИМУЩЕСТВЕННЫЙ НАЁМ)

ГЛАВА XIII

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ АРЕНДЫ

1. ДОГОВОР ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА В РИМСКОМ ПРАВЕ И СОВРЕМЕННОМ ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В Гражданском кодексе Российской Федерации под договором аренды (имущественного найма) понимается такой договор, по которому одна сторона - арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне - арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или только во временное пользование. При этом плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате пользования арендованным имуществом в соответствии с договором, являются его собственностью (ст. 606).

Договор аренды (имущественного найма) относится к числу классических договорных институтов, известных цивилистике со времен римского права. В римском праве наем вещей рассматривался в качестве отдельного вида договора найма (*locatio-conductio*) - весьма широкого по охвату регулируемых им отношений типа гражданско-правового договора. Римское право признавало три различных вида найма: наем вещей (*locatio-conductio rerum*); наем услуг (*locatio-conductio operarum*); наем работы, или подряд (*locatio-conductio operis*). Общее между всеми тремя видами найма состояло в том, что одна сторона обязывалась предоставить другой стороне пользование соответствующим объектом, а последняя - уплатить первой стороне за пользование определенное денежное вознаграждение.

Различие между наймом (*locatio-conductio*) и куплей-продажей (*emptio et venditio*) римские юристы видели в том, что по договору купли-продажи покупатель получал постоянное обладание вещью, а договор найма имел иную цель: предоставить нанимателю вещь, услугу, работу во временное пользование за определенное вознаграждение, исчисляемое пропорционально времени пользования соответствующим объектом⁽¹⁾

Прототипом современного договора аренды (имущественного найма) в римском праве явился договор найма вещей. По договору найма вещей (*locatio-conductio rerum*) одна сторона (наймодатель - *locator*) обязывалась предоставить другой стороне (нанимателю - *conductor*) одну или несколько

1. См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 1996. С. 445-446.

определенных вещей для временного пользования, а эта другая сторона обязывалась уплачивать за пользование этими вещами определенное вознаграждение (*merces, pensio*) и по окончании пользования возвратить вещи в сохранности наймодателю(1)

Внаем могли передаваться как недвижимые, так и движимые вещи, вернее те из них, которые относились к числу непотребляемых, поскольку иначе наниматель не мог бы исполнить свою обязанность возвратить по окончании срока найма именно ту вещь, которая была получена им по договору. Признавалась римским правом и возможность поднайма вещи, т.е. когда наниматель, не являясь, естественно, собственником вещи, в свою очередь сдавал указанную вещь внаем третьему лицу. Предметом договора найма могли служить и некоторые так называемые нетелесные вещи (*res incorporeales*), т.е. имущественные права, например *узуфрукт*. Допускалась возможность передачи вещи внаем без указания срока найма, т.е. на неопределенный срок. В этом случае договор найма мог быть прекращен по заявлению каждой из сторон в любое время.

Основная обязанность наймодателя заключалась в предоставлении нанимателю в пользование вещи, однако указанная обязанность не исчерпывалась однократной передачей вещи нанимателю: наймодатель был обязан в течение всего срока найма обеспечивать нанимателю возможность нормального и соответствующего договору использования вещи. В этих целях наймодатель должен был производить необходимый ремонт отданной внаем вещи для поддержания ее в надлежащем состоянии в течение всего срока договора, принимать меры к устранению препятствий в пользовании переданной внаем вещи, чинимых со стороны третьих лиц, и т.п.

На наймодателя возлагалась ответственность за недостатки переданной внаем вещи: в тех случаях, когда вещь оказывалась непригодной для использования ее по тому назначению, какое имелось в виду договором, наймодатель возмещал нанимателю причиненные убытки в размере, компенсирующем весь интерес нанимателя.

Если же пользование нанимателем вещью оказывалось невозможным без вины в том наймодателя, последний не нес никакой ответственности, однако и не имел права требовать с нанимателя наемную плату, принимая, таким образом, на себя риск невозможности исполнения обязательств по договору найма(2).

Основная обязанность нанимателя состояла в том, что он должен был вносить наймодателю условленную по договору плату за пользование вещью пропорционально времени такого пользования. По общему правилу

1. См.: Римское частное право: Учебник. С. 446.

2. См. там же. С. 449-450.

наемная плата вносилась нанимателем по истечении известных промежутков времени (*postnumerando*), а при наличии на то специального соглашения сторон наемная плата могла вноситься вперед (*praenumerando*). Неиспользование нанимателем вещи, полученной внаем, не освобождало его без уважительной причины от обязанности по внесению наемной платы.

На нанимателя возлагалась также обязанность по обеспечению сохранности принятой внаем вещи; за всякого рода повреждения и ухудшения вещи, имевшие место по его вине, он нес ответственность перед наймодателем.

Римское право предусматривало довольно жесткие последствия для нанимателя, не возвращавшего вещь наймодателю по истечении определенного договором срока найма. Если наниматель, не возвращая нанятую вещь, доводил дело до суда, он рассматривался в качестве захватчика чужого владения (*invasor alinae possessionis*) и присуждался не только к возврату нанятой вещи, но и к уплате ее стоимости.

Решался римским правом также вопрос о компенсации нанимателю его издержек в связи с произведенными им улучшениями нанятой вещи. В случаях, когда такого рода издержки нанимателя признавались необходимыми (*impensae necessariae*) или полезными (*impensae utiles*), наниматель был вправе потребовать от наймодателя их возмещения. В тех же случаях, когда издержки нанимателя на улучшение вещи были понесены последним по личному вкусу или желанию (*impensae voluptuariae*), он не имел права на их возмещение за счет наймодателя, а мог только отделить от вещи ее улучшения при условии, что это не ухудшит вещь (*ius tollendi*)(1)

Примечательно, что римское право последовательно исходило из обязательственно-правовой природы договора найма вещи. Хорошо известные современному гражданскому праву вещно-правовые элементы договора имущественного найма: право следования и вещно-правовая защита нанимателя как титульного владельца - в римском праве отсутствовали. Это выражалось, в частности, в том, что в случае отчуждения наймодателем вещи, находящейся у нанимателя, до истечения срока найма иному лицу новый собственник не был связан договором найма. Факт отчуждения наймодателем сданной внаем вещи сам по себе не прекращал действия договора найма: наймодатель нес ответственность перед нанимателем за неисполнение обязанности по обеспечению использования нанимателем нанятой им вещи. Однако с этого момента наниматель мог осуществлять пользование вещью только при условии согласия на то ее нового собственника.

Договор найма вещи прекращался истечением его срока. Однако в случае продолжения фактического пользования вещью со стороны нанима-

1. См.: Римское частное право: Учебник. С. 451-453.

382

теля при отсутствии возражений наймодателя договор найма считался возобновленным по молчаливому согласию сторон. Основанием прекращения договора найма могли служить также нарушения сторонами его условий. В частности, из Дигест следует, что основанием расторжения договора признавалось невнесение нанимателем наемной платы за два года подряд. Допускалось также расторжение договора по инициативе наймодателя, если наниматель злоупотреблял своим правом; если он ухудшал или портил вещь в процессе ее использования; если вещь требовала ремонта, который не мог быть осуществлен без прекращения пользования вещью со стороны нанимателя. Договор найма мог быть прекращен и в том случае, если переданная нанимателю вещь оказывалась необходимой для личных надобностей наймодателя(1)

В результате рецепции римского права гражданское право европейских государств, входящих в семью континентального права, восприняло основные черты и признаки договора имущественного найма, присущие римскому праву. По этой причине договор имущественного найма по законодательству различных государств сохраняет свою неизменную суть: по этому договору одна сторона (наймодатель или арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю или арендатору) определенное имущество во временное пользование за установленное вознаграждение. Объектом договора имущественного найма (аренды) может служить любая непотребляемая движимая или недвижимая вещь. По законодательству различных государств договор имущественного найма (аренды) является двусторонним, возмездным, консенсуальным.

Законодательство отдельных государств (например, ФРГ и Швейцарии) рассматривает договор аренды как разновидность договора имущественного найма.

Некоторые особенности присущи договору имущественного найма в англо-американском праве: в зависимости от объекта найма там различают договор найма недвижимости (lease) и наем движимого имущества (hire). Причем при найме недвижимости у нанимателя возникает ограниченное вещное право, в то время как отношения, связанные с наймом движимых вещей, рассматриваются в качестве обязательственно-правовых. Несмотря на то, что в странах англо-американского права действуют нормы прецедентного права, применительно к договору имущественного найма изданы многочисленные специальные правовые акты, составляющие обширное законодательство, регулирующее использование путем найма сельскохозяйственных земель, промышленных и торговых помещений, технологического оборудования и т.п. А в договорной практике широкое распростране-

1. См.: Римское частное право: Учебник. С. 454-456.

383

ние получили различные типовые формы договоров найма, разработанные для разных видов имущества(1)

С середины XX столетия большое распространение получили договоры лизинга (финансовой аренды). По договору лизинга одна сторона (лизинговая компания) передает другой стороне - пользователю определенный объект (завод, оборудование, транспортное средство и т.п.), а пользователь обязуется вносить за него периодически плату и по окончании договора вправе приобрести названный предмет на льготных условиях с зачетом всех ранее внесенных платежей. Таким образом, в договоре лизинга сочетаются признаки и договора имущественного найма (аренды) и договора продажи(2).

Интересно отметить стремление законодателей в различных странах обеспечить единое регулирование договора имущественного найма со всеми его разновидностями. В странах континентального права основным источником регулирования отношений по найму являются нормы гражданских кодексов или иных кодифицированных актов: во Франции- ст. 1708-1778 Французского гражданского кодекса (ФГК); в Германии– §§ 535-597 Германского гражданского уложения (ГГУ); в Швейцарии - нормы Швейцарского обязательственного закона.

Детальнейшим образом регулируется договор аренды (lease) в Единообразном торговом

кодексе США (Uniform commercial code, далее - ЕТК). Наряду с общими положениями об аренде в ЕТК имеется большое количество норм, содержащих специальные правила, регламентирующие такие разновидности договора аренды, как «потребительская аренда» и «финансовая аренда». Под потребительской арендой (consumer lease) понимается договор, заключенный между арендодателем, для которого сдача в аренду или продажа являются обычной деловой активностью, и физическим лицом, которое арендует имущество главным образом для себя или своей семьи. Под финансовой арендой разумеется такой договор, когда арендодатель приобретает имущество или право владения и пользования им в связи с договором аренды (ст. 2А-103 ЕТК)(3).

Значительным своеобразием отличается правовое регулирование договора аренды в Китайской Народной Республике: договор аренды рассматривается как вид хозяйственного договора, подпадающий под действие За-

1. См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Е.А. Васильева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1992. С. 336.
2. См.: Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997 (Сер. Классика российской цивилистики). С.259.
3. См.: Единообразный торговый кодекс США / Пер. с англ. М., 1996 (Сер. Современное зарубежное и международное частное право). С. 106-107.

384

кона КНР о хозяйственном договоре от 13 декабря 1981 г. (в редакции 1993 г.). Соответствующим образом строится и правовое регулирование аренды: к договору аренды применяются специальные правила, регламентирующие указанный договор (ст. 23 и 39 Закона КНР о хозяйственном договоре), а в части, не урегулированной специальными правилами, применяются общие положения о хозяйственном договоре(1)

Как бы ни строилось правовое регулирование договора аренды (имущественного найма), круг основных обязанностей наймодателя (арендодателя) и нанимателя (арендатора) со времен римского права остается неизменным. В обязанности наймодателя входит предоставление нанимателю в пользование известного имущества (недвижимого или непотребляемого движимого) в состоянии, обеспечивающем его использование по назначению, предусмотренному договором найма (ст. 1719 ФГК, § 536 ГГУ, ст. 254 Швейцарского обязательственного закона).

В соответствии с п. 1 ст. 2А-103 ЕТК «аренда» означает передачу прав владения и пользования имуществом на определенный срок за встречное вознаграждение, но продажа, включая продажу с условием последующего одобрения, или продажу с правом возврата, или с удержанием либо созданием обеспечения, не является арендой. Если из контекста ясно не вытекает иного, данный термин («аренда») включает субаренду. «Договор аренды» означает правовое обязательство в целом, которое вытекает из соглашения по аренде в соответствии с ЕТК и иными подлежащими применению нормами права.

Законом КНР о хозяйственном договоре (ст. 23) предусмотрено, что в договоре аренды имущества следует четко указать наименование арендуемого имущества, его количество,

применение, срок аренды, арендную плату и сроки ее внесения, ответственность за сохранность и ремонт имущества во время аренды, ответственность за нарушение договора. Арендодатель обязан передать арендатору имущество в соответствии со сроком и нормами, установленными в договоре. Размер арендной платы определяется в соответствии с едиными государственными нормами; если такие нормы отсутствуют, размер арендной платы устанавливается по соглашению сторон.

На наймодателя возлагается ответственность за недостатки переданного нанимателю имущества, препятствующие нормальному либо предусмотренному договором использованию имущества. Однако наймодатель освобождается от ответственности за те недостатки переданного внаем имущества, о которых наниматель знал при заключении договора. Помимо применения ответственности законодательство некоторых стран предусматри-

1. См.: Гражданское законодательство КНР / Пер. с кит. М., 1997 (Сер. Современное зарубежное и международное частное право). С. 238-252.

385

вает и иные негативные последствия для наймодателя, передавшего нанимателю имущество с недостатками, ухудшающими возможности по использованию его по назначению. В частности. Швейцарским обязательственным законом (ст. 255) установлено, что в случае, когда вещь предоставляется в состоянии, исключающем возможность использования ее для обусловленного в договоре назначения или существенно уменьшающем такую возможность, наниматель вправе либо отступить от договора, либо потребовать соответственно уменьшения размера наемной платы.

В законодательстве США детальнейшим образом регулируется порядок определения требований к имуществу, передаваемому в аренду через так называемые прямые и подразумеваемые гарантии арендодателя, относящиеся к арендуемому имуществу. Так, ЕТК установлено, что любое заявление о факте или обещание, данное арендодателем арендатору в отношении имущества и ставшее частью основания сделки, является прямой гарантией того, что имущество соответствует сделанному заявлению или данному обещанию; любое описание имущества, ставшее частью основания сделки, является прямой гарантией того, что имущество соответствует данному описанию; любой образец или модель, ставшие частью основания сделки, являются прямой гарантией того, что имущество в целом будет соответствовать представленным образцу или модели. Для создания прямой гарантии нет необходимости в том, чтобы арендодатель использовал формальные термины, такие как «гарантия», или чтобы арендодатель имел намерение предоставить гарантии; однако простое утверждение о ценности имущества или заявление, преследующее лишь цель выразить мнение арендатора об имуществе или рекомендовать имущество, не создают гарантий (ст. 2А-210). Что касается подразумеваемой гарантии соответствия арендуемому имуществу требованиям, вытекающим из необходимости его использования арендатором по назначению, то она выражена следующей общей формулой: «За исключением финансовой аренды, в случаях, когда у арендодателя в момент заключения договора аренды имеются основания для того, чтобы знать о специальном назначении, для которого требуется имущество, и о том, что арендатор полагается на опыт или суждение арендодателя при выборе и поставке подходящего имущества, договор аренды включает подразумеваемую гарантию пригодности имущества для указанных целей» (ст. 2А-213 ЕТК)..

Нарушение как прямой, так и подразумеваемой гарантий влечет для арендодателя обязанность возместить арендатору причиненные убытки (п. 4 ст. 2А-508 ЕТК). При этом величина ущерба за нарушение гарантии определяется как разница на дату и место принятия имущества, между ценностью использования принятого имущества и ценностью, которую имуще-

386

ство имело на срок аренды без нарушения гарантии (за исключением случаев, когда особые обстоятельства говорят о наличии прямых убытков в ином размере) вместе с сопутствующими и косвенными убытками за вычетом расходов, не произведенных арендатором в результате нарушения гарантии или неисполнения договора арендодателем (п. 4 ст. 2А-519 ЕТК).

Закон КНР о хозяйственном договоре предусматривает, что в случае предоставления в аренду имущества, качество которого не соответствует договору, возникает ответственность арендодателя по возмещению арендатору причиненных ему убытков. Если же объектом аренды является оборудование и оно имеет недостатки, исключающие возможность его своевременного и нормального использования арендатором, арендодатель обязан не только устранить недостатки (предоставить недостающие вещи), но и уплатить соответствующую неустойку (п. 2 ст. 39).

Согласно общему правилу на наймодателе также лежит обязанность по поддержанию переданного внаем имущества в состоянии, пригодном для его использования по назначению, предусмотренному договором найма, в течение всего срока действия договора (ст. 1719 ФГК; § 536 ГГУ). В связи с этим наймодатель должен осуществлять капитальный ремонт указанного имущества, устранять за свой счет недостатки в имуществе и т.п. Однако проведение мелкого и текущего ремонта, а также в целом поддержание полученного имущества в надлежащем техническом состоянии обычно возлагаются на нанимателя.

Основные обязанности нанимателя имущества сводятся в основном к его нормальной эксплуатации, обеспечивающей сохранность нанятого имущества к моменту окончания срока найма, своевременному внесению наймодателю наемной платы и возврату имущества наймодателю по окончании срока найма.

Наниматель должен пользоваться имуществом добросовестно с учетом его обычного хозяйственного назначения, не допуская его повреждения или порчи. Уплата наемной платы наймодателю должна осуществляться нанимателем в сроки, установленные договором. При отсутствии в договоре условия о сроках внесения соответствующих платежей за наем имущества наниматель обязан производить оплату в сроки, предусмотренные законом или вытекающие из обычаев делового оборота (ст. 1728 ФГК; § 535 ГГУ). Невнесение или несвоевременное внесение наемной платы обычно рассматривается в качестве существенного нарушения договора со стороны нанимателя и служит основанием для расторжения договора найма по требованию наймодателя.

Законодательство зарубежных стран, как правило, специально регулирует отношения, связанные с реализацией нанимателем права на сдачу на-

387

нятого имущества в поднаем (субаренду) третьему лицу. По общему правилу такое право признается за нанимателем, однако имеются некоторые особенности в регламентации условий и предпосылок реализации нанимателем права на сдачу нанятого имущества в поднаем (субаренду). Так, законодательство Франции и стран англо-американского права устанавливает принцип свободы нанимателя в заключении договора поднайма; исключения составляют лишь случаи, когда поднаем (субаренда) прямо запрещен законом или договором найма (ст. 1717 ФГК). Например, французский Кодекс законов о сельском хозяйстве (ст. 832) запрещает субаренду земельных участков(1)

В других странах (например в ФРГ) передача нанятого имущества в поднаем (субаренду) допускается лишь с согласия наймодателя (§ 549 ГГУ). Такой же порядок передачи имущества в поднаем предусмотрен и законодательством КНР: согласно ст. 23 Закона о хозяйственном договоре арендатор может передать арендуемую вещь в пользование третьему лицу в связи с производственной необходимостью, однако предварительно следует получить согласие арендодателя на это.

Независимо от порядка передачи нанятого имущества в поднаем (субаренду), лицом, обязанным перед наймодателем и ответственным перед последним за надлежащую эксплуатацию имущества третьим лицом (поднанимателем), остается наниматель по договору имущественного найма.

Нарушение нанимателем обязанностей по обеспечению сохранности нанятого имущества и его надлежащей эксплуатации, а также по своевременному внесению наймодателю наемной платы влечет для него негативные последствия в виде ответственности (возмещение убытков) и угрозы расторжения договора по инициативе наймодателя.

Например, Законом КНР о хозяйственном договоре (ст. 39) предусмотрено, что в случае порчи, утраты арендуемого имущества из-за ненадлежащего его использования, плохого ухода, содержания возникает ответственность арендатора по ремонту имущества или возмещению арендодателю причиненных убытков; в случае самовольной передачи арендуемого имущества в субаренду или занятия незаконной деятельностью арендодатель вправе расторгнуть договор; в случае просрочки возвращения арендованного имущества помимо дополнительной платы за аренду подлежит уплате также неустойка.

Согласно ЕТК США, если арендатор неправомерно отвергнет или отменит принятие имущества, или не произведет своевременного платежа, или откажется от исполнения договора полностью либо частично, арендатор считается неисполнившим договор аренды, а арендодатель наделяется

1. См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. С. 339.

388

целым комплексом средств правовой защиты. В частности, в подобных ситуациях арендодатель вправе: расторгнуть договор аренды; использовать соответствующее имущество, не индивидуализированное в договоре; восстановить владение переданным имуществом; распорядиться имуществом и взыскать убытки или в соответствующих случаях взыскать арендную плату;

реализовать любые иные права или использовать любые иные средства правовой защиты, предусмотренные договором аренды (ст. 2А-523 ЕТК).

Как уже отмечалось, учитывая срочный характер договора найма, безусловной обязанностью нанимателя является возврат нанятого имущества наймодателю по окончании срока найма. Наниматель должен вернуть имущество в таком состоянии, в каком он его получил по договору найма, с учетом нормального износа. В процессе пользования имуществом в рамках договора найма нанимателем могут быть произведены различные улучшения имущества. Судьба произведенных улучшений имущества зависит от того, являются ли они делимыми или, напротив, неделимыми от основного имущества. Делимые улучшения наниматель при возврате нанятого имущества наймодателю может оставить за собой. Что касается неделимых улучшений, то по общему правилу издержки нанимателя на неделимые улучшения, произведенные без согласия наймодателя, возмещению не подлежат, если иное не предусмотрено договором найма.

Особым образом в зарубежном законодательстве определяется судьба договора имущественного найма в случае отчуждения собственником -наймодателем имущества, ранее сданного внаем нанимателю. По общему правилу переход права собственности на имущество, являющееся объектом договора найма, не является основанием прекращения обязательств, вытекающих из договора найма. Более того, новый собственник занимает в данном обязательстве место наймодателя и приобретает все права и обязанности последнего. Как подчеркивал Ю.И. Свядосц, тем самым «обязательственному праву нанимателя сообщается так называемое «право следования», характерное для вещной природы того или иного права. Придание праву нанимателя недвижимости свойства вещного права обеспечивает сохранение за ним всех его правомочий из договора, то есть возможности противопоставления своего права из договора найма третьим лицам, в первую очередь новому собственнику»(1)

Так, в ФРГ отчуждение наймодателем сданной внаем недвижимости не прекращает договора найма, а новый собственник вступает в права и обязанности наймодателя (§ 571 ГГУ). По французскому законодательству новый собственник сданной внаем вещи не может выселить нанимателя-

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств. С. 340.

389

фермера или нанимателя, имеющего удостоверенный акт. Для этого возможность выселения последнего должна быть оговорена в самом договоре найма, но и в этом случае наймодатель обязан возместить нанимателю причиненные убытки (ст. 1744 ФГК).

Несколько иной подход к решению данной проблемы отмечается в швейцарском законодательстве: там наниматель вправе требовать от нового собственника имущества соблюдения условий договора найма только в том случае, если приобретатель имущества принял на себя соответствующие обязательства. Однако при найме недвижимости новый собственник несет обязанности наймодателя во всех случаях (ст. 259 Обязательственного закона).

Закон КНР о хозяйственном договоре включает в себя императивное правило, в соответствии с

которым, если арендодатель передает третьему лицу право собственности на имущество, договор аренды продолжает оставаться в силе для нового собственника имущества (ст. 23).

Обычным основанием прекращения договора найма зарубежными законодательствами признается истечение срока действия договора. Вместе с тем общим правилом является и возможность возобновления договора по окончании срока его действия на неопределенный срок при условии, что по истечении срока найма наниматель продолжает пользоваться нанятым имуществом при отсутствии возражений наймодателя (ст. 1736, 1737 ФГК; § 565-569 ГГУ).

2. ДОГОВОР ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА ПО РОССИЙСКОМУ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

В российском дореволюционном гражданском законодательстве имущественным наймом признавался договор, в силу которого одна сторона за определенное вознаграждение обязывалась предоставить другой свою вещь во временное пользование. Предмет найма, срок пользования и вознаграждение за него составляли существенные принадлежности этого договора (Свод законов Российской империи, т. X, ч. 1, ст. 1691)(1)

1. Д.И. Мейер отмечал, что договор найма имел и другие названия: «например, называется он отдачей в содержание, отдачей в оброчное, арендное, кортомное содержание, арендой, прокатом; говорят также нередко о снятии какого-либо имущества, допустим, мельницы. Все эти названия указывают на один и тот же договор имущественного найма, хотя и есть между ними некоторая разница в употреблении, так что большей частью каждое имя дает договору особый оттенок: так. арендой, кортомом называется обыкновенно наем земли, дома, вообще имущества недвижимого, а прокатом – наем мебели, платья, вообще имущества движимого»

390

Российскому законодательству, как отмечал Г.Ф. Шершеневич, было «чуждо различие между пользованием только вещью (Miethe) и извлечением из нее плодов (Pacht), как это принято в германском праве, чуждо также различие между наймом долгов и движимостей (bail a loyer), наймом сельских земель (bail a ferme), наймом скота (bail a cheptel), как это принято во французском праве»(1)

Такой подход предполагалось сохранить и в новом Гражданском уложении Российской империи, проект которого (кн. У) был внесен на рассмотрение Государственной Думы в 1913 г. В материалах Редакционной комиссии, подготовившей указанный проект, отмечалось, что в современных (авторам проекта) законодательствах делается различие между наймом в собственном смысле и арендой. Различие это усматривалось главным образом в том, что при найме «предоставляется нанимателю пользоваться нанятым имуществом для своих нужд»; аренда же дает пользование всеми «производительными качествами» нанятого имущества с присвоением нанимателем полученных плодов и доходов. В проекте не делалось различия между арендой и наймом. Основанием к этому послужило желание изложить положения о найме согласно с

действующим правом, не делая без уважительных к тому причин существенных от него отступлений(2).

Субъектами договора найма по российскому гражданскому законодательству являлись, с одной стороны, хозяин (лицо, отдающее имущество внаем), с другой- наниматель (лицо, нанимающее имущество). От обоих субъектов договора найма требовалось наличие общей правоспособности и дееспособности. Применительно к нанимателю имущества законодательство не предъявляло никаких дополнительных требований; в качестве нанимателя могло выступать любое физическое лицо или юридическое лицо, признаваемое субъектом гражданских прав. От лица, отдающего имущество внаем, требовалась еще способность распоряжаться вещью. Правда, как подчеркивал Д.И. Мейер, «не распоряжаться вещью вообще, а только пользованием ее, так что, например, запрещение не распространяется на право отдавать ее внаем, ибо запрещение, собственно, касается только отчуждения вещи и тех действий, которые могут вести к отчуждению, как, например, залог»(3).

(Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. Ч. 2. М., 1997 (Сер. Классика российской цивилистики). С. 260).

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1902. С. 159.
2. См.: Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Том второй. СПб., 1910. С. 398.
3. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 261.

391

При подготовке проекта Гражданского уложения было решено изменить терминологию, служащую обозначению субъектов договора найма. По сравнению с действовавшим тогда законодательством, употреблявшим в этих целях термины «хозяин» и «наемщик» или «наниматель», проект, как отмечается в материалах Редакционной комиссии, «предпочел термины «наниматель», как яснее слова «наемщик» выражающий понятие, которое имеется здесь в виду, и «наймодавец», так как последний напоминает термин «заимодавец», употребляемый в действующих гражданских законах»(1)

Что касается требований, предъявляемых к субъектам договора имущественного найма, то предполагалось сохранить прежний подход: наниматель должен был обладать правоспособностью и дееспособностью, присущими всякому субъекту гражданских правоотношений; наймодавец же сверх того должен был обладать определенным правом на имущество, в силу которого он мог бы отдавать его внаем. При этом подчеркивалось, что право передачи имущества внаем «принадлежит вообще всякому лицу, имеющему право пользования имуществом и могущему распорядиться этим правом... т.е. главным образом собственнику, но затем также и лицу, имеющему лишь право владения и пользования... а также и нанимателю, который, впрочем, имея право передать имущество в поднаем (sublocatio), может при этом предоставить лишь такое пользование, какое определено первоначальным договором найма»(2).

В качестве предмета найма законодательство той поры признавало нанимаемое имущество.

Так, Д.И. Мейер писал: «Предмет найма называется нанимаемой вещью, нанимаемым имуществом. Ближайшим образом таким предметом являются физические вещи, одушевленные и неодушевленные»(3).

Г.Ф. Шершеневич полагал, что предмет договора имущественного найма представляет собой не нанимаемое имущество, а действия наймодателя по передаче этого имущества внаем. Он отмечал: «Однако, ошибочно утверждение, будто здесь дело идет не о содействии, а только о вещи, потому что предметом обязательства является всегда действие, потому что передача всегда признавалась за действие. Притом передачею нанятой вещи еще не исчерпываются те действия, к которым обязался собственник вещи в силу договора найма»(4).

И законодательство, и доктрина того периода исходили из положения, что внаем могли передаваться только непотребляемые вещи. Например, Г.Ф. Шершеневич отмечал: «Не всякая вещь может быть отдана внаем, по-

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 390.
2. Там же.
3. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 261.
4. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 165.

392

тому что не всякая допускает пользование без повреждения ее существа. Вещи потребляемые неспособны составить содержание имущественного найма, потому что пользование ими соединено с уничтожением их цельности, например, съестные припасы можно занять, но не нанять. Вещи заменимые также непригодны для найма, потому что, передавая их другому, отдающий ожидает получить не те же вещи, а только подобные, а следовательно, передача заменимых вещей соединена с перенесением права собственности, что противоречит сущности договора найма, например, нельзя говорить о найме денег»(1)

В проекте Гражданского уложения содержалась норма, в соответствии с которой предметом найма могли быть как движимое и недвижимое имущество, так и приносящие доход права (ст. 1816).

Особый интерес у современного юриста вызывает, конечно же, возможность передачи внаем прав. Комментируя данную норму, Редакционная комиссия разъясняла, что «предметом имущественного найма могут быть не только материальные, физические предметы (*res corporales*), как недвижимые, так и движимые, но также и права, способные к отдельному употреблению или пользованию, например, право охоты, рыбной ловли, право привилегии на изобретения, на взимание сборов за проезд и пр. ...Вообще, предметом найма могут быть, как это и оговорено в ст. 1816, только приносящие доход права; не приносящие такого дохода права, например, право на иск, предметом найма служить не могут»(2).

В целом в российском дореволюционном гражданском праве предмет договора найма понимался более широко, чем это имеет место в современном законодательстве. Лучшей иллюстрацией сказанному могут служить слова Д.И. Мейера о том, что «не одни физические вещи, а

и другие имущества могут быть предметом найма. Так, откупная система представляет собой наем права - вещи бестелесной, обыкновенно права исключительного, пользование которым может быть приобретено только по какому-либо договору, и есть интерес приобрести это пользование. Поэтому нужно принять, что всякого рода имущества, представляющие какую-либо возможность пользования, могут быть предметом найма, и для понятия о пользовании нисколько не существенно, чтобы наниматель

1. Там же. С. 160. Правда, Д.И. Мейер приводил пример, когда деньги в порядке исключения могли служить предметом найма: «...лицу нужно показать, что у него есть деньги, и для этого лицо нанимает деньги у другого: в этом смысле они могут быть предметом найма; но это - не нормальное употребление денег, а исключительное» (Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 261).

2. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 391. Г.Ф. Шершеневич полагал, что в действительности здесь нет найма (см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 160).

393

непосредственно пользовался нанятым имуществом, удовлетворял им какую-либо свою потребность, лишь бы только он мог извлекать для себя из имущества какую-либо пользу»(1)

В соответствии с действовавшим до 1917г. законодательством условие о сроке признавалось существенной «принадлежностью» (т.е. существенным условием) договора найма (Свод законов Российской империи, т. X, ч. 1, ст. 1691). Обращает на себя внимание тот факт, что, несмотря на отнесение данного условия к существенным условиям договора найма в силу прямого указания закона, отсутствие в договоре соответствующего пункта, предусматривающего срок пользования нанятым имуществом, не являлось основанием для признания договора недействительным или незаключенным. По этому поводу Г.Ф. Шершеневич писал: «Указание срока в договоре необходимо, потому что упущение его будет истолковано, согласно временному характеру пользования, не в смысле вечности его, а в смысле возможности прекращения его во всякое время»(2).

Еще более определенными являлись рассуждения на этот счет Д.И. Мейера: «...срок не имеет такого значения для договора найма, чтобы неустановление его в отдельном договоре делало договор недействительным. Когда наем совершается письменно и акт является к засвидетельствованию нотариусу, быть может, он откажет в засвидетельствовании договора, не определяющего срока найма, на том основании, что законодательство считает срок существенной принадлежностью этого договора. Но с научной точки зрения, договор найма, в котором не означено срока, нельзя считать недействительным: если в отдельном договоре срок не определен, то это не значит, что договор заключен бессрочно. Это значит, что срок договора наступает тогда, когда та или другая из договаривающихся сторон потребует его прекращения, так что, следовательно, срок только не определен точно при самом его заключении, а контрагенты предоставили себе определить его впоследствии»(3).

В проекте Гражданского уложения мы можем найти следующую норму, относящуюся к сроку найма имущества: «Договор найма не может быть заключен на срок свыше тридцати шести лет. Договор, заключенный на более продолжительный срок, признается обязательным лишь в течение

тридцати шести лет, считая с начала найма. Наем, заключенный на время жизни наймодавца или нанимателя, остается в силе, хотя бы продолжался и свыше тридцати шести лет» (ст. 1817).

Надо сказать, что действовавшее в ту пору законодательство предусматривало, что срок найма недвижимости не может превышать двенадцати

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 262.
2. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 160.
3. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 262.

394

лет. Причины столь короткого предельного срока найма недвижимого имущества объяснялись российскими правоведами по-разному. Например, по мнению Д.И. Мейера: «Причина заключается, вероятно, в опасении, чтобы наем не прикрывал собой перехода права собственности. Это было бы убыточно для казны, так как переход права собственности по недвижимому имуществу доставляет ей значительный доход»(1) Иной позиции придерживался Г.Ф. Шершеневич, который полагал, что, «устанавливая предельный срок найма, законодатель имел в виду предупредить обесценение имений вследствие долгосрочных аренд»(2).

Редакционная комиссия, подготовившая проект Гражданского уложения, предлагала увеличить предельный срок имущественного найма до тридцати шести лет, объясняя это необходимостью устранения некоего неудобства для сторон. «Неудобство это очевидно, - говорится в материалах Комиссии, - наниматель имущества, имея возможность пользоваться им лишь в продолжении короткого срока, конечно не будет заботиться об улучшении имущества, а направит все свои усилия на извлечение в этот краткий срок возможно большего дохода»(3).

Существенной принадлежностью (существенным условием) договора найма признавалось также условие о вознаграждении за пользование имуществом - наемной плате. Дореволюционное законодательство (Свод законов Российской империи, т. X, ч. 1, ст. 1691) требовало обязательного определения в договоре найма цены, но при этом не указывало, в чем конкретно может быть выражено вознаграждение. По этому поводу Д.И. Мейер отмечал: «Всего чаще наемная плата бывает денежная, т.е. вознаграждение за пользование нанятым имуществом составляет какая-либо денежная сумма. И законодательство в такой степени отстаивает денежную наемную плату, что хотя бы наниматель обязывался платить не деньгами, а другими предметами, требует, чтобы наемная плата всегда сводилась к денежной сумме... Для найма же несколько не существенно, представляется ли денежное или другое вознаграждение»(4).

В реальном имущественном обороте тех лет широко использовались недежные формы вознаграждения за наем имущества. В частности, при найме земли весьма популярным был такой способ найма, как наем земель исполу, когда крестьянин-наниматель, получая внаем земельный участок, обязывался отдать владельцу этого земельного участка - наймодателю половину или иную определенную часть собранных снопов. В качестве вознаграждения

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 263.
2. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 161.
3. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 392.
4. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 265.

395

граждения по договору найма земли признавалось также оказание нанимателем определенных услуг наймодателю или выполнение для последнего определенных работ. Например, крестьянин-наниматель принимал на себя обязанность собрать хлеб или скосить луга на земельном участке наймодателя, не передававшегося внаем(1).

Широкое распространение имел в России тех лет и так называемый наем из выстройки, когда собственник земли передавал ее внаем нанимателю, который обязывался по окончании срока найма передать собственнику земли здание или сооружение, построенное на этой земле. Причем при найме из выстройки право собственности на возведенное здание или сооружение возникало у собственника земли непосредственно с момента окончания его строительства, но до истечения срока найма постройка эксплуатировалась нанимателем без выплаты какого-либо вознаграждения наймодателю. Как отмечал Д.И. Мейер, договор найма из выстройки заключался обыкновенно в тех случаях, когда у одного лица был капитал, заключающийся в земле, но сам по себе не дававший дохода, а у другого лица - денежный капитал, который мог дать доход, но для этого нуждался в земле(2).

При подготовке проекта Гражданского уложения Редакционная комиссия стремилась учесть все формы вознаграждения за наем имущества, имевшие место в российском быту, и на основе этого точно определить, в чем может состоять наемная плата. Более того, в материалах Редакционной комиссии подчеркивалось, что в качестве наемной платы помимо известных в то время форм вознаграждения наймодателя может использоваться и любая другая имущественная выгода. В результате в проекте Гражданского уложения появилась норма следующего содержания: «Наемная плата может состоять как в деньгах, так и в определенной части произведений отданного внаем имущества (наем из-полу). Взамен наемной платы наниматель может обязаться исполнить для наймодателя определенную работу, предоставить другую имущественную выгоду или, при найме из выстройки, возвести на нанятой земле определенные постройки с тем, что в течение наемного срока наниматель имеет право пользоваться этими постройками, а по окончании найма они остаются в пользу наймодателя» (ст. 1818).

Требования к форме договора имущественного найма дифференцировались в зависимости от вида нанимаемого имущества. Так, по общему правилу договор найма движимых вещей совершался словесно (т.е. в устной форме). Исключение составлял договор найма речных и морских судов (по дореволюционному законодательству они признавались движимым

1. См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 161.
2. См.: Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 265-266.

396

имуществом), для заключения которого требовалась письменная форма. Наем недвижимого имущества, напротив, по общему правилу требовал письменной формы, однако для найма городских строений и земельных участков в городе допускалась и устная форма. Вместе с тем, если договоры найма городских строений и земельных участков в городских поселениях заключались на срок от трех до двенадцати лет на сумму свыше 300 руб., а на сроки более 12 лет на всякую сумму, то такие договоры должны были совершаться «на письме», т.е. необходимым условием являлась письменная форма. При найме крестьянами земель у помещиков на срок не свыше трех лет на всякую сумму, а на больший срок на сумму не более 300 руб. договоры могли заключаться в устной форме. Договор найма недвижимости, предусматривающий выплату наемной платы вперед более чем за год, подлежал засвидетельствованию крепостным актом, а при нарушении этого требования договор признавался недействительным(1)

Неудивительно, что при подготовке проекта Гражданского уложения применительно к форме договора имущественного найма ставилась задача упростить и сделать более однообразными предъявляемые законом требования, что и было реализовано в ст. 1819 проекта: «Договор найма, по которому наемная плата за год или за весь срок, если он менее года, превышает триста рублей или который заключен на срок свыше трех лет либо пожизненно, должен быть удостоверен на письме».

С позиции современного юриста указанная норма чрезмерно занижает требования к форме договора. В самом деле, независимо от вида имущества и срока его найма максимальные требования к форме договора имущественного найма ограничены простой письменной формой. Указанная норма вовсе не предусматривает каких-либо случаев заключения договора в квалифицированной письменной форме, т.е. с удостоверением его у нотариуса. Выбор делается лишь между простой письменной и устной формами совершаемой сделки. Более того, допускается заключение в устной форме договора найма недвижимости, в том числе и на длительный срок.

В материалах Редакционной комиссии такой «облегченный» подход к форме договора имущественного найма объясняется тем, что требование о совершении договора, касающегося недвижимости, в письменной форме, независимо от ценности или продолжительности сделки, не вызывалось действительной необходимостью и представлялось крайне стеснительным для договаривающихся сторон. «В защиту письменной формы можно, конечно, указать на то, что она имеет значение более надежного доказательства, которое обеспечивает интересы контрагентов и облегчает суду постановление правильного решения. Поэтому письменная форма особенно по-

1. См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 163-164.

лезна при заключении договоров ценных или долгосрочных. Ст. 1819 проекта предоставляет сравнительно с действующими узаконениями больший простор для заключения словесных сделок; ожидать от сего каких-либо вредных последствий не представляется оснований, так как свобода заключения словесных сделок касается лишь малоценных сделок и совершенных на непродолжительный срок»(1)

Представляется, однако, что, к примеру, договор найма здания на срок до трех лет вряд ли можно отнести к малоценным сделкам, в отношении которых не требуется соблюдения даже простой письменной формы. Во всяком случае мы можем констатировать разительное отличие позиций дореволюционных российских правоведов и современного гражданского законодательства.

Содержание договора имущественного найма определялось исходя из того, что указанный договор порождает правоотношение, суть которого состоит в предоставлении нанимателю пользования нанятым имуществом. В этом дореволюционные цивилисты видели отличие договора найма от иных гражданско-правовых договоров. Так, Г.Ф. Шершеневич писал: «Содержание договора имущественного найма состоит в предоставлении пользования вещью. Приобретаемое по этому договору право не есть право собственности, а лишь право извлечения из вещи той пользы, которая обнаруживается из ее экономического назначения. Содержанием своего обязательства договор имущественного найма близко соприкасается с ссудой, отличаясь от нее возмездностью. Приближаясь с экономической стороны к договору купли-продажи, как обмен ценностей, имущественный наем существенно отличается от него с юридической точки зрения тем, что не соединяется с переходом права собственности»(2).

Д.И. Мейер отмечал: «Юридические отношения, возникающие по договору найма, сами по себе довольно ясны. Наниматель вправе требовать от хозяина нанятого имущества, чтобы он предоставил ему пользование этим имуществом на время договора, а если имущество таково, что пользование им предполагает владение, - например, нанимается лошадь, другое какое-либо животное, - то наниматель вправе требовать передачи себе и владения. Это пользование имуществом со стороны нанимателя должно быть сообразно его назначению, не выходить из пределов договора и не вести к повреждению, а тем более к уничтожению имущества»(3).

С позиции современного законодательства применительно к содержанию договора имущественного найма важно отметить два момента, характерных для гражданско-правовой доктрины той поры.

1. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 395.
2. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 159-160.
3. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 267-268.

398

Во-первых, российские цивилисты последовательно проводили взгляд на природу договора имущественного найма как на обязательственное правоотношение. По общему правилу суть этого правоотношения заключалась в предоставлении нанимателю только права пользования (но не владения!) нанятым имуществом. В правоотношении, возникающем из договора имущественного найма, исключалась возможность наличия каких-либо вещно-правовых элементов, а наниматель не рассматривался в качестве титульного владельца, обладающего вещно-правовыми способами защиты. В связи с этим Г.Ф. Шершеневич критиковал судебную практику за то, что она допускает для нанимателя возможность истребовать от наймодателя предусмотренное договором найма имущество, не переданное последним в пользование нанимателю. Он писал: «Имущественный наем является

обязательственным отношением, а из свойства обязательственного отношения обнаруживается, что принудить хозяина к выполнению его обязанности нельзя, а можно только искать с него возмещение ущерба, причиненного отступлением от договора, что и может служить до известной степени косвенным средством, побуждающим хозяина к соблюдению договора... Неправильность взгляда практики обнаружится тотчас, как только отношение по найму несколько усложнится. Та же практика признает, что в случае продажи нанятой вещи другому лицу наниматель не может требовать судом вещи... хотя отношение по существу несколько не изменилось от перемены собственника. Когда одна и та же вещь отдана внаем разным лицам, то возникшее столкновение не разрешается правом каждого нанимателя вытребовать вещь. Та же практика признала, что первенство договора не имеет здесь значения и наниматель, вступивший в обладание вещью, не может быть вытеснен другим»(1)

Интересная деталь: Редакционная комиссия при подготовке проекта Гражданского уложения не согласилась с мнением Г.Ф. Шершеневича и включила в проект норму, согласно которой в случае уклонения наймодавца (наймодателя) от добровольной передачи отданного внаем имущества, таковое по требованию нанимателя может быть передано ему по решению суда. Однако необходимость данного правила обосновывалась лишь тем, что оно известно судебной практике и обычному русскому праву. При этом лишний раз подчеркивалась обязательно-правовая природа отношений имущественного найма: «Но конечно, т.к. наниматель управомочен лишь по отношению к наймодавцу, а не ко всякому третьему лицу, он не может требовать передачи нанятого имущества от третьего лица, которое по заключенному им с наймодавцем договору уже вступило в пользование имуществом, когда бы этот последний договор ни был заключен»(2).

1. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 164-165.

2. Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 395-396.

399

Во-вторых, право пользования имуществом, получаемое нанимателем по договору найма, трактовалось весьма широко и включало в себя право нанимателя передавать нанятое имущество в пользование другим лицам. Например, Д.И. Мейер отмечал, что «право пользования осуществляется как непосредственным употреблением вещи со стороны субъекта права, так и посредством извлечения из него гражданских плодов, доходов. Поэтому можно признать за норму, что наниматель имущества вправе отдавать его внаем другому лицу, заключать *sublocatio*.

Так обыкновенно принимается и в действительности. Но, конечно, если хозяин имущества не желает передачи его нанимателем другому лицу, то может включить в договор особое о том определение»(1)

Такой же позиции придерживался и Г.Ф. Шершеневич, который считал, что «поднаем, составляя форму осуществления права пользования, должен быть допущен, если только при совершении договора хозяин прямо не устранил его возможности... Едва ли против допустимости поднайма можно возражать с той стороны, что хозяин становится таким путем лицом к лицу с совершенно непредвиденными контрагентами, потому что в силу такого поднайма контрагентом хозяина остается прежний наниматель, который один несет в себе ответственность. Хозяин не имеет

никакого отношения к постояльцам его постояльца, к арендаторам его арендатора»(2).

Из такого же широкого понимания пользования нанятым имуществом со стороны нанимателя как пользования, включающего в себя и право передачи указанного имущества в поднаем, исходили и составители проекта Гражданского уложения, которые подчеркивали, что наниматель в процессе пользования имуществом, полученным от наймодателя, вправе передавать его в поднаем другим лицам(3).

Получил подтверждение обязательственно-правовой взгляд российских цивилистов на отношения, связанные с имущественным наймом, и при решении вопроса о последствиях для договора имущественного найма отчуждения собственником сданного внаем имущества третьему лицу. В юридической литературе того времени велись по этому поводу оживленные дискуссии, что нашло отражение и в материалах Редакционной комиссии, готовившей проект Гражданского уложения. Вопрос оказался весьма сложным.

Д.И. Мейер судьбу договора найма при продаже собственником нанятого имущества предлагал определять в зависимости от двух различных ситуаций. Во-первых, это ситуация, когда в договор продажи имущества, уже переданного внаем, включается условие, предусматривающее обязан-

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 268.
2. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 168-169.
3. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 390, 418-419.

400

ность приобретателя имущества «оставить нанимателя до истечения срока договора, и притом на тех же условиях, на которых заключен им договор с... прежним домохозяином. Тогда, значит, покупатель вступает в юридическое отношение прежнего домохозяина, и договор найма не прекращается отчуждением имущества со стороны его хозяина стороннему лицу. Но если отчуждение имущества происходит без соображения найма, существующего по имуществу; если покупатель, по условию, не обязывался уважать его, то наем отчуждением имущества прекращается. Конечно, тут прекращение договора представляет нарушение права нанимателя со стороны хозяина имущества; но только хозяин имущества подлежит ответственности перед нанимателем, обязывается вознаградить его за убытки, причиненные нарушением его права, а все-таки договор найма, как отношение обязательственное, личное, не переходит к новому собственнику имущества и прекращается»(1)

Г.Ф. Шершеневич рассматривал данную проблему с теоретической и житейской точек зрения. С теоретической точки зрения, учитывая, что из общих начал обязательственного права законодательством не сделано исключений для имущественного найма, необходимо признать, что договор имущественного найма прекращается с отчуждением вещи, так как он не может быть обязательным для не участвовавшего в нем приобретателя. Однако жизнь противится этому логическому заключению, опасаясь за интересы арендаторов и квартирантов, которые при таком последовательном проведении юридических начал могут быть во всякое время лишены крова и

насиженного гнезда, земли, обработанной тщательным трудом. «Конечно, -отмечал Г.Ф. Шершеневич, - если нанимателю причиняется материальный ущерб, за ним сохраняется во всяком случае право требовать возмещения убытков. Но с договором найма соединяются и неимущественные интересы, которые не могут быть ограждены гражданским правом, так как не подлежат оценке»(2).

При подготовке проекта Гражданского уложения принимались во внимание позиции и тех российских цивилистов, которые высказывались в пользу признания за нанимателем по договору имущественного найма некоторых вещных прав на нанятое имущество (например К.П. Победоносцев), а также судебная практика, которая нередко исходила из обязательности договора найма для нового приобретателя имущества(3).

В результате тщательного и всестороннего изучения проблемы и поиска компромиссных решений для различных ситуаций, возникающих при

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 270-271.
2. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 171-172.
3. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 432-433.

401

продаже наймодателем сданного внаем имущества. Редакционная комиссия выработала целый свод детальных правил, объединив их в шесть статей, включенных в проект Гражданского уложения (ст. 1857-1862)(1)

Судьба договора имущественного найма ставилась в зависимость от ряда конкретных обстоятельств. В частности, договор найма, внесенный в вотчинную книгу, признавался обязательным для каждого нового приобретателя недвижимого имущества. Комментируя данное правило, Редакционная комиссия подчеркивала, что оно служит справедливым примирением противоположных интересов наймодавца, нанимателя и нового приобретателя при отчуждении имущества. То обстоятельство, что при этом несколько ограничивается свободное распоряжение наймодателя имуществом, не должно служить основанием досрочного прекращения найма при отчуждении имущества, так как наймодатель, заключая договор найма, сознательно и по доброй воле принимает на себя исполнение налагаемого договором обязательства до истечения определенного в нем срока. Кроме того, внесение договора найма в вотчинную книгу не являлось безусловно обязательным для сторон. Что касается нанимателя, то он получал возможность обеспечить неприкосновенность найма до определенного в договоре срока путем внесения его в вотчинную книгу. По мнению Редакционной комиссии, данное правило обеспечивало также и интересы приобретателя, поскольку он может, наведя справку в вотчинной книге, узнать, существуют ли относительно приобретаемого имущества такие договоры найма, которые будут для него обязательными после приобретения имущества.

Письменный договор найма недвижимости, не внесенный в вотчинную книгу, признавался обязательным для приобретателя указанной недвижимости только в том случае, если время

совершения договора было достоверно известно и недвижимое имущество до перехода права собственности к приобретателю уже находилось в пользовании нанимателя. Требование, касающееся нахождения имущества в фактическом пользовании нанимателя, объяснялось Редакционной комиссией желанием облегчить новому приобретателю возможность знать о существовании договоров найма относительно приобретаемого имущества. Факт пользования нанимателя имуществом мог служить наглядным доказательством существования найма и потому должен был способствовать получению приобретателем необходимых сведений об обременении приобретаемого имущества.

В остальных случаях отчуждения наймодателем недвижимого имущества, сданного внаем, ранее заключенный договор найма сохранял для приобретателя лишь силу договора найма, заключенного на неопределенный

1. Комментарий к указанным статьям см.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 432-436.

402

срок, и мог быть прекращен приобретателем во всякое время после соответствующего предупреждения нанимателя. Объясняя необходимость данного правила. Редакционная комиссия подчеркивала, что обязательное признание договора найма в течение определенного срока, ввиду его кратковременности, не является обременительным для нового собственника имущества. Однако благодаря этому наниматель не будет поставлен в затруднительное положение, которое могло бы для него возникнуть, если приобретатель имел бы право требовать немедленного прекращения найма.

Проект Гражданского уложения содержал подробные правила, определяющие последствия реализации новым собственником (приобретателем сданного внаем имущества) права на досрочное прекращение договора имущественного найма. В частности, в подобном случае на прежнего собственника (наймодателя) возлагалась ответственность перед нанимателем за убытки, понесенные им вследствие досрочного прекращения найма. Если договор найма недвижимости не был внесен в вотчинную книгу, произведенный нанимателем платеж наемной платы более чем за год вперед признавался для нового собственника необязательным в той части, которая причиталась за время после перехода к нему права собственности на нанятое имущество. Наниматель же получал право обратного требования от наймодателя указанного платежа.

Как уже отмечалось, дореволюционное законодательство и гражданско-правовая доктрина включали в правомочия нанимателя по пользованию нанятым имуществом право передавать его в поднаем третьим лицам. Вместе с тем проводилась четкая грань между поднаймом и уступкой нанимателем всех прав по договору найма другому лицу. Так, Д.И. Мейер отмечал: «Именно между сублокацией и уступкой права пользования, приобретенного по найму, представляется та разница, что при сублокации право пользования имуществом сохраняется за первым нанимателем и сублокация является только осуществлением этого права. Так что сублокатор не перестает быть ответственным лицом перед хозяином нанятого имущества, а остается к нему в прежнем юридическом отношении. Тогда как при уступке права пользования, приобретенного по найму, право это все переходит к другому лицу и представляется не осуществлением права пользования, а передачей его, поэтому наниматель перестает быть ответственным лицом перед хозяином имущества,

совершенно выбывает из юридического отношения. Сообразно этому сублокация не нуждается в согласии хозяина имущества и даже может произойти вопреки его несогласию, а вот уступка права пользования по договору найма может совершиться лишь с согласия хозяина имущества»(1)

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 268-269.

403

Данную проблему рассматривала и Редакционная комиссия при подготовке проекта Гражданского уложения. Она пришла к следующим выводам. Передача прав по договору найма существенно отличается от поднайма. При поднайма наниматель, имея право и без согласия наймодавца (наймодателя) передать имущество внаем третьему лицу, не может выйти из договора по своему одностороннему желанию, а потому остается в прежних обязательственных отношениях к наймодавцу. Напротив, с передачей третьему лицу всех прав по договору найма, наниматель освобождается от принятых им на себя по договору обязательств. Очевидно, что освобождение нанимателя от обязательств, возложенных на него договором найма, и перенесение этих обязательств на нового нанимателя может последовать не иначе как с согласия на это наймодавца. Данные рассуждения привели Редакционную комиссию к удивительному заключению: «В случае отсутствия согласия наймодавца такую передачу следует рассматривать как поднаем». Таким образом, в проекте Гражданского уложения появилась любопытная норма, согласно которой уступка нанимателем другому лицу всех прав по договору найма с освобождением нанимателя от принятых по договору обязательств допускалась лишь с согласия наймодавца. В случае отсутствия согласия наймодавца такая уступка прав рассматривалась как поднаем(1)

С позиции современного юриста данная норма кажется несколько странной. Даже если допустить, что передача нанятого имущества в поднаем составляет одно из правомочий нанимателя в рамках права пользования соответствующим имуществом, превращение сделки по уступке всех прав по договору найма в поднаем представляется в некоторой степени насилием над волей сторон этого правоотношения. Более логичным было бы признать такую сделку недействительной.

Что касается прав и обязанностей сторон по договору имущественного найма, то они довольно традиционны. Отметим лишь, что обязанности наймодателя не ограничивались передачей сданного внаем имущества нанимателю. На него также возлагались обязанности по поддержанию указанного имущества в надлежащем состоянии и устранению препятствий в пользовании нанятым имуществом, в том числе и таких, за которые наймодатель не нес ответственности, в течение всего срока действия договора найма.

Более того, в проект Гражданского уложения было включено общее правило, в соответствии с которым наймодавец (наймодатель) был обязан обеспечить нанимателю спокойное пользование нанятым имуществом в течение срока найма. Наймодатель был не вправе производить в имуществе изменения, стесняющие пользование нанимателя, и вообще обязывался не

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 420.

только не предпринимать ничего такого, что препятствовало бы нанимателю пользоваться имуществом, но и устранять все то, что стесняет спокойное пользование нанимателя (ст. 1822).

Комментируя данное положение, Редакционная комиссия подчеркивала, что обязанность наймодателя относительно предоставления нанимателю спокойного пользования, известная и российскому обычному праву, не ограничивалась лишь нестеснением самим наймодателем нанимателя; наймодатель вообще был обязан устранять все то, что стесняет спокойное пользование нанимателя, хотя бы такое стеснение и не вызывалось непосредственно действиями наймодателя(1)

В качестве основной обязанности нанимателя рассматривалось своевременное внесение наемной платы. Сроки внесения платежей за пользование нанятым имуществом должны были определяться договором, а при отсутствии соглашения сторон о сроках внесения наемной платы они должны были определяться местными обычаями. На случай неурегулированности данного вопроса ни соглашением сторон, ни местным обычаем проект Гражданского уложения содержал диспозитивные нормы. Согласно этим нормам наемная плата должна вноситься вперед: при найме недвижимости вне города на срок свыше года – за шесть месяцев, а при найме на срок менее года - за весь срок найма; при найме недвижимости в городе, а также движимых вещей на срок свыше года - за два месяца (ст. 1828).

Особый интерес представляет норма, направленная на обеспечение исполнения нанимателем обязательства по внесению наемной платы: наймодателю предоставлялось закладное право на движимое имущество нанимателя, находящееся в нанятом объекте недвижимости, как-то: мебель и другие вещи, составляющие обстановку нанятого помещения; товары, инструменты и прочие предметы, содержащиеся для ведения хозяйства, торговли или промысла. В случае, если наниматель приступил к вывозу своего движимого имущества, на которое наймодатель имел закладное право, последний был вправе задержать такую часть этого имущества, которая была достаточна для обеспечения погашения обязательства по наемной плате (ст. 1830,1831).

Другая обязанность нанимателя состояла в том, что он должен был пользоваться нанятым имуществом как заботливый хозяин в соответствии с тем назначением, для которого имущество было отдано внаем. Причем, как указано в материалах Редакционной комиссии, по смыслу соответствующей нормы наниматель нарушает свою обязанность пользоваться нанятым имуществом как заботливый хозяин не только в том случае, когда пользуется нанятым имуществом ненадлежащим образом, но и тогда, когда вовсе им

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 400.

не пользуется. В подобных случаях наниматель, даже продолжающий аккуратно вносить наемную плату, может быть признан нарушившим возложенное на него обязательство(1)

Еще одна обязанность нанимателя состояла в возврате наймодателю по окончании срока

договора имущественного найма полученного внаем имущества со всеми его принадлежностями и в том же состоянии, в каком оно было им принято. Наниматель не несет ответственности за обыкновенное ухудшение имущества, происшедшее от времени и правильного пользования (ст. 1839).

При регулировании отношений, связанных с возвратом нанятого имущества, довольно своеобразно решался вопрос, касающийся определения судьбы произведенных нанимателем улучшений нанятого имущества. Решение этого вопроса не ставилось в зависимость от получения согласия наймодателя на производство соответствующих улучшений или от их полезности. Критерием для предоставления нанимателю права оставить за собой произведенные улучшения либо требовать от наймодателя соответствующей компенсации за их производство служила необходимость указанных улучшений. Это нашло отражение в ст. 1843 проекта Гражданского уложения, согласно которой наниматель был вправе требовать от наймодателя вознаграждение за произведенные в нанятом имуществе починки (т.е. улучшения), относившиеся к обязанностям наймодателя или осуществленные нанимателем без предупреждения им наймодателя ввиду их неотложности. Если наниматель произвел в нанятом имуществе такие работы, которые не вызывались необходимостью или не входили в обязанности наймодателя, то наниматель был вправе оставить за собой те улучшения, которые могли быть отделены без вреда для имущества. Он был обязан оставить эти улучшения в пользу наймодателя, если последний согласится возместить их стоимость.

Редакционная комиссия исходила из того, что наниматель может произвести в нанятом имуществе улучшения (починки) тройкого рода: необходимые, полезные и служащие для личного удобства или удовольствия нанимателя. Право нанимателя на вознаграждение за улучшения имущества находилось в прямой зависимости от того, какого рода улучшения им произведены. Наймодатель был обязан заботиться в течение всего срока найма о поддержании сданного внаем имущества в состоянии, годном для пользования, и, следовательно, производить все необходимые улучшения. Уклоняясь от производства необходимых улучшений, наймодатель тем самым нарушал одну из наиболее существенных своих обязанностей, поэтому в данном случае наниматель имел полное право произвести такие улучшения

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 411.

406

своими средствами и затем потребовать от наймодателя соответствующего вознаграждения. Этим правом наниматель мог воспользоваться при условии, что он заявил наймодателю о необходимости производства таких улучшений имущества. Без заявления наймодателю наниматель имел право произвести улучшения в нанятом имуществе и затем требовать вознаграждения за них, если такие улучшения были безотлагательными.

Что же касается так называемых полезных улучшений, то по существу договора найма нельзя признать, что производство их относилось к обязанностям наймодателя. Вследствие этого не было достаточных оснований признавать за нанимателем право на вознаграждение за такие улучшения. Наконец, само понятие о полезных издержках представлялось Редакционной комиссии весьма растяжимым. Часто трудно определить, следует ли признать издержки полезными или служащими

лишь для роскоши. Относительно подобных улучшений нанимателю предоставлялось право взять все сделанное, если это возможно без вреда для имущества и если наймодаель не пожелает оставить улучшения за собой, вознаградив за них нанимателя(1)

Договор имущественного найма, заключенный на определенный срок, прекращался по истечении этого срока без всякого предупреждения со стороны наймодаель или нанимателя. Если же срок найма не мог быть определен на основании соглашения сторон, местного обычая или цели найма, то договор признавался заключенным на неопределенный срок, и каждая из сторон была вправе после предупреждения контрагента прекратить договор.

Предусматривалась в проекте Гражданского уложения и возможность возобновления договора имущественного найма. Согласно ст. 1856 проекта, если по окончании срока найма ни одна из сторон не объявит о прекращении договора и наниматель без всякого возражения со стороны наймодаель и с ведома последнего продолжает пользоваться нанятым имуществом: при найме сельского имения - в течение двух месяцев, а при всяком ином найме - в течение месяца, - то договор признавался возобновленным на прежних условиях, но на неопределенный срок, за исключением найма сельского имения, который считался возобновленным на следующий хозяйственный год.

В материалах Редакционной комиссии подчеркивалось, что договор найма по окончании определенного в нем срока может быть возобновлен сторонами. На этот счет там говорилось следующее. Возобновление договора может последовать или в силу положительного соглашения сторон, или безмолвно. В первом случае продолжительность договора, а равно и все прочие его условия определяются состоявшимся соглашением, независимо от первоначального договора. Но в действительности весьма нередко наниматель по

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 417-418.

407

окончании срока найма продолжает пользоваться нанятым имуществом без всякого возражения со стороны наймодаель. В этом последнем случае происходит безмолвное возобновление договора найма. Основанием возобновления договора служит соответствующее интересам обеих сторон предположение о том, что стороны, не выражая по окончании найма своей воли относительно прекращения договора, тем самым безмолвно дают согласие на продолжение найма на прежних условиях. Имущественный наем может считаться безмолвно возобновленным, если наниматель продолжает после окончания срока найма пользоваться нанятым имуществом на прежних основаниях, определенных в договоре. Однако в случае заявления одной из сторон о желании прекратить договор это предположение отпадает. Для безмолвного возобновления найма необходимо также, чтобы пользование нанимателя продолжалось определенное время по окончании найма(1)

3. ДОГОВОР ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА ПО СОВЕТСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

При всех кодификациях гражданского законодательства, имевших место в советский период, нормы о договоре имущественного найма неизменно включались в кодифицированные акты, а сам договор имущественного найма рассматривался в качестве самостоятельного гражданско-правового договора. Развитие законодательства в этот период шло по пути некоторого ограничения круга объектов имущественного найма, сокращения и дифференциации сроков найма, увеличения числа специальных правил, предназначенных для регулирования отношений найма с участием так называемых социалистических организаций или связанных с передачей внаем государственного имущества.

Для характеристики договора имущественного найма по советскому гражданскому праву воспользуемся нормами Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., а также Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.

Определение понятия договора имущественного найма оставалось практически неизменным. Договором имущественного найма признавался такой договор, по которому одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой (нанимателю) имущество за определенное вознаграждение для временного пользования (ст. 152 ГК 1922 г.; ст. 275 ГК 1964 г.).

По сравнению с дореволюционным законодательством в договоре имущественного найма четко просматриваются отдельные элементы вещно-правовых отношений, а за нанимателем признается статус титульного владельца. Передаваемое внаем имущество обременяется правом нанимате-

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Том второй. С. 430.

408

ля, которое приобретает значение права следования, характерное для вещно-правовых отношений. В данный период действует без всяких оговорок правило, согласно которому при переходе права собственности на имущество от наймодателя к другому лицу договор найма сохраняет силу для нового собственника (ст. 169 ГК 1922 г.; ст. 288 ГК 1964 г.).

По этому поводу О.С. Иоффе, подчеркивая обязательственно-правовой характер отношений по имущественному найму, тем не менее приходит к следующему выводу: «Однако сданное в наем имущество поступает во владение нанимателя, а владение- такое правомочие, которое может быть нарушено любым и каждым, осуществляет ли его собственник или договорный контрагент... Выходит, таким образом, что договорное (относительное) правоотношение по имущественному найму в той мере, в какой оно связано с передачей имущества во владение другого лица, порождает и определенные абсолютно-правовые последствия. Они проявляются не только в защите прав нанимателя от любого нарушителя, но и в том, что в случае перехода права собственности на наемное имущество к любому другому лицу договор найма в пределах срока своего действия сохраняет силу и для нового собственника»(1)

Неизменным оставался подход к определению предмета договора имущественного найма: таковым могло служить любое непотребляемое индивидуально-определенное имущество. Вместе с тем круг конкретных объектов имущественного найма сужался. Так, в ГК 1922 г. можно встретить

нормы, регулирующие отношения, связанные с передачей внаем жилых помещений (ст. 166), земельных участков (ст. 169-а), государственных или коммунальных предприятий (ст. 153). В ГК 1964 г. подобных норм нет, поскольку к этому времени отношения, связанные с наймом жилья, стали предметом регулирования самостоятельного договора жилищного найма; государственные предприятия как имущественные комплексы более не являлись объектами имущественного оборота. В комментариях к ГК 1964 г. приводились примеры и иных запретов и ограничений в отношении отдельных видов имущества, в частности подчеркивалось, что не могут быть предметом найма права граждан, запрещен наем земель сельскохозяйственного назначения, средства производства не могут предоставляться внаем гражданам(2).

В советский период обнаружили себя некоторые ограничения отношений имущественного найма по субъектному составу. В качестве наймодателей и нанимателей по-прежнему могли выступать и граждане, и органи-

1. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 308.

2. См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. проф. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 321 (автор комментария к гл. 27 - Е.А. Павлодский).

409

зации. Однако законодательством специально предусматривалось, что социалистические организации вправе сдавать внаем только временно неиспользуемые здания, сооружения, производственные и иные помещения, оборудование и транспортные средства (п. 16 Положения о социалистическом государственном производственном предприятии(1)). Кроме того, систематическая сдача имущества внаем организациями допускалась лишь при условии, что совершение таких сделок входит в их уставную деятельность. Граждане не могли систематически выступать в качестве наймодателей по иной причине: считалось, что в этом случае договор имущественного найма используется для извлечения постоянных доходов(2).

Если же взять в целом систему правового регулирования отношений имущественного найма, то необходимо отметить еще одну тенденцию, суть которой состояла в умалении значения норм имущественного найма, содержащихся в ГК, путем издания многочисленных подзаконных нормативных актов. Договор имущественного найма по большей части регламентировался типовыми договорами, положениями и правилами найма отдельных видов имущества, например: Типовым договором проката приборов, оборудования и других технических средств, осуществляемого территориальными органами системы Госснаба СССР (утвержден постановлением Госснаба СССР и Госарбитража СССР от 28 июля 1978 г. № 43/5(3)); Типовым договором на аренду нежилых помещений (строений) в домах местных Советов, государственных, кооперативных и общественных организаций (утвержден приказом Министерства коммунального хозяйства РСФСР от 9 октября 1965 г. № 281); Положением о порядке и условиях ремонта промысловых судов рыболовецких колхозов, сдачи судов в аренду рыболовецким колхозам и расчетов за другие услуги, предоставляемые судоремонтно-техническими станциями(4), и многими другими.

Кроме того, и в текстах самих гражданских кодексов имелись нормы, обеспечивающие особое

регулирование отношений, связанных с имущественным наймом государственного имущества либо складывающихся с участием государственных и иных так называемых социалистических организаций.

Договор имущественного найма в меньшей степени, нежели некоторые другие гражданско-правовые договоры (поставки, контрактации, подряда), был подвержен централизованному планированию, однако и здесь в

1. СП СССР. 1965. № 19-20. Ст. 155.
2. См., напр.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 311.
3. Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР (далее - БНА СССР). 1979. № 1.С. 41.
4. СП РСФСР. 1959. № 12. Ст. 102.

410

ряде случаев требовались определенные административные предпосылки для заключения договора. Так, О.С. Иоффе отмечает, что «торговые и конторские помещения, находящиеся в ведении исполкомов местных Советов, только по их распоряжению предоставляются в пользование социалистических организаций. Иногда административный акт, лежащий в основе договора имущественного найма, придает ему известные черты планового договора. .. Если планово-административный акт компетентного органа должен предшествовать заключению договора, имущественный наем при отсутствии такого акта признается недействительным»(1)

Требования, предъявляемые к форме договора имущественного найма, в течение советского периода неоднократно изменялись. Первоначально ГК 1922 г. предусматривал, что договоры найма всякого имущества на срок более одного года должны совершаться в письменной форме. Более жесткие требования предъявлялись к договору о найме государственных или коммунальных предприятий: к таким договорам под страхом их недействительности должна была прилагаться подробная опись сдаваемого в аренду имущества; необходимым условием действительности указанных договоров признавалось также их нотариальное удостоверение (ст. 153 ГК 1922г.). Позже данные нормы были дополнены правилом, согласно которому договоры о найме государственных, в том числе коммунальных, предприятий государственными органами, кооперативными организациями всех видов и степеней, входящими в соответствующую систему кооперации, а также иными общественными организациями не подлежат обязательному нотариальному удостоверению независимо от суммы договора(2).

ГК 1964 г. упростил правила о форме договора имущественного найма, установив только одно специальное правило, касающееся договора имущественного найма между гражданами: в случаях, когда такой договор заключался на срок более года, требовалась простая письменная форма (ст. 276). Что касается договоров с участием организаций, то действовало общее правило, в соответствии с которым сделка во всех случаях должна быть облечена в письменную форму независимо от срока и суммы договора (п. 1 ст. 44).

С нормами о сроке найма в течение советского периода произошла обратная метаморфоза: ГК 1922 г. включал простые и ясные правила, а затем правовое регулирование пошло по пути их детализации и усложнения. В ГК 1922 г. предусматривалось, что срок найма не должен превышать двенадцати лет. По истечении условленного срока наем мог быть продлен путем за-

1. Иоффе О. С. Указ. соч. С. 310-311.
2. Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 77. Ст. 579.

411

ключения нового договора. При фактическом продолжении пользования нанятым имуществом с молчаливого согласия наймодателя, договор считался возобновленным на неопределенный срок (ст. 154). Вскоре данные нормы были дополнены правилом о том, что срок найма государственными органами и кооперативными организациями государственных, в том числе коммунальных, предприятий и строений не должен превышать двадцати четырех лет. По истечении срока найма указанные категории нанимателей, при исправном выполнении принятых на себя по договору найма условий, получали преимущественное право на возобновление договора на новый срок(1) Допускалась ГК 1922 г. и модель бессрочного договора найма: если договор заключался без указания срока, то он считался заключенным на неопределенный срок и каждая из сторон была вправе прекратить действие договора во всякое время, предупредив о том другую сторону: при найме предприятий и помещений под торгово-промышленные предприятия и под жилье- за три месяца, а при найме прочего имущества- за один месяц (ст. 155).

ГК 1964 г. (ст. 277) сократил общий предельный срок имущественного найма до девяти лет и ввел специальные (менее продолжительные) сроки для отдельных групп правоотношений. В результате срок заключенного между государственными, кооперативными и общественными организациями договора найма строения или нежилого помещения не должен был превышать пяти лет, а договор найма оборудования и иного имущества - одного года. Срок договора найма предметов домашнего обихода, музыкальных инструментов, спортивного инвентаря, легковых автомобилей и другого имущества личного пользования, предоставляемых гражданину государственной, кооперативной или общественной организацией (бытовой прокат), не должен был превышать срока, установленного соответствующим типовым договором бытового проката(2). Если же договор имущественного найма заключался на более длительный срок, он считался заключенным соответственно на десять, пять лет, на один год или на срок, установленный типовым договором бытового проката.

Предусматривалась ГК 1964 г. и конструкция бессрочного договора, а также возможность при определенных обстоятельствах преобразования срочного договора в бессрочный, а именно: если наниматель продолжал пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны наймодателя, договор считался возобновленным на

1. Собрание узаконений РСФСР. 1927. № 121. Ст. 816.

2. Как правило, типовыми договорами бытового проката предельный срок определялся в один год (см., напр.: Типовой договор о предоставлении во временное пользование гражданам роялей, пианино // СП РСФСР. 1965. № 1. Ст. 2).

412

неопределенный срок (ст. 279). Однако указанные нормы не подлежали применению к договорам имущественного найма, сторонами которого выступали государственные, кооперативные и общественные организации, а также к договорам бытового проката. Здесь действовали специальные правила: в первом случае договор имущественного найма, заключенный без указания срока, по истечении сроков, установленных ГК (пять лет или один год), считался прекращенным. Во втором случае договор бытового проката,» заключенный без указания срока, считался заключенным на срок, установленный соответствующим типовым договором.

Вместе с тем социалистические организации по сравнению с иными нанимателями имели преимущество иного рода: государственная, кооперативная или общественная организация, надлежащим образом выполнявшая принятые на себя по договору найма обязательства, по окончании действия договора получала преимущественное перед другими лицами право на возобновление договора (ст. 280).

Правда, в юридической литературе отмечалось, что указанное право социалистических организаций не действовало в случаях, когда: наймодатель не имел намерения и далее сдавать соответствующее имущество внаем; изменялось целевое назначение имущества; договор основывался на административном акте, а по истечении срока найма компетентный орган не принимал решение о передаче имущества прежнему нанимателю либо передавал его другому лицу(1).

Изменялось в течение советского периода и отношение законодателя к возможности для нанимателя сдавать имущество в поднаем. ГК 1922 г. включил норму о праве нанимателя, поскольку иное не было предусмотрено договором, отдавать все нанятое имущество или часть его в поднаем, оставаясь ответственным по договору перед наймодателем. Исключение делалось для национализированного или муниципализированного имущества, которое могло сдаваться нанимателем в поднаем не иначе как с письменного разрешения наймодателя (ст. 168).

ГК 1964 г. запрещал нанимателю сдавать нанятое имущество в поднаем без согласия наймодателя, а сдача в поднаем имущества, предоставленного нанимателю по договору бытового проката, вообще не допускалась (ст. 287).

Действовавшее в тот период законодательство не предусматривало каких-либо правил, регулирующих отношения, связанные с перенаемом имущества. Однако в юридической литературе подчеркивалось, что перенаем не противоречит основным началам и смыслу советского гражданского законодательства. Перенаем мог осуществляться по соглашению между прежним и новым нанимателем. Например, О.С. Иоффе отмечает:

1. См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 324.

413

«Поскольку же имущественный наем - взаимный договор, перенаем соединяет в себе как уступку прав (цессию), так и передачу другому лицу обязанностей нанимателя (перевод долга). А для совершения такого акта, как перевод долга, всегда необходимо согласие кредитора (ст. 215 ГК). Поэтому и перенаем требует согласия наймодателя»(1)

В литературе приводился пример перенайма без согласия на то наймодателя: «Изменение нанимателя может произойти не только в порядке договорных уступок требования и перевода долга, но и в случае плановой реорганизации юридического лица-нанимателя. В этом случае согласия наймодателя на перенаем не требуется»(2). Представляется, однако, что отношения, возникающие при реорганизации юридического лица-нанимателя, полностью охватываются правилами об универсальном правопреемстве и не могут квалифицироваться как перенаем, поскольку в данном случае наниматель не заменяет себя другим лицом в договоре имущественного найма, а прекращается как юридическое лицо.

Что касается содержания договора имущественного найма, то круг прав и обязанностей сторон и их распределение между наймодателем и нанимателем в советский период оставались достаточно традиционными.

Основные обязанности наймодателя состояли в передаче нанятого имущества нанимателю и в обеспечении надлежащего состояния этого имущества в период действия договора найма. И по ГК 1922 г. (ст. 157) и по ГК 1964 г. (ст. 281) наймодатель был обязан своевременно предоставить нанимателю имущество в состоянии, соответствующем договору и назначению сдаваемого внаем имущества. При этом он не нес ответственности за недостатки, которые были или должны были быть известны нанимателю (либо оговорены наймодателем) при заключении договора. Последствия неисполнения данной обязанности наймодателем состояли в том, что наниматель получал право истребовать от него нанятое имущество либо отказаться от договора и потребовать возмещения убытков (ст. 158 ГК 1922 г., ст. 282 ГК 1964 г.).

Обязанности наймодателя по содержанию сданного внаем имущества ограничивались возложением на него производства капитального ремонта указанного имущества, если иное не было предусмотрено законом или договором (ст. 159 ГК 1922 г., ст. 284 ГК 1964 г.). Кстати, уже в примечании к ст. 159 ГК 1922 г. предусматривалось, что в случаях найма национализированных или муниципализированных предприятий и строений капитальный ремонт лежит на нанимателе, если иное не было установлено договором. Немало исключений, освобождающих наймодателя от данной обязанности,

1. Иоффе О. С. Указ. соч. С. 309-310.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. С. 331.

имелось в законодательстве и в период действия ГК 1964 г. Например, при предоставлении внаем нежилых помещений обязанность по производству капитального ремонта, связанного с

деятельностью арендатора, возлагалась на нанимателя, однако капитальный ремонт нежилых помещений, связанный с общим капитальным ремонтом дома, производился за счет средств арендодателя (п. 5 постановления Совета Министров РСФСР «О ставках арендной платы за нежилые помещения» от 28 июля 1965 г. № 893(1)). Реставрация и ремонт памятников культуры осуществлялись за счет средств пользователей или собственников, а также за счет средств государственных органов охраны памятников (Закон СССР «Об охране и использовании памятников истории и культуры» от 29 октября 1976 г.(2)).

Неисполнение наймодателем обязанности производить за свой счет капитальный ремонт сданного внаем имущества давало нанимателю право самому произвести такой ремонт и взыскать с наймодателя стоимость ремонта, либо зачесть соответствующую сумму в счет наемной платы. Наниматель мог также расторгнуть договор имущественного найма и потребовать от наймодателя возмещения убытков.

Обязанности нанимателя сводились к надлежащему пользованию нанятым имуществом в соответствии с его назначением и условиями договора, обеспечению содержания данного имущества, своевременному внесению наемной платы и возврату имущества наймодателю по окончании срока найма.

При пользовании отдельными видами имущества на нанимателя возлагались и некоторые дополнительные обязанности. Так, по ГК 1922 г. наниматель национализированного или муниципализированного промышленного предприятия был обязан вести производство в размерах не ниже установленного договором минимума. Указание минимума выработки и срока, в течение которого он должен быть достигнут, следовало включать в договор под страхом его недействительности (ст. 162); наниматель всякого государственного имущества, а также имущества, принадлежащего смешанному акционерному обществу без участия иностранного капитала, кооперативной, профессиональной или иной общественной организации, был обязан за свой счет страховать это имущество в пользу наймодателя.

В целях поддержания имущества в исправном состоянии на нанимателя возлагалось осуществление текущего ремонта нанятого имущества (ст. 161 ГК 1922 г., ст. 285 ГК 1964 г.). Текущий ремонт, как и в настоящее время, состоял в своевременном проведении работ по устранению повреждений и неисправностей, поддержанию имущества в надлежащем состоя-

1. СП РСФСР. 1965. № 17. Ст. 105.

2. Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 44. Ст. 628.

нии. В период действия ГК 1964 г. многочисленные технические условия, правила и типовые договоры аренды (имущественного найма) оговаривали виды работ, относящиеся к текущему ремонту. В спорных случаях, когда было сложно разграничить работы, относящиеся соответственно к текущему или капитальному ремонту, вопрос решался в судебном порядке. Невыполнение нанимателем обязанности по поддержанию имущества в надлежащем состоянии давало наймодателю право требовать расторжения договора найма и возмещения причиненных убытков.

Одной из основных обязанностей нанимателя являлось своевременное внесение наемной платы. В течение советского периода наблюдалась тенденция упрощения подхода законодателя к вопросу о формах наемной платы. По ГК 1922 г. допускались четыре формы наемной платы, которые рассматривались в качестве равноценных, а именно: 1) совершение определенных срочных платежей деньгами и натурой; 2) отчисление условленной доли продуктов, предметов выработки, полезной площади помещений или денежного дохода; 3) выполнение определенных услуг; 4) сочетание указанных форм оплаты (ст. 165). ГК 1964 г. уже не включал в себя норм об иных (кроме денежной) формах наемной платы. В юридической литературе признавалось, что наемная плата в натуральной форме возможна лишь в отношениях между гражданами. Например, О.С. Иоффе отмечает: «Наемная плата выражается обычно в периодических месячных, квартальных, годовых денежных платежах. По соглашению сторон допускается едино-кратная уплата за весь период действия договора, а для некоторых отношений (например, бытового проката) такой порядок предусматривается специальными правилами. Установление наемной платы не в денежной, а в натуральной форме (в виде передачи продуктов, выполнения работы и т.п.) действующим законодательством не предусмотрено. Но в отношениях между гражданами нет препятствий для такого способа ее определения, как и для сочетания денежных и натуральных элементов»(1)

Другое отличие законодательства, действовавшего в период ГК 1964г., от ГК 1922г. в части наемной платы заключалось в стремлении определить предельные размеры наемной платы. Так, если наймодателем являлась социалистическая организация, размер и сроки платежей за пользование имуществом должны были устанавливаться в договоре в соответствии с типовыми договорами найма отдельных видов имущества и в пределах централизованно утверждаемых ставок и тарифов (например, постановление Совета Министров РСФСР от 28 июля 1965 г. «О ставках арендной платы за нежилые помещения»).

1. Иоффе О.С. Указ. соч. С. 316-317.

416

Даже в тех случаях, когда договор имущественного найма заключался между гражданами, нередко размер наемной платы ограничивался нормативными актами (например, постановление Совета Министров РСФСР от 9 августа 1963 г. «О предельных ставках платы за сдаваемые внаем жилые и дачные помещения в домах и дачах, принадлежащих гражданам па праве личной собственности»(1)).

Наниматель имел право требовать соответственного уменьшения наемной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечал, условия пользования нанятым имуществом, предусмотренные договором, или состояние имущества существенно ухудшались (ст. 167 ГК 1922 г., ст. 286 ГК 1964г.).

Невыполнение нанимателем обязанности по внесению наемной платы давало наймодателю право на ее принудительное взыскание в судебном порядке, а при систематической просрочке внесения наемных платежей -на расторжение договора.

При прекращении договора имущественного найма на нанимателя возлагалась обязанность

вернуть наймодателю имущество в том состоянии, в каком он его получил, с учетом нормального износа или в ином состоянии, обусловленном договором (ст. 174 ГК 1922 г., ст. 291 ГК 1964 г.). При этом в случае ухудшения нанятого имущества наниматель должен был возместить наймодателю причиненные убытки.

Судьба улучшений, произведенных нанимателем в нанятом им имуществе, ставилась в зависимость от наличия разрешения наймодателя на производство соответствующих улучшений. В случае, если улучшение нанятого имущества было произведено с разрешения наймодателя, наниматель по общему правилу получал право на возмещение произведенных расходов. Улучшения, произведенные нанимателем без согласия наймодателя, дифференцировались на делимые и неделимые от возвращаемого имущества. Первые (делимые) могли быть изъяты нанимателем, если наймодатель не согласился возместить их стоимость. Что касается неделимых улучшений, то их стоимость не подлежала возмещению наймодателем.

Правда, и в этом вопросе обнаружил себя «классовый» подход. В ГК 1922 г. имелась норма, в соответствии с которой улучшения, произведенные арендатором национализированного или муниципализированного предприятия или строения, по истечении срока найма безвозмездно переходили к государству или местному совету по принадлежности (ст. 179).

В целом же, если брать основные параметры договора имущественного найма, в гражданском праве советского периода указанный договор со-

1. СП РСФСР. 1963. № 15. Ст. 102.

417

хранил свои основные черты и признаки, отличающие имущественный наем от иных типов гражданско-правовых договоров.

4. АРЕНДА КАК СРЕДСТВО «РАЗГОСУДАРСТВЛЕНИЯ» И СПОСОБ ПРИВАТИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА

В конце 80-х годов, когда в СССР приступили к проведению экономических реформ, поискам путей и способов их осуществления, «прорабы перестройки» и обслуживавшие их ученые-экономисты решили использовать в этих целях классический гражданско-правовой договор имущественного найма, который подвергся существенной модернизации и предстал в совершенно новом качестве - как основное средство «разгосударствления» и один из основных способов организации производственно-хозяйственной деятельности трудовых коллективов государственных предприятий.

Начало было положено Указом Президиума Верховного Совета СССР от 7 апреля 1989 г. № 10277-XI «Об аренде и арендных отношениях в СССР»(1) О целях издания данного Указа лучше всего говорит его преамбула: «В системе мер по совершенствованию производственных отношений и глубокому качественному обновлению производительных сил все большее значение приобретает

аренда как новая прогрессивная форма социалистического хозяйствования (курсив наш. - В. В.). В целях развития арендного движения в стране, повышения эффективности промышленного и сельскохозяйственного производства, строительства, других отраслей народного хозяйства, создания дополнительных условий для роста благосостояния советских людей, охраны прав арендаторов, усиления их заинтересованности и ответственности в достижении высоких конечных результатов труда Президиум Верховного Совета СССР постановляет...». Лучше не скажешь!

Указом Президиума Верховного Совета СССР было установлено, что в аренду могут передаваться земля и другие природные объекты; имущество государственных, кооперативных или иных общественных предприятий и организаций, структурных единиц объединений как совокупность их основных фондов, оборотных средств, других материальных ценностей и финансовых ресурсов; имущество цехов, отделений, участков, ферм, бригад, иных внутренних подразделений предприятий; отдельные здания, постройки, сооружения, сельскохозяйственная техника, оборудование, транспортные средства, рабочий и продуктивный скот и другие материальные ценности.

1. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. №15. Ст. 105.

418

Предельно широко определялся в данном Указе и круг субъектов арендных отношений. В качестве арендодателей могли выступать государственные органы, уполномоченные на то Советом Министров СССР, Советами Министров союзных или автономных республик, исполнительные комитеты соответствующих Советов народных депутатов, совхозы, колхозы, другие государственные, кооперативные и иные общественные предприятия и организации, а также граждане, в ведении, владении, пользовании и распоряжении (оперативном управлении) или в собственности которых находится арендуемое имущество.

Арендаторами признавались совхозы, колхозы и другие государственные, кооперативные и иные общественные предприятия и организации, в том числе организации арендаторов, коллективы их подразделений, а также граждане или группы граждан. Предусматривалось, что организации арендаторов как особые субъекты арендных отношений создаются на строго добровольных началах и пользуются правами юридического лица. Членами организаций арендаторов могли быть как работники государственных предприятий, на базе которых создавались эти организации, так и другие граждане, достигшие шестнадцатилетнего возраста.

Имущество, переданное в аренду, оставалось собственностью государства или соответствующего арендодателя, а продукция, произведенная арендаторами, поступала в собственность последних. В случае произведенного арендатором за счет своих средств и с разрешения арендодателя улучшения арендованного имущества (реконструкция здания или сооружения, замена оборудования и т.п.) либо возведения на арендованном участке зданий и сооружений арендатор имел право после прекращения договора аренды на возмещение произведенных для этой цели необходимых расходов. При аренде имущества предприятия в целом арендатор получал право на возмещение расходов, произведенных им на улучшение арендованного имущества, независимо от наличия разрешения арендодателя на такое улучшение. Кроме того, в договоре аренды могло быть предусмотрено, что арендованное имущество, кроме объектов,

составляющих исключительную собственность государства, по истечении определенного договором срока переходит в собственность арендатора при условии, что стоимость этого имущества полностью покрывается уплаченной арендной платой. При этом в собственность гражданина могло перейти имущество, необходимое для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуальной трудовой деятельности.

Отличительной чертой подхода к договору аренды как к средству «разгосударствления» и одновременно способу организации хозяйственной Деятельности являлось то, что понятием «аренда» охватывались не только

419

традиционно подразумеваемые под этим отношения, связанные с имущественным наймом, но и внутрипроизводственные отношения по организации работы трудовых коллективов, участков, цехов, бригад и других структурных подразделений государственных предприятий и иных организаций. Данное обстоятельство нашло отражение и в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 7 апреля 1989 г. «Об аренде и арендных отношениях в СССР».

Указ содержал, в частности, положения о том, что вопрос о предоставлении земли во внутрихозяйственную аренду решается совхозом, колхозом или другим первичным землепользователем. Необоснованный отказ в предоставлении земли совхозом, колхозом или другим землепользователем своим работникам (членам колхоза) мог быть обжалован в исполнительный комитет районного (городского) Совета народных депутатов. Более того, исполкомы районных (городских) Советов народных депутатов получили право изымать у совхозов, колхозов и других сельскохозяйственных предприятий и организаций неиспользуемые или нерационально используемые земли в целях создания фонда для передачи земли в аренду.

При внутрихозяйственной аренде (арендном подряде) на арендатора возлагалась обязанность произвести и реализовать арендодателю или другим предприятиям продукцию согласно договору. Арендатор имел право распоряжаться лишь той продукцией, которая была им произведена сверх объема, предусмотренного договором арендного подряда. Условия договора определялись сторонами в соответствии с законодательством о труде рабочих и служащих, а также законодательством, регулирующим трудовые отношения членов колхоза, других кооперативов и иных общественных организаций. Вопрос об изменении или расторжении договора арендного подряда рассматривался советом трудового коллектива предприятия (общим собранием членов колхоза), решение которого могло быть обжаловано в исполнительный комитет районного (городского) Совета народных депутатов.

Все споры, возникавшие в связи с исполнением договора арендного подряда, разрешались советом трудового коллектива предприятия (общим собранием членов колхоза), решения которого могли быть обжалованы в исполнительный комитет районного (городского) Совета народных депутатов. И только в случаях, предусмотренных законом, споры, вытекающие из договоров внутрихозяйственной аренды, могли передаваться на рассмотрение суда.

Наряду с положениями о внутрихозяйственной аренде (арендном подряде), а также с нормами, направленными на использование договора аренды в целях «разгосударствления» имущества, названный Указ включал в себя и нормальное правовое регулирование гражданско-правовых

отношений, связанных с наймом имущества. Например, в соответствии с
420

п. 8 Указа основным документом, регламентирующим отношения арендодателя и арендатора, является договор аренды. В договоре аренды предусматриваются: обязанность арендодателя предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора, на определенный срок; обязанность арендатора пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора и назначением имущества, поддерживать имущество в исправном состоянии, вносить арендную плату и возвратить имущество после прекращения договора арендодателю в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Сдача арендатором полученного по договору имущества в субаренду допускалась только с согласия арендодателя.

В развитие Указа и в целях детализации его норм Советом Министров СССР (постановление от 7 апреля 1989 г. № 294) было утверждено Положение об экономических и организационных основах арендных отношений в СССР(1)

Наметившиеся подходы к особому регулированию договора аренды были в полной мере реализованы в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. (далее- Основы законодательства об аренде)(2). Данный законодательный акт представлял собой удивительную смесь некоторых гражданско-правовых норм, регулирующих отношения по аренде (имущественному найму) небольшой группы объектов гражданских прав, и положений трудового законодательства, касающихся такой формы организации труда, как арендный подряд. Кроме того, по традиции «перестроечных» лет данный документ включал в себя большое число чисто декларативных экономических положений, не имеющих никакого правового значения. Например, чего стоят такие «нормы»: «В целях создания для всех социалистических предприятий равных исходных предпосылок эффективного хозяйствования государство всемерно способствует развитию арендных отношений и переходу на аренду государственных предприятий» (п. 6 ст. 16) - или: «Арендному предприятию могут предоставляться дотации на расширение производства и решение социальных задач за счет государственных централизованных капитальных вложений и средств арендодателя, а также кредиты и авансы под обязательства об увеличении выпуска и повышении качества продукции (работ, услуг). Арендаторам убыточных и низкорентабельных государственных предприятий арендодатель может предоставлять льготы по арендной плате» (п. 6 ст. 18).

1. СП СССР. 1989. № 19-20. Ст. 63.

2. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 25. Ст.481.

421

Неудивительно, что Основы законодательства об аренде содержат определение не договора аренды, а аренды как таковой: в соответствии со ст. 1 аренда представляет собой основанное на договоре срочное возмездное владение и пользование землей, иными природными ресурсами,

предприятиями (объединениями) и другими имущественными комплексами, а также иным имуществом, необходимым арендатору для самостоятельного осуществления хозяйственной или иной деятельности.

Об ограниченной сфере действия Основ законодательства об аренде свидетельствует норма о видах имущества, которые могут быть переданы в аренду на основе указанного законодательного акта. Речь идет только о земле и других природных ресурсах; предприятиях (объединениях), организациях, структурных единицах объединений, производствах, цехах, иных подразделениях предприятий; отдельных зданиях, сооружениях, оборудовании, транспортных средствах, инвентаре, инструментах, других материальных ценностях (ст. 3). Постановлением Верховного Совета СССР от 23 ноября 1989 г. «О порядке введения в действие Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде» Совету Министров СССР было поручено установить виды (группы) предприятий (объединений) союзного подчинения и виды имущества, сдача которых в аренду не допускается, а также предусмотреть случаи ограничения или запрещения аренды имущества. В соответствии с этим поручением Советом Министров СССР было принято постановление от 20 марта 1990 г. № 280 «О порядке сдачи предприятий (объединений) союзного подчинения и их имущества в аренду»(1), согласно которому такие решения в дальнейшем принимались в форме отдельных распоряжений Совета Министров СССР по конкретным отраслям народного хозяйства на основании предложений министерств и ведомств СССР, государственных концернов, межотраслевых объединений.

Советом Министров РСФСР было принято аналогичное постановление от 13 апреля 1990 г. № 118(2) в отношении предприятий и организаций республиканского и местного подчинения. Решения о запрещении и ограничении передачи предприятий и иного имущества в аренду принимались Советом Министров РСФСР по предложениям министерств и ведомств РСФСР, а также иных органов исполнительной власти.

В соответствии с Основами законодательства об аренде (ст. 4) арендодателями признавались прежде всего собственники имущества. Поскольку главная цель Основ состояла в обеспечении «разгосударствления», право сдачи имущества в аренду было предоставлено также органам и организациям, уполномоченным на то собственником имущества. Кроме того, иму-

1. СП СССР. 1990. № 10. Ст. 53.

2. СП РСФСР. 1990. № 4. Ст. 98.

щество, закрепленное за государственными предприятиями на праве полного хозяйственного ведения, могло также сдаваться последними в аренду. Арендодателями могли выступать и организации в отношении имущества, принадлежащего им на праве оперативного управления. Право сдачи в аренду земли было предоставлено соответствующим Советам народных депутатов.

Круг возможных арендаторов по Основам законодательства об аренде определен предельно широко: в таком качестве могли выступать не только советские граждане и юридические лица, но и совместные предприятия, международные объединения и организации с участием советских и

иностранных юридических лиц, а также иностранные государства, международные организации, иностранные юридические лица и граждане (ст. 5).

При аренде предприятий и объединений как имущественных комплексов арендатором признавался особый субъект данных правоотношений - так называемое арендное предприятие. Основами законодательства об аренде (ст. 16) был установлен специальный порядок создания арендных предприятий, который заключался в следующем. Трудовой коллектив государственного предприятия (объединения) либо структурной единицы объединения образовывал организацию арендаторов как самостоятельное юридическое лицо для создания на его основе арендного предприятия. Решение об образовании организации арендаторов принималось общим собранием (конференцией) трудового коллектива не менее чем двумя третями голосов его членов. Организация арендаторов совместно с профсоюзным комитетом разрабатывала проект договора аренды и направляла его государственному органу, уполномоченному собственником сдавать в аренду государственные предприятия. Этот орган был обязан рассмотреть проект договора аренды в тридцатидневный срок, нарушение которого признавалось уклонением от заключения договора аренды; оформление же последнего в данном случае было обязательным для арендодателя. Разногласия, возникавшие при заключении договора аренды, в том числе связанные с необоснованным отказом от сдачи предприятия в аренду и просрочкой рассмотрения проекта договора, представленного организацией арендаторов, разрешались органами государственного арбитража.

После подписания договора аренды организация арендаторов принимала в установленном порядке имущество предприятия и приобретало статус арендного предприятия как самостоятельного юридического лица. Арендное предприятие действовало на основании устава, утверждаемого общим собранием (конференцией) его трудового коллектива. Арендное предприятие приобретало права юридического лица со дня его государственной регистрации в исполнительном комитете районного, городского,

423

районного в городе Совета народных депутатов по месту нахождения арендного предприятия. За арендным предприятием по его ходатайству могли быть сохранены по решению соответствующих государственных органов наименование и правительственные награды взятого им в аренду государственного предприятия.

Арендное предприятие становилось правопреемником имущественных прав и обязанностей государственного предприятия, взятого им в аренду, в том числе и прав пользования землей и другими природными ресурсами. Арендодатель мог взять на себя полностью или частично погашение кредиторской задолженности государственного предприятия.

Правовой режим имущества арендных предприятий характеризовался тем, что последние, не будучи собственниками, имели широкие правомочия по распоряжению указанным имуществом. Они имели право продавать, обменивать, сдавать в субаренду, предоставлять бесплатно во временное пользование либо займы материальные ценности, входящие в состав арендованного имущества, если такая передача имущества не влекла уменьшения производственно-экономического потенциала (стоимости) предприятия и не нарушала, других условий, вытекающих из договора аренды.

Указанный порядок распоряжения арендованным имуществом не применялся лишь в отношении земли и других природных объектов. Арендное предприятие имело право самостоятельно вносить изменения в состав арендованного имущества, проводить реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающие его стоимость, если иное не предусматривалось договором.

Из выручки, полученной арендным предприятием, возмещались материальные и приравненные к ним затраты, расходы на оплату труда, вносились налоги, арендная плата, страховые платежи, плата за природные и трудовые ресурсы, уплачивались проценты по кредитам. Остаточная прибыль поступала в полное распоряжение арендного предприятия, которое самостоятельно определяло направления ее использования.

Арендному предприятию разрешалось выпускать для мобилизации дополнительных финансовых ресурсов ценные бумаги, осуществлять целевые займы в порядке, установленном законодательством, выступать на рынке ценных бумаг. Преимущественное право приобретения ценных бумаг имели члены трудового коллектива арендного предприятия.

Такое предприятие могло предоставлять за счет своих средств другим предприятиям и организациям кредит на условиях, определяемых соглашением сторон, включая договоренность о размерах процента за пользование им.

Арендное предприятие могло быть создано также на основе аренды имущества производств, цехов, отделений, ферм или других подразделений

424

государственного предприятия (объединения). Создание такого арендного предприятия производилось с согласия соответствующего государственного предприятия (объединения). При этом договор аренды заключался с государственным предприятием (объединением), часть имущества которого сдавалась в аренду (ст. 22 Основ законодательства об аренде).

Статус таких арендных предприятий существенным образом отличался от статуса арендных предприятий, созданных на базе организаций арендаторов, образованных трудовыми коллективами государственных предприятий (объединений) и структурных единиц объединений. Данное обстоятельство нашло отражение, в частности, в ходе последующей приватизации государственных предприятий-арендодателей: при их акционировании имущество, переданное в аренду арендным предприятиям, созданным на базе их структурных подразделений, подлежало включению в уставный капитал соответствующих акционерных обществ. В результате такие арендные предприятия утрачивали возможности выкупа имущества в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации.

Довольно своеобразный правовой режим имело и имущество, признававшееся собственностью арендного предприятия (ст. 21 Основ законодательства об аренде). В имуществе, находящемся в собственности арендного предприятия на условиях и в порядке, предусмотренном его уставом, определялись размеры вкладов членов трудового коллектива в создание этого имущества за счет их личного трудового участия, а также денежных и других имущественных взносов. На стоимость вклада члена трудового коллектива в имущество арендного предприятия в соответствии с его уставом могли выдаваться «ценные бумаги». На указанные «ценные бумаги» членов трудового коллектива

выплачивались дивиденды в размерах, определяемых трудовым коллективом исходя из конечных результатов производства и задач развития предприятия. Реальная стоимость ценных бумаг выплачивалась их держателям в случаях, предусмотренных уставом предприятия. В уставе предприятия определялись также порядок и условия уплаты дивидендов членам трудового коллектива, прекратившим с ним трудовые отношения.

Основным документом, регламентирующим отношения арендодателя с арендатором, являлся договор аренды. Он заключался на началах добровольности и полного равноправия сторон, за исключением договоров с организациями арендаторов.

В договоре аренды предусматривались: состав и стоимость передаваемого в аренду имущества; размер арендной платы; сроки аренды; распределение обязанностей сторон по полному восстановлению и ремонту арендованного имущества; обязанность арендодателя предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора; обязанность аренда-

425

тора пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора, вносить арендную плату и возвратить имущество после прекращения договора арендодателю в состоянии, обусловленном договором.

В договор аренды могли включаться также обязанности арендодателя по материально-техническому обеспечению, содействию развитию производства, внедрению научно-технических достижений и передовых технологий, техническому перевооружению производства, по социальному развитию, оказанию информационной, консультативной и иной помощи, содействию подготовке кадров, по созданию необходимых условий для эффективного использования арендованного имущества и поддержания его в надлежащем состоянии.

Стоимость арендованного имущества определялась в договоре исходя из оценки этого имущества на момент его сдачи в аренду с учетом фактического износа. Срок предстоящей службы сдаваемого в аренду имущества устанавливался соглашением сторон, но не более нового полного амортизационного срока, соответствующего действующим нормам амортизации.

Арендатор с согласия арендодателя был вправе сдать в субаренду полученное по договору имущество, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору аренды, в том числе за изменение и расторжение договора в одностороннем порядке, стороны несли ответственность, установленную законодательством и договором (ст. 7 Основ законодательства об аренде).

Арендная плата включала амортизационные отчисления от стоимости арендованного имущества. При аренде земли и других природных ресурсов амортизационные отчисления не производились. Размер амортизационных отчислений, включаемых в арендную плату, определялся в договоре аренды исходя из установленного в нем распределения обязанностей сторон по воспроизводству переданного в аренду имущества. Арендная плата могла также включать средства, передаваемые арендатором арендодателю для ремонта объектов по истечении срока их аренды. Арендная плата включала часть прибыли (дохода), которая могла быть получена от общественно

необходимого использования взятого в аренду имущества (арендный процент), устанавливаемую договором на уровне, как правило, не ниже банковского процента.

Арендная плата могла устанавливаться за все арендуемое имущество в совокупности или отдельно по каждому объекту в натуральной, денежной или смешанной формах. Условия, сроки внесения и счета перечисления арендной платы определялись договором.

Размеры арендной платы могли изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в пять лет. Они

426

могли быть пересмотрены досрочно по требованию одной из сторон в случаях изменения устанавливаемых централизованно цен и тарифов и в других случаях, предусмотренных законодательством (ст. 8 Основ законодательства об аренде).

Сроки аренды определялись договором. При этом аренда земли, иных природных ресурсов, предприятий, зданий, сооружений должна была носить, как правило, долгосрочный характер - от пяти лет и на более длительный срок. С учетом характера имущества и целей аренды договор мог быть и краткосрочным - до пяти лет (ст. 12 Основ законодательства об аренде).

Использование договора аренды в качестве средства «разгосударствления» обеспечивалось включением в договор условия о выкупе арендатором сданного в аренду государственного имущества. По общему правилу условия, порядок и сроки выкупа определялись договором аренды, т.е. по соглашению сторон. Однако и при отсутствии согласия арендодателя арендатор мог добиться включения в договор условия о выкупе арендованного имущества, поскольку все споры, связанные с этим условием договора, подлежали рассмотрению органами государственного арбитража и суда (ст. 10 Основ законодательства об аренде).

Выкуп осуществлялся арендатором путем внесения всей причитающейся арендодателю арендной платы со стоимости сданного на полный амортизационный срок имущества, а также путем возмещения ему арендных платежей с остаточной стоимости имущества, аренда которого согласно договору была прекращена до завершения амортизационного срока. Источниками выкупа могли быть любые средства, имеющиеся у арендного предприятия в соответствии с законодательством. После выкупа арендованного имущества арендное предприятие по решению его трудового коллектива могло быть преобразовано в коллективное предприятие, кооператив, акционерное общество или иной вид предприятия, действующего на основе коллективной собственности. Средства от выкупа имущества государственного предприятия перечислялись в соответствующий бюджет. Изменение условий договора аренды, его расторжение и прекращение допускались по соглашению сторон. По требованию одной из сторон договор аренды мог быть расторгнут по решению государственного арбитража или суда в случаях нарушения другой стороной условий договора.

Реорганизация организации-арендодателя, а также перемена собственника арендованного имущества не являлись основанием для изменения условий или расторжения договора.

По истечении срока договора арендатор имел право на возобновление договора. При отсутствии заявления одной из сторон о прекращении или

изменении договора он считался по окончании срока продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором. При продлении договора на новый срок его условия могли быть изменены по соглашению сторон.

При прекращении договора с арендатором-гражданином преимущественное право на заключение договора аренды получали члены его семьи, совместно с ним проживавшие и работавшие.

В случае смерти арендатора его права по договору аренды переходили к одному из проживавших и работавших вместе с ним членов семьи, если он соглашался стать арендатором.

Арендодатель не имел права отказать такому лицу во вступлении в договор на срок, оставшийся по действующему договору, за исключением случаев, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора (ст. 13 Основ законодательства об аренде).

Основы об аренде в первые годы их действия были необычно популярным и широко применяемым законодательным актом. В те годы отмечались высокие темпы роста числа арендных предприятий: на 1 октября 1991 г. их количество превысило 20 тыс., а число занятых на них составило более 7,5 млн. человек. Арендные предприятия выгодно отличались от государственных по всем показателям, характеризующим эффективность производства. Достаточно сказать, что среди арендных предприятий практически не встречалось убыточных производств(1)

Однако в дальнейшем при переходе от «разгосударствления» к полномасштабной приватизации государственного и муниципального имущества в российском законодательстве проявились тенденции, направленные против арендных предприятий.

Так, в п. 1 Указа Президента Российской Федерации от 14 октября 1992 г. № 1230 «О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду»(2) было предусмотрено, что арендные отношения на территории Российской Федерации регулируются Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик, утвержденными 31 мая 1991 г., в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации, законодательным актам Российской Федерации, принятым после 12 июня 1990 г., и настоящему Указу. Среди законодательных актов, регулирующих арендные отношения

1. См.: Экономика СССР в январе-сентябре 1991 года // Экономика и жизнь. 1991. № 43. С. 8.

2. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 43. Ст. 2429.

на территории Российской Федерации, не названы Основы законодательства об аренде, утвержденные Верховным Советом СССР 23 ноября 1989 г.

Между тем в соответствии со ст. 1 Закона РСФСР «О действии актов органов Союза ССР на

территории РСФСР» от 24 октября 1990 г. законы СССР, принятые в пределах полномочий, переданных Российской Федерацией Союзу ССР в соответствии с Декларацией о государственном суверенитете РСФСР и постановлением Съезда народных депутатов РСФСР от 22 июня 1990 г. «О разграничении функций управления организациями на территории РСФСР» (каковыми являлись Основы законодательства об аренде), действовали на территории Российской Федерации непосредственно(1) Их действие могло быть приостановлено Верховным Советом Российской Федерации. Указ Президента Российской Федерации от 14 октября 1992 г. № 1230 противоречил этому положению.

Что касается Основ гражданского законодательства, которые, кстати сказать, были признаны действующими постановлением Верховного Совета РФ от 14 июля 1992г. «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы», то они содержали лишь общие нормы, регламентирующие арендные отношения. Указ Президента от 14 октября 1992г. №1230 регулировал отдельные специальные вопросы, связанные с выкупом арендованного имущества. Таким образом, действием названных нормативных актов охватывалась лишь незначительная часть сферы арендных отношений.

Кроме того, многие нормы, регулировавшие арендные отношения, в том числе в части выкупа арендованного имущества, содержались в Законе РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» от 3 июля 1991 г.(2). Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на 1992 год, утвержденной постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 5 июня 1992 г.(3), и других законодательных актах, что также не нашло отражения в Указе № 1230.

Анализ законодательства тех лет свидетельствует об устойчивом негативном отношении к такому способу приватизации, как выкуп арендованного имущества, со стороны органов как законодательной, так и исполнительной власти. В те годы часто принимались законодательные акты, ухуд-

1. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 21. Ст. 237; № 22. Ст. 260; 1991. № 51. Ст. 1798.

2. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. №27. Ст. 927.

3. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 28. Ст. 1617.

шающие положение коллективов арендных предприятий, а зачастую и лишаящие их возможности выкупить арендованное имущество в соответствии с заключенными договорами аренды.

Законом РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» было признано действительным право арендных предприятий на выкуп арендованного имущества лишь на основе договоров с условием о выкупе, заключенных до введения в действие этого закона, т.е. до 17 июля 1991 г. (ст. 15). Арендная плата за пользование имуществом государственных и

муниципальных предприятий более не могла засчитываться в качестве платы за приобретение имущества в собственность (ст. 19); тем самым, по существу, было прекращено действие ст. 10 Основ законодательства об аренде, согласно которой арендованное имущество признавалось выкупленным арендатором, если сумма внесенных им арендных платежей покрывала остаточную балансовую стоимость имущества, сданного в аренду на полный амортизационный срок, а также при досрочном внесении арендатором указанной суммы. Между тем Закон РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» обратной силы не имел, поэтому сумма арендных платежей, внесенных арендатором до 17 июля 1991 г., при наличии в договоре аренды условия о праве арендатора на выкуп имущества должны были засчитываться в счет выкупа арендованного имущества. Соответствующая часть имущества, пропорциональная указанной сумме, представляла собой не государственную (муниципальную) собственность, а коллективную собственность арендного предприятия и, следовательно, не подлежала приватизации.

Еще более ужесточились требования, предъявляемые к арендным предприятиям, с принятием Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР»» от 5 июня 1992 г.(1) Согласно ст. 15 Закона РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» (в новой редакции) реализация арендным предприятием права на выкуп арендованного имущества при наличии соответствующего пункта в договоре, заключенном до 17 июля 1991 г., дополнительно была обусловлена включением в договор сведений о размерах, сроках, порядке и иных условиях внесения выкупа. Тем самым права на выкуп имущества в соответствии с договорами аренды лишались многие коллективы арендных предприятий, которые при оформлении договорных отношений с арендодателями руководствовались действовавшим в то время законодательством, не требовавшим включения в договоры аренды подобных условий.

1. Российская газета. 1992. 9 июля.

430

Указом Президента РФ от 14 октября 1992 г. № 1230 «О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду» были предусмотрены меры, делающие, по существу, невозможным выкуп коллективами арендных предприятий арендованного имущества и вступающие в противоречие с законами, которые действовали на территории Российской Федерации.

Так, п. 2 Указа содержал положение о том, что договоры аренды, заключенные до введения в действие этого Указа, подлежат переоформлению и сохраняют свою силу в части, не противоречащей Указу от 14 октября 1992г.№ 1230.

Данное положение противоречило а 1 ст. 86 Основ гражданского законодательства, где сказано: изменение условий договора аренды (включая их переоформление) допускается по соглашению сторон; по требованию одной из сторон договор аренды может быть изменен по решению суда, арбитражного суда или третейского суда в случаях, предусмотренных законодательными актами.

Объявление договоров аренды действующими лишь в части, не противоречащей Указу № 1230, не соответствовало не только Основам законодательства об аренде, но и Закону РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР».

Пунктом 5 Указа предусматривалось, что выкуп государственного (муниципального) имущества, сданного в аренду, осуществляется арендаторами, организационно-правовая форма которых приведена в соответствие с Законом РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г.

Данное положение по существу правильное. Однако в Указе необоснованно не сделано исключения для случаев, когда договор аренды с правом арендатора на выкуп имущества заключался с организацией арендаторов, созданной трудовым коллективом государственного или муниципального предприятия.

В соответствии с п. 1 ст. 15 Закона РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990г. (1) в имуществе, являющемся собственностью коллективного, арендного предприятия, определялись вклады всех его работников. Таким образом, покупателями государственного или муниципального имущества при таком способе приватизации, как выкуп арендованного имущества по договорам, заключенным с организациями арендаторов, созданными трудовыми коллективами предприятий, являлись не арендные предприятия как юридические лица, а члены трудовых коллекти-

1. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

431

вов этих предприятий как физические лица, что соответствовало требованиям ст. 9 Закона РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР».

Что касается решения о преобразовании арендного предприятия в одну из организационно-правовых форм, предусмотренных Законом РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», то такое решение могло быть принято членами трудового коллектива лишь после выкупа арендованного имущества, т.е. после того, как они приобретут статус собственника этого имущества (ст. 33 и 37 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности»)(1)

Пункт 6 Указа ограничивал возможности арендатора в реализации права на выкуп имущества по договору аренды, заключенному до вступления в силу Закона РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР», лишь случаев, когда в договоре определены сроки, величина, порядок и условия внесения выкупа.

Названный набор обязательных условий для выкупа имущества по договорам аренды не корреспондировал ст. 15 Закона РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР», где говорится о размерах, сроках, порядке и иных условиях выкупа арендованного имущества.

Все названные законодательные акты, ограничивающие право арендных предприятий на выкуп арендованного имущества, характеризовались направленностью на изменение договорных отношений, оформленных ранее на основе действовавшего тогда законодательства, что являлось

недопустимым в условиях перехода к рыночным отношениям. Дестабилизация арендных отношений, ущемление прав арендных предприятий подрывали доверие к высшим органам законодательной и исполнительной власти, снижали их авторитет.

Кроме того, при издании указанных законодательных актов не было принято во внимание положение, содержащееся в п. 4 ст. 15 Основ законодательства об аренде, согласно которому в случае принятия после заключения договора аренды законодательного акта, ухудшающего положение арендатора, стороны вправе руководствоваться условиями договора аренды, а не таким законодательным актом.

В связи с этим всякое- предприятие как контрагент по гражданско-правовому договору было вправе предложить арендодателю изменить условие договора аренды о выкупе арендованного имущества, а при отсутствии его согласия обратиться с соответствующим иском в арбитражный суд. При

1. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

432

этом при уточнении размера, сроков, порядка внесения суммы выкупа, арендное предприятие имело право исходить из того, что эти условия должны определяться лишь в отношении суммы выкупа, представляющей собой разницу между стоимостью имущества, сданного в аренду, и суммой арендных платежей, внесенных до 17 июля 1991 г., поскольку часть имущества, стоимость которого была покрыта указанными платежами, являлась коллективной собственностью арендного предприятия(1)

В процессе приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий договор аренды активно использовался также для последующей приватизации зданий, строений, нежилых помещений, не вошедших в состав первоначально приватизированного имущества.

В Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на 1992 год имелся пункт 5.7, в соответствии с которым физическим и юридическим лицам, ставшим собственниками приватизированных государственных и муниципальных предприятий на аукционе (по конкурсу), предоставлялось право на заключение долгосрочных (не менее чем на 15 лет) договоров аренды занимаемых этими предприятиями государственных (муниципальных) нежилых помещений, зданий, строений, не вошедших в состав приобретенного ими имущества, а также на приобретение в собственность указанных помещений, зданий, строений (не ранее чем через год после вступления в силу договора купли-продажи предприятия) и занимаемых предприятиями земельных участков, в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Причем изменение условий по сравнению с ранее заключенными этими предприятиями договорами аренды указанных зданий, строений, помещений (в том числе в части размера арендной платы или выкупной цены этих объектов) допускалось только по соглашению сторон, если иное не было предусмотрено условиями договора.

Еще дальше пошла Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 24

декабря 1993 г. № 2284(2). Сохранив для физических и юридических лиц, ставших собственниками приватизированных государственных и муниципальных предприятий, право на выкуп занимаемых ими помещений, зданий, строений, программа приватизации устранила требование о заключении договоров купли-продажи недви-

1. Подробный анализ положения арендных предприятий по российскому законодательству о приватизации см.: Витрянский В. Экономическая реформа: Проблемы правового обеспечения //Торгово-промышленные ведомости. 1995. № 5.

2. Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. № 1. Ст. 2.

433

жимости не ранее чем через год после приватизации имущества предприятий и предоставила собственникам приватизированных государственных (муниципальных) предприятий исключительное право приобретать в собственность занимаемые ими земельные участки. При этом было предусмотрено, что выкуп осуществляется по цене, устанавливаемой на основании методики, которая утверждается Госкомимуществом России (п. 5.9).

Исключительное право на приобретение в собственность нежилых помещений, зданий и сооружений (по аналогичной схеме) получили также товарищества или акционерные общества, созданные на основе аренды государственного имущества и выкупившие его. Причем это право распространялось не только на арендуемую указанными субъектами недвижимость, но и на те здания, сооружения, нежилые помещения, которые находились у них в фактическом владении и пользовании (п. 5.16.6).

И уж вовсе генеральный характер носит норма, предусмотренная п. 2.6 этой Государственной программы: право приобретать в собственность (на тех же условиях) арендуемых по договору аренды, заключенному на основании конкурса или аукциона, нежилых помещений в жилых домах, включая встроенно-пристроенные помещения, а также зданий и сооружений, находящихся в государственной и муниципальной собственности, получили практически все граждане-предприниматели, а также товарищества и акционерные общества, созданные в процессе приватизации.

Как показывает судебная практика, зачастую к моменту реализации права на выкуп соответствующих объектов недвижимости среди участников хозяйственных обществ и товариществ уже не остается бывших членов трудовых коллективов приватизированных государственных и муниципальных предприятий. Имеют распространенный характер случаи, когда, получая в собственность соответствующие помещения, здания и сооружения, хозяйственные общества и товарищества тут же перепродают их другим коммерческим структурам, не имеющим права на их выкуп на льготных условиях. Такая практика основана на другом положении, закрепленном в том же пункте Государственной программы приватизации, согласно которому «установление ограничений на перепродажу приобретенных объектов нежилого фонда не допускается».

Что касается цен, по которым в массовом порядке по всей России выкупаются помещения, здания и сооружения, принадлежащие государству и муниципальным образованиям, то они были

предусмотрены сначала Положением о временном порядке определения цены приобретения объектов нежилого фонда, сданных в аренду, утвержденным распоряжением Госкомимущества России от 16 февраля 1994 г. № 353-Р, а затем установлены и п. 4.9 Основных положений Государственной программы приватизации

434

государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утвержденных Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535(1) В соответствии с этими нормативными актами цена выкупа объектов недвижимости определяется в размере годовой арендной платы, установленной в договоре аренды соответствующих объектов на дату подачи заявления о выкупе, умноженной на коэффициент 2. Учитывая, что многие договоры аренды нежилых помещений заключались в конце 80-х - начале 90-х годов, сегодня уже никого не удивляет, когда, например, трехэтажный особняк в центре города приобретает в собственность за 300-400 тыс. руб., а торговые площади в тысячу квадратных метров - за один миллион рублей (неденоминированных).

Попутно нарушается право собственности субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, которым другой собственник - Российская Федерация - предписывает в принудительном порядке, что продавать, когда и по какой цене. Полностью игнорируются и права муниципальных предприятий, на балансе которых нередко находятся продаваемые коммерческим организациям здания, сооружения и нежилые помещения. Ведь в соответствии со ст. 295 ГК никто, включая собственника, не вправе распоряжаться имуществом, закрепленным за государственным или муниципальным предприятием на праве хозяйственного ведения.

А главный парадокс заключается в том, что при хронической и катастрофической нехватке средств для формирования доходной части бюджета страны часть казны щедрой государственной рукой отдается за бесценок коммерческим структурам.

Процесс приватизации арендных предприятий сопровождался еще одним негативным явлением, а именно: так называемой коммерциализацией арендных предприятий, т.е. их дроблением путем создания самостоятельных юридических лиц на базе структурных подразделений арендных предприятий. При проведении приватизации и коммерциализации права арендных предприятий и задачи по обеспечению их производства полностью игнорировались. Более того, некоторые правовые нормы буквально провоцировали коллективы цехов, производств и иных подразделений на выделение из состава арендных предприятий и создание самостоятельных юридических лиц.

Так, в соответствии с п. 5.11 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на 1992 год товариществам, созданным трудовыми коллективами структурных подразделений, выделившихся из состава арендных предпри-

1. СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1478.

435

ятий, предоставлялось право на выкуп арендованного имущества даже в том случае, когда сами арендные предприятия таким правом не обладали.

Согласно п. 9 Указа Президента Российской Федерации от 14 октября 1992г. №1230 «О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду» граждане - члены трудовых коллективов подразделений предприятий, созданных на основе аренды государственных и муниципальных предприятий, учреждают товарищество или акционерное общество без согласия всего соответствующего предприятия в порядке выделения своей доли из общей собственности.

Товарищество или акционерное общество, созданное в изложенном выше порядке, являлось правопреемником арендатора в отношении имущества, выделенного в пределах его доли по разделительному балансу. Такое товарищество или акционерное общество выкупало долю арендованного имущества пропорционально его доле в общем объеме производства (реализации) товаров, работ и услуг со скидкой 30% от его стоимости, предусмотренной договором аренды.

Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. №2284 (пп.5.14.5, 5.14.6), еще в большей степени ориентировала членов трудовых коллективов структурных подразделений арендных предприятий на создание самостоятельных товариществ и акционерных обществ и выделение из состава предприятий (благо это можно сделать без согласия предприятия), предоставляя таким товариществам и обществам исключительное право приобретения в собственность зданий, помещений, которыми ранее пользовались соответствующие структурные подразделения.

При этом совершенно не учитывалось, что такая «коммерциализация» приводит к разрыву внутрипроизводственных связей арендных предприятий и в конечном счете к спаду производства.

Таким образом, в целом опыт приспособления договора аренды к его использованию в целях «разгосударствления» и приватизации государственного и муниципального имущества имел явно негативный оттенок.

Характерно, что и в юридической литературе этого периода мы не найдем серьезных научных исследований, специально посвященных договору аренды(1).

При подготовке проекта нового Гражданского кодекса стояла задача вернуть договору аренды нормальный цивилистический «облик».

1. Приятное исключение составляет работа С.А. Герасименко «Аренда как организационно-правовая форма предпринимательства» (М., 1992).

ГЛАВА XIV**ДОГОВОР АРЕНДЫ (ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА) ПО СОВРЕМЕННОМУ
РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ****1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ**

Договором аренды признается гражданско-правовой договор, в силу которого арендодатель обязуется предоставить арендатору определенное имущество во временное владение и пользование или во временное пользование, а арендатор должен уплачивать за это арендодателю арендную плату. При этом плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью (ст. 606 ГК).

Последнее положение корреспондирует норме, устанавливающей общее правило о принадлежности поступлений, полученных в результате использования имущества каким-либо лицом (несобственником), лицу, использующему имущество на законном основании (ст. 136 ГК).

В Гражданском кодексе Российской Федерации договору аренды посвящена отдельная глава (гл. 34), включающая в себя свыше шестидесяти статей. Структура данной главы построена по тому же принципу, что и структура других глав ГК, регулирующих сложные договоры, которые имеют свои отдельные виды договорных обязательств (купля-продажа, подряд и некоторые другие): сначала излагаются положения, являющиеся общими для всех видов договора аренды, а затем - специальные правила, относящиеся только к соответствующему виду договора аренды (прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда).

Указанные виды договора аренды и договоры аренды отдельных видов имущества регулируются следующим образом: общие положения об аренде применяются к ним subsidiarily, т.е. только в том случае, если специальными правилами (также предусмотренными ГК) об этих договорах не установлено иное (ст. 625 ГК).

Необходимо отметить, что ГК, вслед за Основами гражданского законодательства 1991 г., давая понятие договора аренды, исходит из того, что данный договор представляет собой обычный самостоятельный вид договорных обязательств, такой же, как договор купли-продажи, договор подряда и т.п. В то же время Кодекс исключает возможность использования данного договора в целях, противоречащих природе договорных обяза-

437

тельств, как это имело место ранее. Договор аренды не рассматривается более в качестве особой организационно-правовой формы предпринимательства (так называемое арендное предприятие) либо одного из средств «разгосударствления» экономики. Сформировавшийся в начале 90-х годов взгляд на аренду как на один из способов приватизации арендованного государственного или муниципального имущества трудовыми коллективами арендных предприятий в настоящее время не имеет права на существование.

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г.(1),

допускавшие использование арендных отношений для разгосударствления и приватизации имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, признаны не подлежащими применению на территории Российской Федерации, о чем прямо говорится в ст. 3 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»(2).

О возвращении договора аренды в семью договорных обязательств свидетельствует и используемая в ГК терминология, когда арендодатель именуется одновременно наймодателем, арендатор-нанимателем, а сам договор - договором имущественного найма.

Однако и сегодня договор аренды несет на себе некоторые «родимые пятна» «разгосударствления» в силу отдельных действующих норм законодательства о приватизации (см., напр., ст. 624 ГК).

Возвращаясь к понятию договора аренды (имущественного найма), можно выделить некоторые присущие ему характерные черты, позволяющие рассматривать этот договор в качестве самостоятельного типа гражданско-правовых договоров.

Во-первых, имея в виду родовую принадлежность договора аренды (имущественного найма) - он относится к категории гражданско-правовых договоров на передачу имущества, - необходимо отметить, что передача имущества, осуществляемая арендодателем (наймодателем), не сопровождается переходом права собственности на это имущество к арендатору (нанимателю); последний получает имущество лишь во владение и пользование либо только в пользование. Данное обстоятельство может служить верным признаком, отличающим договор аренды от таких договоров, как, например, купля-продажа, мена, заем.

Обращает на себя внимание также то, что в отличие от дореволюционного российского гражданского законодательства арендатор (наниматель) наделяется не только правом пользования полученным в аренду имуществом, - ему по общему правилу принадлежит и право владения указанным

1. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 25. Ст. 481.
2. СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411.

438

имуществом. Иными словами, он получает возможность не только извлекать полезные свойства из арендованного имущества, но и обладать им, быть его титульным владельцем. В тех же случаях, когда эксплуатация соответствующего имущества может осуществляться и без обладания последним, арендатору достаточно получить данное имущество в пользование (например, собственник, сохраняя за собой владение зданием, передает арендатору право пользования некоторыми помещениями).

Пользование имуществом при аренде обязательно сопряжено с его эксплуатацией со стороны арендатора, с присвоением последним плодов, продукции и доходов, полученных в результате использования арендованного имущества. Этим качеством договор аренды отличается от договора на оказание возмездных услуг, который может быть сопряжен и с временным использованием имуществом

исполнителя со стороны заказчика, интерес которого, однако, сводится к получению услуги как таковой с исключением возможности присвоения плодов, продукции и доходов, которые дает пользование соответствующим имуществом.

Наделение арендатора статусом титульного владельца позволяет оптимальным образом решить проблему защиты его прав и законных интересов, связанных с арендованным имуществом. Имеется в виду предоставление ему как титульному владельцу вещно-правовых способов защиты от посягательств со стороны третьих лиц на арендованное имущество. Такая возможность вытекает из ст. 305 ГК, согласно которой права на истребование имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск), а также на защиту прав от нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск), принадлежат также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором.

Наделение арендатора статусом титульного владельца позволило законодателю также дополнительно обеспечить его права путем использования другого элемента вещно-правовых отношений, а именно права следования. Эта идея реализована путем включения в ГК специальной нормы, определяющей судьбу аренды при переходе права собственности на арендованное имущество. Переход права собственности или иного ограниченного вещного права на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды (п. 1 ст. 617 ГК).

Предоставление арендатору вещно-правовой защиты и признание за правом аренды свойства следования иногда расцениваются в юридической литературе как основания отнесения этого права к числу вещных прав⁽¹⁾ Ду-

1. См., напр.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С. 152.

439

мается, однако, что обременение нового собственника сданного в аренду имущества правами арендатора, а также наделение последнего вещно-правовой защитой представляют собой лишь результат использования законодателем отдельных элементов вещных правоотношений для регулирования договора аренды, в целом сохраняющего свою обязательственно-правовую природу. Ведь правоотношение, порождаемое договором аренды, носит не абсолютный, а относительный характер; основным содержанием этого правоотношения являются права и обязанности арендодателя и арендатора по отношению друг к другу, а не ко всем третьим лицам.

И еще одна характерная черта договора аренды, относящаяся к праву пользования арендованным имуществом. В современном гражданском законодательстве право пользования, принадлежащее арендатору, не трактуется столь широко, как это имело место в дореволюционном российском гражданском праве. Во всяком случае оно не включает в себя правомочие арендатора по передаче арендованного имущества в субаренду. Скорее, ГК предусмотрел обратную презумпцию: арендатор не вправе сдавать арендованное имущество в субаренду, за исключением случаев, когда такое право предоставлено ему арендодателем (п. 2 ст. 615).

Во-вторых, в ГК обнаруживается стремление законодателя обеспечить детальное и непосредственное регулирование договора аренды, во всяком случае тех вопросов, которые являются общими как для договора аренды, так и для его отдельных видов. В этих целях как бы «вынесены за скобки» и объединены в § 1 («Общие положения об аренде») гл. 34 правила, охватывающие все виды договора аренды. Вместе с тем детальная регламентация арендных отношений отнюдь не означает ограничение действия в этой сфере принципа свободы договора. Большинство норм, регулирующих договор аренды, носят диалопозитивный характер, они действуют в том случае, если стороны не урегулировали соответствующие вопросы в договоре. Таким образом регламентируются все основные правоотношения, вытекающие из договора аренды: срок договора и последствия его истечения; порядок предоставления имущества арендатору; форма и порядок уплаты арендной платы; обязанности сторон по содержанию арендованного имущества; преимущественное право арендатора на возобновление договора; судьба произведенных арендатором улучшений имущества, и др.

В третьих, выделение отдельных видов договора аренды (за исключением проката, фрахтования на время, лизинга) произведено в ГК не на основе какого-либо единого классификационного критерия, а в зависимости от вида сдаваемого в аренду имущества. Хотя и здесь законодатель не преследовал цели определить специальные правила передачи в аренду

440

для всех традиционно понимаемых в цивилистике видов имущества; речь идет скорее об отдельных видах объектов, специфика которых требует особого правового регулирования (например, здания и сооружения, предприятия). При таком подходе имеется риск «пропустить» какие-либо объекты, обладающие не меньшей спецификой, и тем самым ограничить их регулирование общими положениями о договоре аренды. Практика применения ГК подтверждает эти опасения, в частности применительно к договорам аренды незаконченных строительством объектов или нежилых помещений, которые признаются действующим законодательством объектами недвижимости, но при их аренде стороны вынуждены руководствоваться общими положениями о договоре аренды, что порождает немало проблем, в том числе и в судебной практике.

Договор проката выделен в отдельный вид договора аренды исходя прежде всего из субъектного состава: арендодателем здесь может выступать только лицо, профессионально осуществляющее сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, - а также из целей использования арендатором арендованного имущества (эти цели должны носить потребительский характер).

Договор аренды (фрахтования на время) транспортного средства имеет ту особенность, что пользование передаваемым в аренду транспортным средством требует управления им и его квалифицированной технической эксплуатации силами профессионального экипажа.

Что касается договора лизинга (финансовой аренды), то основные квалифицирующие признаки, позволяющие выделять его как самостоятельный вид договора аренды, состоят в том, что в этих отношениях помимо арендодателя и арендатора участвует продавец имущества, передаваемого в аренду, а также в том, что правоотношения, вытекающие из этого договора, по своему содержанию представляют сочетание обязательств по аренде и купле-продаже.

С точки зрения общей характеристики гражданско-правовых обязательств договор аренды

относится к двусторонним, консенсуальным, возмездным, взаимным (синаллагматическим) договорам.

Договор аренды является консенсуальным, поскольку считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по его существенным условиям, а момент вступления договора в силу не связывается с передачей арендованного имущества арендатору. Собственно передача сданного в аренду имущества арендатору представляет собой исполнение заключенного и вступившего в силу договора аренды со стороны арендодателя. Поэтому в тех случаях, когда момент вступления договора в силу совпадает с фактической передачей арендованного имущества, можно гово-

441

рить об особом порядке заключения договора аренды и о том, что он исполняется в момент заключения, но не о реальном характере договора.

Договор аренды является возмездным, поскольку арендодатель за исполнение своих обязанностей по передаче имущества во владение и пользование арендатору должен получить от последнего встречное предоставление в виде внесения арендной платы.

Договор аренды является двусторонним, поскольку каждая из сторон этого договора (арендодатель и арендатор) несет обязанности в пользу другой стороны и считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать. Более того, в договоре аренды имеют место две встречные обязанности, одинаково существенные и важные: обязанность арендодателя передать арендатору имущество во владение и пользование и обязанность арендатора вносить арендную плату, которые взаимно обуславливают друг друга и являются в принципе экономически эквивалентными. Поэтому договор аренды является договором синаллагматическим.

Синаллагматический характер договора аренды выражается в том, что на стороне арендатора во всех случаях лежит встречное исполнение его обязательств, т.е. исполнение обязательств арендатором по уплате арендной платы обусловлено исполнением арендодателем своих обязательств по передаче имущества во владение и пользование арендатору (п. 1 ст. 328 ГК). Иными словами, арендатор не должен исполнять свои обязанности по внесению арендной платы до исполнения арендодателем своих обязанностей по передаче ему арендованного имущества.

Юридические последствия признания арендатора субъектом встречного исполнения обязательств заключаются в том, что в случае непредоставления стороной обусловленного договором исполнения либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, субъект встречного исполнения вправе приостановить исполнение своего обязательства либо вовсе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 328 ГК).

2. СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ

В современной юридической литературе нередко можно встретить суждение о том, что существенным условием договора аренды является лишь его предмет, под которым обычно понимается имущество, передаваемое в аренду. Например, в одной из современных работ указывается: «При общей тенденции к усилению роли договора ГК в ряде случаев снижает жесткость требований в отношении определения его условий. Речь идет о существен-

442

ных условиях договора, признаваемых таковыми по закону, при отсутствии хотя бы одного из которых договор не может считаться заключенным. В новом ГК для договора аренды такие условия сведены до минимума: существенным в силу закона является лишь условие о предмете (объекте) аренды (ст. 607 ГК)... К существенным в силу закона не отнесены даже такие важные для аренды условия, как срок (учитывая временный характер владения и пользования арендованным имуществом) и размер платы за аренду, исходя из возмездности данного договора»(1)

Такие суждения основаны на более общем взгляде на существенные условия всякого гражданско-правового договора. Согласно этому взгляду существенными условиями договора могут быть признаны только такие его условия, отсутствие которых в тексте договора влечет признание его незаключенным(2).

Представляется, что такой подход логически неверен, поскольку в этом случае само понятие «существенные условия договора» определяется путем указания на последствия отсутствия таких условий в договоре. Кроме того, содержание и само существование одной из важнейших категорий договорного права ставится в зависимость от техники законодательной работы.

Для выяснения сути понятия «существенные условия договора» необходимо ответить на вопрос, о каком аспекте понятия «договор» идет речь, когда мы анализируем проблему существенных условий договора. Договор-сделка представляет собой юридический факт, который в принципе не может иметь собственного содержания, включая и какие-либо существенные условия. Договор-документ, т.е. определенный текст, состоящий из пунктов, также не может служить источником всех условий договора, поскольку многие из них определяются императивными и диспозитивными нормами, а также обычаями делового оборота (пп. 4, 5 ст. 421 ГК). Следовательно, исследование существенных условий договора предполагает анализ договора-правоотношения, содержание которого отнюдь не исчерпывается пунктами, имеющимися в тексте договора.

Если в отношении какого-либо условия договора имеется диспозитивная норма, то отсутствие в тексте договора (т.е. в договоре-документе) пункта, определяющего это условие, вовсе не означает, что соответствующее условие отсутствует в договоре. При этом, конечно же, имеется в виду

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997. С. 190; см. также: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 156.

2. См., напр.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 12; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 13.

договор как правоотношение. Такой вывод следует из анализа положения, содержащегося в п. 4 ст. 421 ГК, согласно которому в случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, применяемой постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой. Именно поэтому (а не в силу того, что условие договора теряет свое качество существенного условия) договор при отсутствии в его тексте соответствующего условия не может быть признан незаключенным.

Теперь обратимся к п. 1 ст. 432 ГК, в котором содержится определение существенных условий договора, к каковым относятся условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Среди всех условий всякого договора необходимо выделять те условия, которые составляют видообразующие признаки соответствующего договорного обязательства (отражают природу договора) и поэтому включаются законодателем в само определение того или иного договора. Такие условия бесспорно являются существенными условиями договора, ибо, называя их (включая в определение договора), законодатель тем самым дает понять, что указанные условия необходимы, как минимум, для данного вида договорного обязательства.

Принимая во внимание легальное определение договора аренды, а именно: по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование, - мы должны сделать вывод о том, что условия о сроке аренды и об арендной плате безусловно относятся к существенным условиям договора аренды. Другое дело, что ГК включает в себя диспозитивные нормы, позволяющие определить данные условия договора на тот случай, когда в тексте договора не имеется соответствующих пунктов (ст. 610, 614), однако данное обстоятельство отнюдь не означает, что условия о сроке аренды и арендной плате не являются существенными условиями всякого договора аренды.

Первым среди всех существенных условий гражданско-правового договора в п. 1 ст. 432 ГК названо условие о предмете договора. Необходимо подчеркнуть, что предмет договора аренды вовсе не сводится к имуществу, передаваемому в аренду. Предмет договора, а вернее сказать, предмет обя-

зательства, вытекающего из договора, представляет собой действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона (или, соответственно, воздержаться от их совершения). Как отмечал Д.И. Мейер, «предметом договора всегда представляется право на чужое действие...»(1)

Поэтому предмет всякого договора представляют собой действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона (или соответственно воздержаться от их совершения). Предметом договора аренды являются: действия арендодателя по предоставлению во владение и

пользование арендатора сданного в аренду имущества, по обеспечению его надлежащего использования последним (осуществление капитального ремонта, воздержание от действий, создающих препятствия в пользовании имуществом); действия арендатора по содержанию имущества и использованию его по назначению, предусмотренному договором, по внесению арендной платы, а также возврату арендованного имущества по окончании срока аренды.

Учитывая специфику арендных правоотношений, а именно: включение в их содержание некоторых вещно-правовых элементов (право следования, вещно-правовые способы защиты), а также наделение арендатора статусом титульного владельца, - на наш взгляд, можно говорить о том, что предмет договора аренды включает в себя два рода объектов. Объектом первого рода должны служить соответствующие действия обязанных лиц. Роль объекта второго рода играет имущество, которое в результате таких действий предоставляется во владение и пользование арендатора, а по окончании срока аренды возвращается арендодателю(2).

Предмет договора является существенным условием договора аренды, в равной степени как и всякого иного гражданско-правового договора. В ГК установлено специальное правило: в договоре аренды под страхом признания его незаключенным должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды (п. 3 ст. 607). Данное положение относится лишь к объекту аренды, и им не исчерпываются существенные условия договора аренды, как это нередко принято считать в юридической литературе. Просто отсутствие в тексте договора иных пунктов, регламентирующих действия сторон по предоставлению арендованного имущества арендатору, обеспечению его содержания, внесению арендной платы, возврату имущества

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 161.

2. Ранее в юридической литературе высказывалась точка зрения о многообъектном составе предмета обязательства по договору купли-продажи (см.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 211; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 224).

445

арендодателю, компенсируется диспозитивными нормами, определяющими порядок и сроки совершения указанных действий.

Таким образом, для признания договора аренды заключенным от сторон действительно требуется согласовать и предусмотреть непосредственно в тексте договора условие об имуществе, являющемся объектом аренды. Все остальные условия, относящиеся к предмету договора, могут быть определены в соответствии с диспозитивными нормами, содержащимися в ГК.

Вторая группа существенных условий, указание на которые содержится непосредственно в тексте ГК (п. 1 ст. 432), включает в себя условия, необходимые для договоров данного вида. Отметим, что ранее действовавшее законодательство выводило необходимость соответствующих условий из характера самого договорного правоотношения, независимо от того, что указано в законе, т.е. признавало необходимость данного условия для данного вида договора в качестве самостоятельного источника определения существенных условий договора. Иными словами, наряду с существенными

условиями договора, которые были признаны таковыми по закону, традиционно выделялись в качестве самостоятельных существенных условий договора, которые хотя и не признаны таковыми по закону, но необходимы для договоров данного вида. Исходя из буквального прочтения нормы, содержащейся в п. 1 ст. 432 ГК, теперь к существенным относятся только те условия, которые названы в законе или ином правовом акте либо как существенные, либо как необходимые для договоров данного вида.

Однако отмеченное изменение в подходе законодателя к существенным условиям договора по признаку их необходимости для договоров данного вида не влечет серьезных изменений в практике применения соответствующих законоположений. В самом деле, если речь идет о «поименованных» договорах, т.е. предусмотренных ГК и другими законами, то за рамками норм, регулирующих соответствующий вид договорных обязательств (при надлежащем их толковании), вряд ли целесообразно искать некие иные условия, которые являются необходимыми для данного вида договора. Более того, допущение возможности их поиска привело бы к опасности судебного произвола и в целом к нестабильности договорных отношений. Что же касается «непоименованных» договоров, т.е. не предусмотренных законом, то круг необходимых для них существенных условий может определяться на основе норм, регулирующих сходные договорные обязательства и применяемых в этом случае по аналогии закона.

Как уже отмечалось, в круг условий договора, названных в законе или иных правовых актах как необходимые для договоров данного вида, в первую очередь должны быть включены те условия, которые представляют собой видообразующие признаки для данного вида договора (для аренды, в

446

частности, это условия о сроке аренды и об арендной плате). Указанные условия обычно содержатся в самом определении понятия соответствующего вида договора.

К третьей группе существенных условий относятся условия договора, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные для договоров данного вида. Например, в соответствии с п. 4 ст. 15 Федерального закона от 29 октября 1998 г. «О лизинге»⁽¹⁾ договор лизинга должен содержать следующие существенные положения: точное описание предмета лизинга; объем передаваемых прав собственности; наименование места и указание порядка передачи предмета лизинга; указание срока действия договора лизинга; порядок балансового учета предмета лизинга; порядок содержания и ремонта предмета лизинга; перечень дополнительных услуг, предоставленных лизингодателем на основании договора комплексного лизинга; указание общей суммы договора лизинга и размера вознаграждения лизингодателя; порядок расчетов (график платежей); определение обязанности лизингодателя или лизингополучателя застраховать предмет лизинга от связанных с договором лизинга рисков, если иное не предусмотрено договором.

И наконец, четвертую группу существенных условий договора составляют все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

К существенным условиям арбитражно-судебная практика относит далеко не все условия договора, которые при его заключении содержались в оферте или акцепте. Для этого требуется, чтобы в отношении соответствующего условия одна из сторон прямо заявила о необходимости достижения соглашения под угрозой отказа от заключения договора. На практике нередко случается

так, что стороны при заключении договора не урегулировали разногласия, например о размере договорной неустойки за неисполнение обязательств, однако затем выполняли условия договора. И только при возникновении спора в связи с применением ответственности одна из сторон заявляет о том, что договор следует считать незаключенным, так как в свое время не было достигнуто соглашение по условию договора о размере неустойки. В этом случае договор признается заключенным (но без условия о размере неустойки), имея в виду, что ни одной из сторон при заключении договора не было сделано заявление о необходимости достижения соглашения по спорному условию договора.

Несколько иной подход отмечается в практике заключения международных коммерческих договоров. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (Международный институт унификации частно-

1. СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.

447

го права) предусматривают, что ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнительные или отличающиеся условия, не меняющие условий оферты, является акцептом, если только оферент без неоправданной задержки не возразит против этих рассуждений. Если он этого не делает, то условиями договора будут являться условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте (ст. 2. 11). Таким образом, среди дополнительных либо отличающихся от оферты условий, содержащихся в акцепте, выделяются те, которые при этом не меняют существенно условий оферты. И в этом случае договор признается заключенным с этими изменениями, если только оферент не возразит против них без неоправданной задержки. В реальной коммерческой практике ответ на вопрос, меняют ли существенно условия оферты отличающиеся от них условия, предложенные в акцепте, зависит от конкретных обстоятельств, в частности от того, насколько обычно предложенные в акцепте отличающиеся условия используются в соответствующей области предпринимательской деятельности и поэтому не являются ли они неожиданными для оферента. Во всяком случае по общему правилу дополнительные и отличающиеся условия, относящиеся к цене или способу платежа, месту и сроку исполнения неденежного обязательства, объему ответственности и порядку урегулирования споров между сторонами считаются существенным изменением оферты(1)

Отмеченные позиции относительно существенности условий договора, предлагаемых одной из сторон, могут быть дополнены и рассуждениями более формального толка, относящимися скорее к порядку заключения договора (по российскому законодательству), нежели к его существенным условиям. Возьмем ситуацию, когда в оферте или в акцепте содержатся дополнительные условия, которые не названы в законе или ином правовом акте как существенные или необходимые для данного вида договора. Отсутствие указанных условий в тексте договора в обоих случаях будет означать, что одной из сторон был дан акцепт на иных условиях. В самом деле, если такое дополнительное условие содержалось в оферте, то для того, чтобы отсутствовать в договоре, оно должно быть отвергнуто акцептантом. Если соответствующее условие содержится в акцепте (например, в протоколе разногласий), то такой акцепт на иных условиях признается новой офертой (ст. 443 ГК) и, следовательно, принимается или отвергается при ее акцепте первоначальным

оферентом.

Следовательно, если сторона, направившая оферту с дополнительным условием, получив акцепт на иных условиях (без такого дополнительного условия), приступает к исполнению договора, это будет означать, что в до-

1. См.: Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. М., 1996. С.46-48.

448

говоре отсутствует указанное дополнительное условие и ни одна из сторон не предлагала включить это условие в договор, поскольку первоначальная оферта утратила силу и не может быть принята во внимание.

Если же дополнительное условие было предложено акцептантом (новая оферта) и первоначальный оферент, получив такой акцепт на иных условиях, приступил к исполнению договора, следует признать, что между сторонами заключен договор, включающий в себя это дополнительное условие.

В том случае, если одна из сторон заявит о необходимости достигнуть соглашения по предложенному этой стороной дополнительному условию, а затем примет акцепт на иных условиях (акцептует новую оферту), это будет означать, что она отозвала свое заявление.

Таким образом, эта группа существенных условий договора (условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение) имеет правовое значение лишь на стадии заключения договора (преддоговорных контактов сторон), каковое полностью утрачивается с момента, когда договор считается заключенным.

3. СРОК АРЕНДЫ

Как уже отмечалось, срок владения и пользования арендатором сданным внаем имуществом всегда признавался существенным условием договора аренды (имущественного найма).

В законодательных актах, действовавших в России непосредственно до принятия нового Гражданского кодекса, срок договора аренды также рассматривался в качестве существенного условия договора (см., напр., ст. 12 Основ законодательства об аренде, ст. 85 Основ гражданского законодательства). При отсутствии в договоре аренды условия о сроке его действия договор считался незаключенным.

ГК, в свою очередь, предусматривает, что договор аренды заключается на срок, определенный договором, однако допускает заключение договора и без указания в нем срока аренды имущества. В этом случае договор аренды будет считаться заключенным на неопределенный срок. Правовые последствия оформления договора без указания срока аренды заключаются в том, что каждая из сторон такого договора получает право отказаться от него в любое время в одностороннем порядке

при условии предупреждения об этом другой стороны за один месяц, а при аренде недвижимости - за три месяца (пп. 1, 2 ст. 610).

Законом могут быть предусмотрены предельные сроки договора в отношении отдельных видов аренды или аренды отдельных видов имущества. В этом случае, независимо от того, указали ли стороны какой-либо срок

449

аренды в договоре, по истечении установленного законом предельного срока договор аренды будет считаться прекращенным (п. 3 ст. 610 ГК).

Учитывая срочный характер арендных обязательств, одним из самых острых в правовом регулировании договора аренды является вопрос о праве арендатора на возобновление арендных отношений. Напомним, что в соответствии с Основами законодательства об аренде (ст. 13) при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении или изменении договора по окончании срока аренды он считался продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором. Однако с 3 августа 1992 г. действовало иное правило: если арендатор продолжал пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считался возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. При этом каждая из сторон имела право в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца. Арендатору, надлежащим образом исполнявшему свои обязанности, при прочих равных условиях было предоставлено преимущественное перед другими лицами право на возобновление договора аренды (ст. 86 Основ гражданского законодательства).

Данные законоположения активно применялись в арбитражно-судебной практике в целях защиты прав и законных интересов добросовестных арендаторов, в чем можно убедиться, ознакомившись с некоторыми разъяснениями Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Так, на одном из совещаний, состоявшихся в Высшем Арбитражном Суде РФ, рассматривался вопрос о подведомственности арбитражному суду споров о понуждении арендодателя возобновить договор аренды с арендатором, добросовестно выполняющим свои обязательства по договору. По итогам совещания было дано следующее разъяснение.

В соответствии с Основами законодательства об аренде по истечении срока договора арендодатель имеет право на возобновление договора.

Пунктом 3 ст. 86 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, введенных в действие на территории Российской Федерации с 3 августа 1992 г., предусмотрено, что арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока действия договора аренды имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на возобновление договора.

Указанное право арендатора на возобновление договора аренды должно быть защищено в судебном порядке. Поэтому арбитражным судам необходимо принимать к производству дела по искам арендаторов о защите их прав на преимущественное перед другими лицами возобновление договора аренды.

450

Для обоснования требований истец-арендатор обязан представить документы, подтверждающие намерение арендодателя сдать другому арендатору имущество, ранее находившееся у истца в аренде по договору, срок которого истек, или передачу этого имущества в аренду другому арендатору. Кроме того, истец должен доказать, что он не нарушал условий договора аренды, и дать согласие возобновить договор аренды на условиях, на которых арендодатель заключил или предполагал заключить договор аренды с другим арендатором.

Если арбитражный суд установит, что арендодатель уже заключил договор аренды с другим арендатором, следует привлечь последнего в качестве третьего лица. При подтверждении указанных истцом требований арбитражный суд производит замену арендатора, заключившего договор аренды, указывая об этом в решении.

В тех случаях, когда при рассмотрении дела будет выявлено, что арендодатель не сдавал и не намерен сдавать спорное имущество в аренду, обязывать арендодателя возобновить договор с прежним арендатором оснований не имеется(1).

В другом разъяснении Высшего Арбитражного Суда РФ о правомерности проведения конкурса на право заключать договор аренды нежилого помещения до истечения срока действия ранее заключенного договора аренды этого помещения содержалась следующая информация.

Действующим законодательством не запрещено проведение конкурса для заключения договора аренды нежилого помещения до истечения срока действия ранее заключенного арендного договора. Однако при проведении арендодателем такого конкурса в условиях его проведения должно быть указано, что новый договор может быть заключен только после истечения срока действия первоначального договора. Если же на конкурс выставлено имущество, обремененное соответствующими обязательствами, но без этой оговорки, арендатор вправе предъявить в суд требование о признании конкурса недействительным.

При проведении конкурса арендодатель должен поставить в известность его участников о том, что арендатор, имеющий с арендодателем договор, обладает преимущественным перед другими лицами правом на его возобновление.

Поскольку, согласно п. 3 ст. 86 Основ гражданского законодательства, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на возобновление договора, он вправе потребовать от арендодателя возобновить с ним договор на условиях, на

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1993. № 11. С. 104-105.

451

которых договор мог быть заключен с победителем конкурса, независимо от того, являлся ли арендатор участником конкурса или не являлся.

Если с победителем конкурса договор аренды еще не заключен, а арендодатель уклоняется от заключения договора с прежним арендатором, последний вправе обратиться в арбитражный суд с иском об обязанности арендодателя заключить с ним договор аренды на условиях, предложенных победителем конкурса. При доказанности требований арендатора они подлежат удовлетворению.

В случае, когда с победителем конкурса уже заключен договор аренды, прежний арендатор вправе предъявить соответствующий иск о возобновлении с ним договора аренды. При этом в качестве третьего лица привлекается победитель конкурса, с которым заключен договор. При подтверждении требований прежнего арендатора суд производит замену арендатора, заключившего договор аренды, указывая об этом в решении⁽¹⁾ Данные разъяснения не утратили своего значения и в настоящее время.

ГК сохранил за арендатором, надлежащим образом исполнявшим свои обязанности, преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621). Однако арендатор может воспользоваться своим правом лишь при условии письменного уведомления им арендодателя о желании заключить новый договор аренды до истечения срока прежнего договора. Такое письменное уведомление приобретает решающее значение в случаях, когда арендодатель отказывает арендатору в заключении договора на новый срок и вместе с тем заключает договор аренды с иным лицом. В подобной ситуации арендатор получает право потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору аренды и плюс к этому возмещения убытков, причиненных ему в связи с отказом арендодателя в заключении договора на новый срок. Если же к этому моменту арендатор утратил интерес к возобновлению арендных отношений, он может потребовать от арендодателя только возмещения убытков.

В случаях, когда по окончании срока договора аренды арендатор продолжает пользоваться имуществом, а арендодатель против этого не возражает, договор будет считаться возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Следовательно, каждая из сторон может потребовать расторжения такого договора, предупредив контрагента не менее чем за три месяца (ст. 610 ГК).

4. ФОРМА И ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ

Требования к форме договора аренды сводятся к тому, что договор, по которому арендодателем или арендатором выступает юридическое лицо,

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1995. № 10. С. 68-69.

должен быть заключен в письменной форме. Если же сторонами по договору аренды, за исключением недвижимости, являются граждане, обязательная письменная форма требуется только в том случае, когда договор заключается на срок более одного года (п. 1 ст. 609 ГК). Здесь можно отметить отличие требований к форме договора аренды, заключаемого между гражданами, от общего правила, регулирующего форму сделок граждан между собой, согласно которому такие сделки подлежат

заключению в письменной форме, если их сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, и только в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки (ст. 161 ГК).

Договор аренды недвижимого имущества, как и любая сделка с недвижимостью (ст. 164 ГК), подлежит государственной регистрации.

Особым образом регулируется форма договора аренды, предусматривающего переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору (ст. 624 ГК). Такие договоры должны заключаться в форме, предусмотренной для договора купли-продажи соответствующего имущества. В гл. 30 ГК специальные требования к форме договора установлены лишь в отношении продажи недвижимости (ст. 550) и продажи предприятий (ст. 560). Суть этих требований сводится к тому, что договор аренды недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, а если предметом продажи выступает предприятие, к договору должны быть приложены акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов, включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований. Переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю, а также договор продажи предприятия подлежат государственной регистрации.

Что касается договора аренды движимого имущества, содержащего условие о праве арендатора на его выкуп, то такой договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделки, поскольку в гл. 30 ГК отсутствуют какие-либо специальные правила, регулирующие форму договора купли-продажи движимого имущества (п. 1 ст. 434).

В соответствии с п. 2 ст. 609 ГК договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. В этом смысле «иное» установлено в отношении договоров аренды таких объектов недвижимости, как здания или сооружения, которые подлежат государственной регистрации только в том случае, если они заключены на срок не менее года, а в остальных случаях для их вступления в силу достаточ-

453

но заключения договора в простой письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (ст. 651 ГК).

Практическое значение государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества состоит в том, что по общему правилу договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 433 ГК).

Государственной регистрации подлежат договоры аренды, объектом которых является недвижимое имущество.

В ГК имеются положения, позволяющие определить как общие признаки объектов недвижимого имущества, так и примерный перечень объектов недвижимости.

В соответствии со ст. 130 ГК 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.

Таким образом, основными признаками недвижимости являются: во-первых, прочная связь с землей; во-вторых, невозможность перемещения соответствующего объекта без несоразмерного ущерба его назначению. Однако указанные признаки присущи не всем объектам недвижимости. К числу таких объектов недвижимости относятся земельные участки, участки недр и водные объекты, которые названы в ГК и являются самостоятельными основными объектами недвижимости. Указанные объекты недвижимости в юридической литературе нередко относятся к так называемой недвижимости по природе(1)

Земельные участки относятся к тем объектам недвижимости, в отношении которых законодательством могут быть установлены ограничения на участие в имущественном обороте. Об этом свидетельствует, в частности, норма, содержащаяся в п. 3 ст. 129 ГК, согласно которой 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.

Поэтому объектами договора аренды в настоящее время можно признать лишь те земельные участки, которые уже принадлежат на праве соб-

1. См., напр.: Сыродоев Н.А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. 1998. № 8. С. 91.

454

ственности гражданам и юридическим лицам. В силу особой общественной значимости оборот земельных участков законодательно ограничен в публичных интересах, так же как и содержание прав всякого землепользователя или природопользователя, включая собственников. Оборот земельных участков и иных природных ресурсов должен осуществляться лишь в той мере, в которой он допускается специальным законодательством - законами о земле и других природных ресурсах.

Так же, как и земельные участки, самостоятельными объектами недвижимости признаются участки недр и обособленные водные объекты. Они так же, как и земельные участки, являются недвижимостью в силу их естественных физических свойств, а не потому, что составляют единое целое с земельным участком. В противном случае было бы невозможно установление права собственности на недра вне зависимости от права собственности на землю(1) Особенность такого рода объектов состоит в том, что в отношении них действует презумпция государственной собственности: в соответствии с п. 2 ст. 214 ГК природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, являются государственной собственностью. Таким образом, указанные объекты в принципе не могут признаваться бесхозяйными.

Такие объекты недвижимости, как леса и многолетние насаждения, относятся к недвижимому имуществу в силу их неразрывной связи с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба их назначению. Вместе с тем от договоров с указанными объектами как недвижимым имуществом (т.е. с переходом соответствующих прав на земельный участок) следует отличать сделки, по которым лес и многолетние насаждения реализуются как движимое имущество, когда, например, продаются «лес на корню» или срубленные деревья. В последнем случае нормы ГК о сделках с недвижимостью не подлежат применению, а соответствующие договоры заключаются по правилам продажи движимого имущества(2).

Здания и сооружения также являются объектами недвижимого имущества по признакам неразрывной связи с землей и невозможности в силу этого их перемещения без несоразмерного ущерба их назначению.

1. См.: Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 273.

2. В юридической литературе высказывалась точка зрения, согласно которой участки недр, обособленные водные объекты и леса находятся практически в равном положении по отношению к земле и одинаково характеризуются с точки зрения возможности (или невозможности) их перемещения, поскольку ни один из указанных природных объектов немислим в отрыве от земли (см.: Сыродоев Н.А. Указ. соч. С. 91).

455

Право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК). Данная норма ГК породила дискуссии в юридической литературе относительно принадлежности к недвижимому имуществу зданий и сооружений, незавершенных строительством (объектов незавершенного строительства).

По мнению некоторых авторов, отсутствие обязательной государственной регистрации объектов незавершенного строительства порождает сомнения в их юридической природе как недвижимости. Это означает, что до государственной регистрации вновь создаваемое имущество не может считаться недвижимым(1)

Однако, на наш взгляд, после введения в действие Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г.(2) данный вопрос решается однозначно: согласно п. 2 ст. 25 Закона 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 объектов недвижимого имущества (в установленных случаях на основании проектно-сметной документации), а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства.

Официальная позиция судебной практики по вопросу о возможности отнесения объектов

незавершенного строительства к недвижимому имуществу нашла отражение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»(3). Данное постановление включает в себя разъяснение, согласно которому по смыслу ст. 130 ГК и ст. 25 Закона о государственной регистрации не завершённые строительством объекты, не являющиеся предметом действующего договора строительного подряда, относятся к недвижимому имуществу. Поэтому при разрешении споров о праве собственности на незавершённые строительством объекты судам необходимо руководствоваться нормами, регулирующими правоотношения собственности на недвижимое имущество и совершение сделок с ним, с учетом особенностей, установленных для возникновения права собственности на незавершённые строительством объекты и распоряжения ими.

1. См., напр.: Гражданское право: Учебник: В 2-х т. / Отв. ред. проф. ЕА Суханов Т. 1. М., 1998. С. 304.
2. СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.
3. Вестник ВАС РФ. 1998. № 10. С. 14-21.

456

Спорный характер носит также вопрос об отнесении к недвижимому имуществу нежилых помещений внутри зданий. Дело в том, что нормы ГК, регулирующие отношения, связанные с оборотом объектов недвижимости, не имели в виду в качестве таковых нежилые помещения. Вместе с тем Кодекс допустил возможность отнесения к недвижимости федеральным законом и иных объектов, не предусмотренных ГК. В Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в перечень объектов недвижимого имущества включены нежилые помещения. Следовательно, специальные правила, регулирующие договор продажи недвижимости, подлежат применению в полном объеме и к отношениям, связанным с продажей нежилых помещений.

Другое дело, что отнесение нежилых помещений внутри зданий к объектам недвижимости не вызывалось необходимостью и на практике порождает довольно парадоксальные ситуации, когда, например, арендатор здания на срок менее года, располагая правом передачи отдельных помещений (предоставленным ему договором аренды) в субаренду, сдает третьему лицу на пару дней зал для проведения совещания или конференции и такой договор аренды требует государственной регистрации несмотря на то, что сам договор аренды здания не регистрировался. Однако это вопрос скорее по части компетенции законодателя, распространившего на сделки с нежилыми помещениями режим недвижимого имущества.

Из этой же серии и другой вопрос: что подлежит государственной регистрации, когда речь идет об аренде недвижимого имущества? ГК установил, что в этом случае подлежит государственной регистрации договор аренды недвижимости (п. 2 ст. 609). Отсюда и четкое юридическое последствие: договор аренды недвижимого имущества считается заключенным с момента его государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК).

Вместе с тем Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» включает в себя ст. 25, которая имеет название «Государственная регистрация права аренды недвижимого имущества» (курсив наш. - В. В.) и устанавливает правило, согласно которому право аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Видимо, это недоразумение. Государственной регистрации подлежит именно договор аренды недвижимого имущества, а не некое право аренды. Согласно п. 1 ст. 131 ГК государственная регистрация осуществляется в отношении права собственности и других вещных прав (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения, сервитута и т.п.), к числу которых обязательственное право аренды, естест-

457

венно, не относится. Аренда не создает для арендатора вещного права, а, напротив, обременяет чужое вещное право (арендодателя). Об этом, кстати, прямо говорится и в п. 3 ст. 26 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: «Договор аренды помещения или части помещения регистрируется как обременение прав арендодателя соответствующего помещения (части помещения)».

Необходимо учитывать также положение, содержащееся в п. 2 ст. 13 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», согласно которому регистрация договора аренды объекта недвижимого имущества возможна только при наличии государственной регистрации ранее возникших прав на данный объект в Едином государственном реестре прав(1)

Поскольку с государственной регистрацией договора аренды недвижимости законодатель связывает момент заключения договора, важно напомнить о том, какими правовыми средствами защиты обладает каждая из сторон договора при уклонении контрагента от государственной регистрации договора аренды недвижимости. Имеется в виду норма, содержащаяся в п. 3 ст. 165 ГК, в соответствии с которой если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда.

5. СУБЪЕКТЫ (СТОРОНЫ) ДОГОВОРА АРЕНДЫ

Субъектами (сторонами) договора аренды (имущественного найма) являются арендодатель (наймодатель) и арендатор (наниматель).

Арендодателем имущества по договору аренды может быть его собственник либо иное лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК). Формулируя это положение, законодатель, конечно же, принимал во внимание, что сдача имущества в аренду представляет собой форму распоряжения этим имуществом. Отсюда арендодателем выступает тот,

кто вправе распоряжаться соответствующим имуществом. В первую очередь этим правом наделен собственник, по-

1. Вместе с тем нельзя не согласиться с мнением Н.А. Сыродоева о том, что законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним не содержит четких ответов на вопросы о том, в каких случаях требуется государственная регистрация сделок, какова ее юридическая природа, в каком соотношении находятся регистрация прав на недвижимое имущество и регистрация сделок с ним (см.: Сыродоев Н.А. Указ. соч. С. 92-93).

458

сколько субъективное право собственности включает в себя в качестве одного из основных элементов правомочие по распоряжению имуществом (ст. 209 ГК).

Несколько сложнее решается вопрос об иных лицах, выступающих в роли арендодателя, поскольку они должны быть наделены соответствующими правомочиями законом или самим собственником. В силу закона таким правом обладают, к примеру, субъекты права хозяйственного ведения: государственные и муниципальные унитарные предприятия. Правда, сдавать в аренду недвижимое имущество они вправе только с согласия собственника в лице его уполномоченного органа (ст. 295 ГК).

Что касается субъектов оперативного управления, то казенное предприятие может выступить в качестве арендодателя государственного имущества (и движимого, и недвижимого) лишь с согласия собственника (ст. 297 ГК), а учреждение ни при каких условиях не вправе сдавать в аренду закрепленное за ним имущество, а также имущество, приобретенное им за счет средств, выделенных учреждению по смете. Вместе с тем учреждение может выступить в качестве арендодателя имущества, приобретенного им на доходы, полученные в результате разрешенной учреждению в соответствии с его учредительными документами предпринимательской деятельности (ст. 298 ГК).

Чрезвычайно важным с практической точки зрения представляется вопрос о том, на какие органы государственного управления возложены функции по управлению и распоряжению государственным имуществом, в том числе путем сдачи его в аренду.

В соответствии с п. 15 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность»⁽¹⁾ (в действующей сегодня редакции) управление и распоряжение объектами федеральной собственности, за исключением случаев, предусмотренных законом, осуществляет Правительство Российской Федерации, которое может делегировать министерствам и ведомствам отдельные полномочия в отношении объектов федеральной собственности, в том числе в отношении подведомственных им предприятий. К числу таких полномочий относятся: заключение договоров с руководителями предприятий, организаций и учреждений; утверждение уставов юридиче-

1. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 3. Ст. 89.

459

ских лиц; заключение договоров аренды имущества и учредительных договоров в соответствии с законодательством. Правительство Российской Федерации может также делегировать свои полномочия органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации в порядке, определяемом законодательством. Итак, в роли арендодателя федерального государственного имущества, не закрепленного за каким-либо юридическим лицом на ограниченном вещном праве, может выступить лишь соответствующий государственный орган исполнительной власти, которому Правительство РФ делегировало такие полномочия. Арбитражно-судебная практика исходит из того, что Министерство государственного имущества РФ (ранее - Госкомимущество РФ) и комитеты по управлению имуществом, являющиеся его территориальными управлениями, обладают полномочиями арендодателя государственного имущества, являющегося федеральной собственностью, поскольку полномочия по сдаче соответствующего имущества в аренду не делегированы Правительством РФ иным государственным органам исполнительной власти.

Государственное имущество, относящееся к собственности субъектов Российской Федерации, а также муниципальное имущество, должны сдаваться в аренду в порядке, определяемом правовым актом соответствующего субъекта Российской Федерации, а при отсутствии такого правового акта, определяющего орган, уполномоченный сдавать указанное имущество в аренду, арбитражно-судебная практика признает надлежащими арендодателями соответствующие комитеты по управлению имуществом.

Как известно. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования признаются самостоятельными субъектами права собственности, хотя ранее объекты, охватываемые правом собственности названных субъектов, составляли единый фонд государственного имущества. В связи с этим до настоящего времени не прекращаются споры между указанными субъектами права собственности, касающиеся разграничения правомочий последних на распоряжение имуществом, в том числе путем передачи его в аренду. Такие споры и сегодня разрешаются арбитражными судами на основе постановления Верховного Совета Российской Федерации «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность», а также иных правовых актов, регулирующих порядок отнесения различных объектов к федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации и муниципальной собственности.

460

Например, Комитет по управлению государственным имуществом Кемеровской области обратился в Арбитражный суд Кемеровской области с иском к Комитету по управлению имуществом города Кемерово о применении последствий ничтожной сделки - договора аренды нежилого помещения (расположенного по адресу: г. Кемерово, ул. Красноармейская, 144), заключенного с

муниципальным предприятием «Магазин № 92 «Невеста»», а также о возмещении убытков. Решением суда в иске отказано. Постановлением апелляционной инстанции данное решение было отменено, а заявленные требования удовлетворены, с ответчика взыскана в доход федерального бюджета определенная сумма в качестве неосновательного обогащения.

Постановлением кассационной инстанции постановление апелляционной инстанции оставлено без изменения.

Из материалов дела следовало, что спорное помещение было отнесено к категории объектов муниципальной собственности города Кемерово решением малого Совета Кемеровского областного Совета народных депутатов от 21 сентября 1992 г. № 171 «О разграничении государственной собственности на муниципальную по городским административно-территориальным образованиям Кемеровской области».

В примечании к этому решению Совета была предусмотрена передача в муниципальную собственность города Кемерово независимо от ведомственной принадлежности встроенно-пристроенных помещений, в которых расположены предприятия бытового обслуживания, общественного питания, торговли. Указанное примечание затем было исключено из текста решения распоряжением администрации Кемеровской области на основании протеста прокурора Кемеровской области.

Комитет по управлению имуществом города Кемерово в соответствии с Положением об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности, утвержденным распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. № 114-рп, передал на рассмотрение Комитету по управлению государственным имуществом Кемеровской области перечень встроенно-пристроенных помещений, подлежащих передаче в муниципальную собственность города Кемерово, утвержденный решением малого Совета Кемеровского городского Совета народных депутатов 8 декабря 1992 г. № 343.

Данный перечень, в котором значился и объект, относящийся к предмету спора, не был принят Комитетом по управлению государственным имуществом Кемеровской области к регистрации, о чем ответчик был уведомлен письмом от 12 марта 1993 г. № 4-353/9.

461

Ответчик 23 марта 1993 г. повторно направил Комитету по управлению государственным имуществом Кемеровской области указанный перечень, в который был включен и спорный объект.

Согласно п. 9 Положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности при обнаружении в перечне объектов, не соответствующих требованиям, установленным приложением № 3 к постановлению Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. №3020-1, они исключаются из перечня с уведомлением органа, утвердившего его, в недельный срок со дня его регистрации. Не исключенные из перечня объекты считаются переданными в муниципальную собственность по истечении двухмесячного срока со дня его регистрации. Истец не возвратил перечень объектов после повторного его поступления, поэтому он считается принятым к регистрации.

Отнесение спорного объекта к муниципальной собственности основано также на приложении

№ 3 к постановлению Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1. Приняв во внимание данные обстоятельства, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ постановления кассационной и апелляционной инстанций отменил, оставив в силе решение арбитражного суда об отказе в иске(1)

Вместе с тем следует учитывать, что все объекты, относящиеся к государственной или муниципальной собственности, делятся на две категории: во-первых, это имущество, которым государство или муниципальное образование обладает непосредственно, т.е. имущество, не закрепленное за другими юридическими лицами на вещном праве. Такое имущество составляет казну государства (муниципального образования). В отношении этого имущества государство, муниципальное образование в лице уполномоченных органов сохраняет свое право собственности в полном объеме и может им распоряжаться по своему усмотрению, в том числе путем передачи указанного имущества в аренду.

Ко второй категории относится имущество, закрепленное государством или муниципальным образованием за юридическими лицами на праве хозяйственного ведения, оперативного управления либо ином вещном праве. В отношении этого имущества за государством (муниципальным образованием), а также за уполномоченными ими органами сохраняются лишь те правомочия собственника, которые прямо указаны в законе. К примеру, собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении у государственного (муниципального) предприятия, не наделен законом правом распоряжаться имуществом, принадлежащим этому предприятию (ст. 295 ГК).

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1999. № 1. С. 27-28.

462

Поэтому ни один из государственных (муниципальных) органов не вправе выступать арендодателем имущества, закрепленного на балансе государственного (муниципального) предприятия. В этом смысле положение о наделении Госкомимущества Российской Федерации (ныне Министерство государственного имущества РФ) и других комитетов по управлению имуществом исключительным правом сдавать в аренду недвижимое имущество государственных предприятий и их структурных подразделений, содержащееся в Указе Президента РФ от 14 октября 1992 года № 1230 «О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду», противоречит ГК и не подлежит применению.

Что касается арендатора, то в этом качестве могут выступать всякий дееспособный гражданин либо организация, являющаяся юридическим лицом. Во всяком случае ГК не содержит каких-либо специальных правил, ограничивающих права субъектов имущественного оборота на получение в аренду имущества.

6. ОБЪЕКТЫ АРЕНДЫ

Объектом аренды может быть любое имущество (вещи), которое в процессе использования не теряет своих натуральных свойств: земельные участки, природные объекты, предприятия и другие

имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и т.п.

Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается (п. 1 ст. 607 ГК). Как известно, сегодня такого закона нет. Означает ли это, что предметом арендных отношений может стать любое имущество? На этот вопрос следует дать отрицательный ответ.

В соответствии с Федеральным законом «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (ст. 4), изданные до введения в действие части первой ГК нормативные акты Президента РФ, Правительства РФ и применяемые на территории Российской Федерации постановления Правительства СССР по вопросам, которые могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов. Поэтому следует обратить внимание на сохранившие свое действие постановление Совета Министров РСФСР от 13 апреля 1990 г. № 118 «О порядке сдачи предприятий (объединений) республиканского и местного подчинения и их имущества в аренду», а также постановление Совета Министров СССР от 20 марта 1990 г. № 280 «О порядке сдачи предприятий (объединений) союзного подчинения и их имуще-

463

ства в аренду». Названные постановления предусматривали, что сдача предприятий в аренду может иметь место во всех отраслях материального производства и в непромышленной сфере, за исключением части предприятий оборонных отраслей промышленности, связи, транспорта, топливно-энергетического комплекса, государственных банков и некоторых предприятий других отраслей экономики, специфика и характер деятельности которых определяют повышенную степень централизации управления ими. В соответствии с названными постановлениями перечни конкретных объектов, сдача в аренду которых не допускалась, устанавливались распоряжениями Совета Министров СССР, Совета Министров РСФСР.

Некоторые ограничения для сдачи в аренду природных объектов установлены непосредственно федеральными законами. Так, в соответствии со ст. 11 Федерального закона «О недрах»⁽¹⁾ участки недр могут предоставляться в пользование на основании лицензий, выдаваемых уполномоченными государственными органами. Аналогичные требования установлены Водным кодексом Российской Федерации⁽²⁾ (ст. 46-53) в отношении предоставления в пользование водных объектов. Участки лесного фонда также могут передаваться в аренду (пользование) только на основе лицензий (ст. 34 Лесного кодекса Российской Федерации)⁽³⁾. Объектом договора аренды не может выступать имущественное право, которое по определению не может быть передано кому-либо во владение. Исключена возможность передачи в аренду и денежных средств, поскольку весь смысл пользования ими состоит в их употреблении.

В повседневной практике спортивных клубов нередко заключаются договоры на аренду спортсменов в сфере игровых видов спорта. Такие договоры должны признаваться ничтожными сделками, поскольку физические лица (игроки) являются субъектами гражданских прав и ни при каких условиях не могут признаваться объектами гражданско-правовых сделок.

Условие договора аренды об объекте недвижимости должно соответствовать требованиям ГК (п. 3 ст. 607), а именно: в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно

установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

1. СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823. 2. СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4471.

3. СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 610.

464

7. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ АРЕНДЫ

Содержание договора представляет собой совокупность всех его условий. В свою очередь, условия договора устанавливают или конкретизируют права и обязанности сторон. Однако во всяком договоре аренды выделяются группы условий, определяющих обязанности соответственно арендодателя и арендатора. Например, к условиям, предусматривающим обязанности арендодателя, обычно относят условия: об арендованном имуществе, о порядке и сроках предоставления его арендатору. Условиями договора, регламентирующими порядок пользования арендованным имуществом, размеры арендных платежей, порядок и сроки их внесения, обычно определяются обязанности арендатора.

Однако такая дифференциация условий договора сама по себе относительна, так как их выполнение зачастую требует совершения определенных действий одновременно как от арендодателя, так и от арендатора. К примеру, выполнение арендодателем обязанности по передаче арендованного имущества арендатору предполагает и определенные действия последнего по принятию этого имущества; выполнение арендатором обязанности по уплате арендных платежей может быть осуществлено при условии выставления арендодателем соответствующих счетов, и т.д. В подобных случаях говорят о так называемых кредиторских обязанностях контрагента по договору, выполнение которых служит необходимым обеспечением для выполнения должником (арендодателем или арендатором) основной обязанности, предусмотренной соответствующим условием договора.

Тем не менее в целях изучения договора аренды условия этого договора могут быть разделены на две группы: первую группу представляют собой условия, регулирующие по преимуществу обязанности арендодателя, вторую - определяющие основные обязанности арендатора. Указанным основным обязанностям соответственно арендодателя и арендатора противостоят права требования контрагента. Важное значение имеют также предусмотренные законом последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения со стороны арендодателя или арендатора соответствующих условий договора.

Основная обязанность арендодателя по договору аренды - предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению этого имущества вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (ст. 611 ГК). Имущество, сданное в аренду, должно быть передано арендатору в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии - в разумный срок. При невыполне-

465

нии этой обязанности арендодателем арендатор получает право истребовать арендованное имущество в соответствии со ст. 398 ГК и потребовать от арендодателя возместить убытки, причиненные в результате несвоевременной передачи арендованного имущества. Если же арендатор в результате задержки в передаче имущества потерял интерес к исполнению договора аренды, он может поступить иным образом: заявить требования о расторжении договора и о возмещении арендодателем убытков, причиненных неисполнением договорных обязательств.

Наделение арендатора правом истребовать от арендодателя непереданное в установленный договором срок сданное внаем имущество, свидетельствует об определенной позиции законодателя, допускающего вплетение в ткань обязательственно-правовых отношений элементов вещных прав. Как уже отмечалось, впервые в России в законотворческой работе такое допущение было сделано еще до революции при подготовке проекта Гражданского уложения, включавшего в себя норму о том, что кредитор (веритель) в случае неисполнения должником обязательства, имеющего своим предметом передачу определенного имущества, вправе требовать отобрания имущества у должника. Включение в проект Гражданского уложения указанной нормы сопровождалось серьезной дискуссией с участием видных российских правоведов. Противниками такого подхода, отвергавшими возможность предоставления кредитору права истребовать имущество от должника, были, например Г.Ф. Шершеневич(1) и Н.И. Трепицын(2). Напротив, И.А. Покровский полагал, что кредитор должен иметь соответствующее право, «опирающееся, конечно, не на его вещное право, которого у него нет, а на его обязательственное право, в силу которого должник обязан к такой передаче»(3).

Проблема смешения обязательственных и вещных правоотношений рассматривалась в юридической литературе и в советский период развития гражданского права(4).

Думается, что наделение арендатора правом требования отобрания по суду у арендодателя сданного внаем имущества, хоть и несколько ухудшает теоретическую конструкцию обязательственно-правового правоотношения, но является необходимым и служит целям оптимальной защиты прав арендатора.

1. См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изд. 1907 г. М., 1995. С. 441.
2. См.: Трепицын Н.И. Гражданское право губерний Царства Польского и русское. Варшава, 1917. С. 6-7.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 233.
4. Подробный анализ данного вопроса см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 222-238.

466

Как уже отмечалось, передаваемое арендатору имущество должно соответствовать условиям договора и назначению этого имущества. Поэтому арендодатель не несет ответственности за недостатки арендованного имущества, которые были им оговорены при заключении договора аренды или были заранее известны арендатору. Не отвечает арендодатель также и за те недостатки, которые арендатор должен был обнаружить во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду.

Во всех остальных случаях ответственность за недостатки сданного в аренду имущества возлагается на арендодателя. Речь идет о таких недостатках, которые препятствуют использованию арендованного имущества по его назначению как полностью, так и частично.

В подобных ситуациях арендатор может воспользоваться предоставленными ему ГК (ст. 612) способами защиты нарушенного права, а именно: потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения расходов, произведенных им для устранения недостатков арендованного имущества; непосредственно удержать сумму понесенных им расходов по устранению таких недостатков из причитающихся арендодателю арендных платежей при условии предварительного уведомления об этом арендодателя; потребовать досрочного расторжения договора.

Арендодателю предоставлена единственная возможность избежать отмеченных негативных последствий. Для этого он, получив соответствующее уведомление арендатора, должен без промедления заменить предоставленное арендатору имущество другим аналогичным имуществом в надлежащем состоянии или безвозмездно устранить недостатки сданного им в аренду имущества.

ГК не исключает возможности сдачи в аренду имущества, обремененного правами третьих лиц (такими как сервитут, право залога и т.п.), которые сохраняют свою силу и в период действия договора аренды. Однако, учитывая, что реализация третьими лицами своих прав на сданное в аренду имущество может повлечь за собой негативные последствия для арендатора (например, обращение взыскания на арендованное имущество, являющееся одновременно предметом залога), ГК обязывает арендодателя предупредить арендатора о всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество. В противном случае арендатор может потребовать от арендодателя уменьшения размера арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков (ст. 613).

Кроме того, при определенных условиях, а именно: когда для арендатора имеется реальная опасность утратить свое право аренды на имущество

467

должника вследствие обращения третьим лицом - кредитором арендодателя взыскания на сданное внаем имущество, - арендатор может за свой счет удовлетворить соответствующее требование кредитора без согласия должника- арендодателя. В этом случае права кредитора по обязательству, в котором арендодатель выступает в роли должника, перейдут к арендатору в порядке суброгации (ст. 313 ГК).

Обязанности арендодателя не исчерпываются передачей арендатору сданного внаем имущества. До окончания срока действия договора аренды данное обязательство сохраняет

двусторонний характер.

Распределяя между сторонами договора аренды обязанности по содержанию сданного внаем имущества и принимая во внимание временный характер владения и пользования арендатора арендованным имуществом, обязанности по осуществлению капитального ремонта сданного в аренду имущества законодатель возложил на арендодателя; иное может быть предусмотрено законом или договором. Капитальный ремонт должен производиться арендодателем за свой счет в срок, установленный договором, а если такой срок в договоре не указан либо имеется неотложная необходимость, арендодатель должен производить капитальный ремонт в разумный срок. В случае невыполнения арендодателем данной обязанности капитальный ремонт может быть осуществлен арендатором, который вправе потребовать от арендодателя возмещения произведенных затрат либо зачесть их в счет подлежащей внесению арендной платы.

Помимо обязанности по осуществлению капитального ремонта арендодатель должен воздерживаться от любых действий, создающих для арендатора препятствия в пользовании сданным внаем имуществом в соответствии с его назначением, предусмотренным договором. Несмотря на отсутствие прямого указания на этот счет в законе, названная обязанность арендодателя следует из правового положения арендатора как титульного владельца, располагающего средствами владельческой (вещно-правовой) защиты, в том числе и против собственника имущества - арендодателя.

В связи с этим возникает интересная теоретическая проблема, которая рассматривалась И.А. Покровским как «фигура двойного владения на одну и ту же вещь, причем владельцы стоят над другим или один за другим...». Он отмечал: «Нужно, впрочем, сказать, что теория гражданского права до настоящего времени не может еще вполне освоиться с этой новой фигурой... При этом нельзя упускать из виду, что сплошь и рядом отдача вещи во владение другого не вовсе уничтожает фактическое отношение к ней со стороны отдавшего... В тех же случаях, когда фактическое господство отдавшего как будто действительно прекращается (так будет по преимуществу при передаче движимой вещи внаймы, на сохранение и т.д.), дарование

468

хозяину субсидиарной владельческой защиты обозначает лишь предоставление ему права защищать (правда, в своих интересах) сферу чужого фактического господства. Для третьих лиц фактическое владение должно быть неприкосновенно, так как за ним стоит чья-то человеческая личность; кто же именно выступит на защиту этой неприкосновенности, это вопрос второй, при решении которого могут иметь значение различные соображения чисто практического характера»(1)

Кажется, роль владения в гражданском праве здесь несколько преувеличена, что, впрочем, вполне оправданно с точки зрения необходимости обеспечения стабильности имущественного оборота.

Можно выделить три основные обязанности арендатора, вытекающие из договора аренды. Во-первых, арендатор обязан пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с назначением имущества (п. 1 ст. 615 ГК). Думается, что законодатель в этой норме, устанавливая соответствующую обязанность арендатора, делает акцент не на слове «пользоваться», а на том, что такое пользование должно соответствовать договору или назначению имущества. Данный вывод можно подтвердить тем, что отрицательные последствия предусмотрены не на тот случай, когда арендатор фактически не использует арендованное имущество, а как следствие пользования указанным имуществом не в соответствии с условиями договора или назначением имущества, что может повлечь за собой расторжение договора и возмещение убытков (п. 3 ст. 615 ГК).

В процессе пользования имуществом, если иное не установлено законом или договором, арендатор обязан поддерживать его в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести бремя расходов на содержание арендованного имущества (п. 2 ст. 616 ГК).

Что касается собственно пользования арендованным имуществом, то его нельзя рассматривать в качестве обязанности арендатора, поскольку именно в этом заключается интерес последнего. Помимо удовлетворения потребностей арендатора основанное на договоре аренды пользование имуществом дает арендатору возможность извлекать его полезные свойства и присваивать плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования арендованного имущества. В качестве же обязанности арендатора, связанной с использованием арендованным имуществом, следует при-

1. Покровский И.А. Указ. соч. С. 234.

469

знать необходимость соблюдать установленные законом либо предусмотренные договором ограничения.

В частности, некоторые правомочия, вытекающие из права пользования арендованным имуществом, арендатор может реализовать лишь с согласия арендодателя. Речь идет об особых правомочиях, использование которых может иметь результатом распоряжение арендованным имуществом. К их числу относятся следующие права: сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем); передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем); предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование; отдавать арендные права в залог; вносить арендные права в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ, складочный капитал хозяйственных товариществ или паевого взноса в производственный кооператив. Очевидно, что согласие арендодателя в данных случаях требуется по той причине, что реализация арендатором названных прав может привести к утрате арендодателем права собственности на имущество, сданное им в аренду.

Как отмечалось, договор субаренды может быть заключен арендатором с третьим лицом (субарендатором) лишь при наличии согласия на то арендодателя. Естественно, срок договора субаренды не может превышать срока основного договора аренды. К отношениям субаренды применяются правила о договорах аренды.

В реальной жизни субарендные отношения имеют довольно широкое распространение. Поэтому соответствующие положения ГК нуждаются в некотором дополнительном комментарии.

Ранее действовавшим законодательством передача арендатором арендованного имущества в субаренду также допускалась при наличии согласия основного арендодателя. Однако другие вопросы, связанные с регулированием субаренды, в частности судьба договора субаренды в случае прекращения обязательств по основному договору аренды, оставались вне поля зрения законодателя. В то же время арбитражно-судебная практика исходила из необходимости обеспечения защиты прав субарендатора и в том случае, если прекращалась деятельность арендатора, что служило причиной прекращения договорных отношений, связанных с арендой. В подобных ситуациях арбитражные суды полагали, что договор субаренды сохраняет свою силу в измененном виде: место арендатора, передавшего имущество в субаренду, занимал арендодатель по основному договору аренды.

Вместе с тем введение в действие части первой ГК лишило подобную практику права на существование. Дело в том, что согласно п. 3 ст. 308 ГК обязательство не может создавать обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, т.е. для третьих лиц (в нашем случае для арендодате-

470

ля). Вторая часть ГК (ст. 618) включает в себя некоторые положения, обеспечивающие дополнительную защиту прав и законных интересов субарендатора. Досрочное прекращение договора аренды, конечно же, влечет и прекращение заключенного в соответствии с ним договора субаренды. Однако субарендатор в этом случае получает право требовать от арендодателя в основном договоре аренды заключения с ним договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды и на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды. Это может быть реализовано субарендатором вплоть до предъявления иска в суд (арбитражный суд) о понуждении арендодателя к заключению договора аренды.

Вторая основная обязанность арендатора состоит в своевременном внесении арендной платы за пользование арендованным имуществом (ст. 614 ГК). Более того, из определения договора аренды (предоставление арендатору за плату имущества во временное владение и пользование) следует вывод, что условие об арендной плате относится к существенным условиям всякого договора аренды.

Однако договор аренды, в котором отсутствует указание на размер подлежащей взиманию с арендатора арендной платы, в отличие от общего правила, касающегося существенных условий договора (ст. 432 ГК), не может быть признан незаключенным. Это стало возможным благодаря специальному правилу, установленному ГК на случай, когда договором аренды не определены порядок, условия и сроки внесения арендной платы. Согласно этому правилу в подобных ситуациях будет считаться, что стороны установили в договоре порядок, условия и сроки внесения арендной платы, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах. Нетрудно заметить, что это правило полностью корреспондирует положениям, позволяющим определить цену любого возмездного гражданско-правового договора при отсутствии соответствующего условия в тексте договора (ст. 424 ГК).

В отличие от Основ законодательства об аренде, отличавшихся довольно примитивным

подходом к определению размера арендной платы:

амортизационные отчисления от стоимости арендованного имущества плюс часть прибыли, которая может быть получена от общественно необходимого использования взятого в аренду имущества, на уровне не ниже банковского процента, - ГК предусматривает целый ряд вариантов установления в договоре арендной платы. При этом значительно расширяется сфера волеизъявления сторон.

Арендная плата может быть установлена в договоре как в отношении арендуемого имущества в целом, так и применительно к каждой из его ос-

471

новных частей. Предусмотрены следующие основные формы арендной платы: определенные платежи в твердой сумме, вносимые периодически или одновременно; установленная доля полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов, доходов; определенные услуги, предоставляемые арендатором арендодателю; передача арендатором арендодателю в собственность или в аренду обусловленной договором вещи; возложение на арендатора обусловленных договором затрат по улучшению арендованного имущества.

Следует подчеркнуть, что приведенный перечень возможных форм арендной платы не является исчерпывающим либо императивным. Стороны вправе установить в договоре арендную плату как в виде сочетания нескольких из названных форм, так и вовсе в иной форме, не предусмотренной ГК.

Гораздо менее жестким по сравнению с Основами законодательства об аренде является регулирование в Кодексе вопросов, связанных с изменением размера арендной платы. Такие изменения могут производиться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Ранее размер арендной платы мог изменяться сторонами не чаще одного раза в пять лет (ст. 8 Основ законодательства об аренде). По требованию одной из сторон, а именно арендатора, размер арендной платы может быть пересмотрен в сторону уменьшения, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, в период действия договора аренды существенно ухудшаются условия пользования арендованным имуществом или состояние этого имущества.

Практика свидетельствует, что при возникновении споров, связанных с изменением арендной платы, решающее значение имеет то, как стороны урегулировали порядок изменения арендной платы при заключении договора аренды. Иллюстрацией к сказанному может служить следующий пример.

Общество с ограниченной ответственностью- арендатор- обратилось в арбитражный суд с иском к комитету по управлению имуществом города о взыскании денежной суммы, составляющей излишне уплаченную арендную плату за определенный период.

Решением арбитражного суда исковое требование удовлетворено, однако постановлением апелляционной инстанции решение было отменено и в иске отказано. В связи с принесением протеста дело было рассмотрено Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ.

Как усматривалось из материалов дела, комитет по управлению имуществом города и общество с ограниченной ответственностью заключили договор на аренду недвижимого

муниципального имущества. В соответствии с договором арендная плата должна была перечисляться арендодателю ежемесячно в размере, согласованном сторонами в приложении № 1 к данному до-
472

говору. Расчет арендной платы осуществлялся в соответствии с методикой расчета ставок арендной платы за пользование недвижимым имуществом, утвержденной постановлением главы администрации города.

Согласно этой методике размер арендной платы определялся по формуле, элементами которой являются: базовая ставка арендной платы за 1 кв. м в год и ряд коэффициентов, учитывающих ценность объекта, в том числе коэффициент потребительских качеств. Рассчитанная названным способом и согласованная ставка по условиям договора действовала до принятия городской администрацией решения об изменении базовой минимальной ставки арендной платы.

В соответствии с одним из пунктов договора при принятии городской администрацией решения об изменении базовой минимальной ставки арендной платы арендодатель обязан был довести это решение до арендатора за 10 дней до окончания месяца, с которого вводится новая ставка арендной платы. В случае такого изменения после получения уведомления арендатор самостоятельно должен был произвести перерасчет уплачиваемой арендной платы по новой ставке с момента ее утверждения.

Регулярно извещая истца об изменении базовой минимальной ставки арендной платы, ответчик, однако, не сообщил ему об уменьшении в соответствии с постановлением главы администрации города коэффициента потребительских качеств занимаемых истцом помещений с 1,25 до 0,75. Арендатор продолжал вносить арендные платежи, рассчитанные им с применением старого коэффициента.

Согласно п. 2 ст. 424 ГК изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что по условиям договора в случае корректировки элементов формулы расчета ставок платежа внесения соответствующих изменений в договор не требуется. Перерасчет производит арендатор самостоятельно. Вывод суда апелляционной инстанции о необходимости внесения изменений в договор и согласования новых ставок арендной платы в связи с уменьшением того или иного коэффициента при сохранении минимальной базовой ставки противоречил условиям договора.

Требование истца о возврате излишне уплаченных сумм арендной платы было признано правомерным, поскольку договором не предусмотрено зачета излишне уплаченной суммы в счет следующих периодов расчетов.

Принимая во внимание данные обстоятельства, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил постановление апелляционной инстанции

473

и оставил в силе решение арбитражного суда о взыскании с арендодателя излишне полученной

суммы арендной платы(1)

Еще одной основной обязанностью арендатора является возврат арендованного имущества по истечении срока его аренды либо при прекращении договора аренды по другим основаниям. В силу ст. 622 ГК в случае прекращения договорных отношений, связанных с арендой имущества, независимо от причин такого прекращения, арендатор обязан вернуть арендодателю сданное ему последним в аренду имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в том состоянии, которое предусмотрено договором. Если данная обязанность не будет исполнена арендатором, он должен уплатить арендодателю за все время просрочки возврата имущества арендную плату и, кроме того, возместить ему убытки в части, не покрытой суммой арендных платежей. При неисполнении указанной обязанности по возврату имущества арендодатель, естественно, вправе потребовать вернуть свое имущество в принудительном порядке.

В арбитражно-судебной практике возникла проблема, связанная с квалификацией подобных требований арендодателей, которые в исковых заявлениях обычно обозначаются как требования о выселении бывшего арендатора либо об освобождении последним помещений, занимаемых им без законных оснований. Нередко встречались случаи, когда такие требования квалифицировались судами как негаторные иски либо как иски о восстановлении положения, существовавшего до нарушения субъективного права; но чаще всего требования арендодателей о выселении арендатора или об освобождении им занимаемых помещений рассматривались в арбитражно-судебной практике в качестве виндикационных исков (об истребовании имущества из чужого незаконного владения). На примере одного из дел Высший Арбитражный Суд РФ признал подобную практику ошибочной и дал соответствующее разъяснение.

Речь идет о типичной ситуации, когда в арбитражный суд обратился собственник нежилого помещения с иском о выселении организации в связи с окончанием срока договора аренды. Арбитражный суд, обязав ответчика освободить нежилое помещение и передать его в пользование истцу, ошибочно мотивировал свое решение ссылкой на ст. 301 ГК. Применительно к данному случаю Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что ст. 301 ГК (виндикационный иск) применяется в том случае, когда лицо, считающее себя собственником спорного имущества, истребует это имущество из чужого незаконного владения, т.е. из владения лица, обладающего имуществом без надлежащего правового основания. В данном же

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 11. С. 45-46.

474

случае ответчик занимал помещение на основании договора аренды (до его прекращения), поэтому его обязанность вернуть имущество в освобожденном виде арендодателю должна определяться в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством об аренде(1)

Из данного разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ однозначно следует, что требование арендодателя о выселении арендатора из занимаемого помещения (либо о возврате последним движимого имущества) не относится к вещно-правовым способам защиты. Вопрос о том, как же квалифицировать такие требования, оставлен открытым. Представляется, что на указанный вопрос

можно ответить следующим образом. Обязанность арендатора возвратить имущество при прекращении договора аренды входит в понятие «содержание правоотношения», вытекающего из данного договора (обязательство на стороне арендатора). В связи с этим требование собственника-арендодателя о возврате имущества (об освобождении помещений, о выселении арендатора) по своей правовой природе является требованием о присуждении к исполнению обязанности в натуре, не имеющим ничего общего с вещно-правовыми способами защиты.

Судьба произведенных арендатором улучшений арендованного имущества определяется ГК в зависимости от их характера (ст. 623). Все отделимые от арендованного имущества улучшения являются собственностью арендатора. Неотделимые улучшения имущества принадлежат арендодателю. Правда, стоимость таких улучшений, произведенных арендатором за счет собственных средств с согласия арендодателя, подлежит возмещению арендодателем. Улучшения арендованного имущества, произведенные арендатором за счет амортизационных отчислений от этого имущества, во всех случаях являются собственностью арендодателя.

8. ВЫКУП АРЕНДОВАННОГО ИМУЩЕСТВА

Особого рассмотрения заслуживает вопрос о выкупе арендованного имущества. ГК (ст. 624) предусматривает, что условие о выкупе арендованного имущества по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены может быть предусмотрено не только договором аренды, но и законодательством.

Примером выкупа имущества в силу закона могут служить имеющие широкое распространение факты приобретения образованными в ходе при-

1. См. п. 17 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 апреля 1997 г. № 13 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 7. С. 100).

475

ватизации коммерческими организациями в собственность арендуемых ими помещений. Начиная с 1992 г. во всех программах приватизации содержались нормы, допускающие продажу таким юридическим лицам находящихся в государственной или муниципальной собственности нежилых помещений. ,

Так, в соответствии с п. 5.11 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на 1992 год(1) товариществам, созданным трудовыми коллективами структурных подразделений, выделившихся из состава арендных предприятий, было предоставлено преимущественное право на заключение долгосрочного договора аренды занимаемых указанными структурными подразделениями нежилых помещений, зданий, строений и на выкуп последних в собственность через год после выкупа арендованного имущества.

Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий

в Российской Федерации (п. 5.14.6), утвержденной Указом Президента РФ от 24 декабря 1993г. №2284(2), установлено, что товарищество или акционерное общество, созданное на основе аренды государственного имущества и выкупившее арендованное имущество, имеет исключительное право приобретения в собственность или по его усмотрению право аренды на срок не менее 15 лет зданий, сооружений, нежилых помещений, которыми оно фактически владело и пользовалось.

В настоящее время названные правила выкупа арендованных нежилых помещений действуют в редакции Основных положений Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утвержденных Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535(3). Правом на приобретение арендованных нежилых помещений, зданий, сооружений наделены: физические и юридические лица, ставшие собственниками приватизированных государственных и муниципальных предприятий в результате приобретения их по конкурсу, на аукционе либо в результате выкупа государственного или муниципального имущества, ранее сданного в аренду; акционерные общества открытого типа, созданные путем преобразования государственных и муниципальных предприятий в процессе приватизации, при условии продажи в установленном порядке не менее 75% их акций; граждане и их объединения, осуществляющие предпринимательскую деятельность, в случае, если договор аренды был :

1. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 28. Ст. 1617.
2. Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. № 1. Ст. 2.
3. СЗ РФ. 1994. №13. Ст. 1478.

476

ими заключен по результатам конкурса или аукциона; предприятия (юридические лица), не более 25% уставного капитала которых находится в государственной или муниципальной собственности, в случае, если договор аренды был заключен ими на основании конкурса или аукциона объектов нежилого фонда; товарищества и акционерные общества, созданные на основе аренды государственного имущества, выкупившие его и фактически использующие объекты нежилого фонда в процессе своей деятельности.

Еще раз подчеркнем, что во всех приведенных случаях обязательным условием для реализации права на выкуп является наличие договора аренды соответствующих нежилых помещений, зданий и сооружений.

Необходимо отметить, что право на выкуп арендованного государственного или муниципального имущества, в том числе и нежилых помещений, несет в себе не столько гражданско-правовые, сколько публично-правовые элементы. Данное обстоятельство нашло отражение и в ГК, который наряду с общими положениями о праве собственности содержит специальное правило о приватизации государственного и муниципального имущества. Согласно ст. 217 ГК имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о

приватизации государственного и муниципального имущества. Более того, при приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные ГК положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное.

Квалификация правоотношений, связанных с выкупом арендованного государственного и муниципального имущества, по большей части как преимущественно публично-правовых, имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Подтверждением этому может служить следующий пример из арбитражно-судебной практики.

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском о переводе на него заложенных прав арендатора, принадлежащих товариществу с ограниченной ответственностью по договорам аренды, заключенным с комитетом по управлению городским имуществом (КУГИ), со всеми вытекающими из них имущественными правами, в том числе и правом требования к КУГИ или другому уполномоченному государственному органу заключить договор купли-продажи арендованных помещений. Решением суда иск был удовлетворен.

При рассмотрении дела в порядке надзора Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации было установлено следующее.

477

В процессе приватизации товарищество выкупило имущество кафе, бара, буфета, ресторана по договору с фондом имущества и заключило договоры на аренду соответствующих помещений, находящихся в муниципальной собственности.

Согласно другому договору товарищество обязалось перечислить истцу (акционерному обществу) определенную сумму денежных средств.

В обеспечение денежного обязательства акционерное общество и товарищество заключили договор о залоге и дополнительное соглашение к нему, согласно которым арендатор (товарищество) передает в залог свои арендные права по договорам с КУГИ со всеми вытекающими из них имущественными правами, в том числе с правом требования к арендодателю или иному органу, выступающему продавцом арендованных объектов нежилого фонда, заключить договоры купли-продажи арендуемых залогодателем помещений.

Удовлетворяя исковые требования, суд исходил из того, что передача предусмотренных договором прав арендатора, включая право требования заключения договора купли-продажи помещений, не запрещена законом.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал эти доводы суда ошибочными. Поскольку спорные правоотношения возникли в процессе приватизации муниципального имущества, при разрешении спора следует руководствоваться правовыми нормами, регламентирующими вопросы приватизации.

Действующим законодательством приватизация государственного или муниципального имущества указанным способом (через залоговые сделки) ! не предусмотрена. Следовательно, у юридического лица, не являющегося субъектом процесса приватизации, не возникает права на

понуждение собственника заключить с ним договор купли-продажи имущества, переданного в аренду.

Продажа сданных в аренду объектов нежилого фонда осуществляется, согласно пункту 2.6 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, только созданным в процессе приватизации товариществам и акционерным обществам, являющимся арендаторами указанных помещений.

Кроме того, цена на приобретаемые арендаторами в собственность нежилые помещения должна устанавливаться по методике, утвержденной органами местного самоуправления в соответствии с пунктом 4.9 Основных положений Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года.

Пунктом 4.5 Основных положений право на приобретение в собственность сданных в аренду помещений предоставлено юридическим лицам,

478

ставшим собственниками приватизированных муниципальных предприятий или муниципального имущества, ранее сданного в аренду, в результате выкупа последнего.

Таким образом, реализация залогового требования акционерным обществом в обход норм, регулирующих вопросы приватизации, повлекла незаконную передачу права собственности на муниципальное имущество, которое могло быть приобретено только путем его выкупа в порядке приватизации лицом, наделенным соответствующими правами в силу закона.

Неправильное применение правовых норм, регулирующих залоговые отношения, к рассматриваемому спору, связанному с возникновением права собственности на объект приватизации, привело к принятию незаконного судебного акта.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ решение арбитражного суда отменил, в иске отказал(1)

В практике применения законодательства о приватизации при выкупе арендованного государственного и муниципального имущества важно определить четкую границу между сферой применения положений публичного права и отношениями, охватываемыми гражданским законодательством. Скажем, в арбитражно-судебной практике по разрешению споров, связанных с принудительным выкупом нежилых помещений, как уже отмечалось, длительное время, в том числе и после введения в действие ГК, применялось законодательство о приватизации, которое полностью игнорирует права и законные интересы таких субъектов права собственности, как субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Все государственные программы приватизации, действовавшие с 1992 г., непосредственно определяли, какие объекты подлежат продаже в частную собственность и по какой цене (например, в отношении нежилых помещений, включая муниципальные, цена продажи устанавливалась из размера двукратной годовой арендной платы).

На наш взгляд, такая практика арбитражных судов не соответствовала целому ряду положений о праве собственности, содержащихся в ГК. В частности, речь идет о нормах ГК, устанавливающих,

что государственной собственностью является не только имущество, принадлежащее Российской Федерации, но и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации, от имени которых права собственника осуществляют их органы в рамках компетенции, определяемой правовыми актами субъектов Российской Федерации (п. 1 ст. 214, п. 1 ст. 125 ГК). Имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, является муници-

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 6. С. 27-28.

479

пальной собственностью; от имени муниципального образования права собственника осуществляют органы местного самоуправления (пп. 1, 2 ст. 215 ГК). На каком же основании один субъект права собственности (Российская Федерация) указывает другим самостоятельным субъектам права собственности (субъекты Российской Федерации и муниципальные образования), какие объекты и по какой цене последние должны продать в частную собственность?

Практика Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ исходила из того, что таким основанием являются положения ст. 217 ГК, устанавливающие приоритет законодательства о приватизации перед нормами ГК. Однако внимательный взгляд на указанные положения ст. 217 ГК опровергает такой подход. Вот весь текст ст. 217: «Имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества.

При приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные настоящим Кодексом положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное».

Буквальное прочтение ст. 217 ГК свидетельствует о том, что законодательство о приватизации имеет приоритет перед ГК лишь в части регламентации порядка продажи государственного и муниципального имущества (т.е. продажи его на конкурсе или аукционе с соблюдением специальных правил, связанных с проведением публичных торгов). При этом данной нормой ни» коей мере не затрагиваются ни объекты, подлежащие продаже, ни, тем более, содержательные условия такой продажи (в частности, условие о цене приватизируемого объекта).

В настоящее время соответствующие положения законодательства о приватизации уже не подлежат применению, благодаря определению Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июня 1999 г. по делу о проверке конституционности пп. 4.9 и 4.10 Основных положений Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утвержденных Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. (в части выкупной стоимости приватизируемых объектов недвижимости). Формально указанным определением Конституционный Суд прекратил производство по данному делу, однако, как следует из текста определения, сделано это в силу очевидного несоответствия оспариваемых положений Указа Президента действующим

480

федеральным законам. При этом суть вопроса, ход рассуждений и выводы Конституционного Суда сводятся к следующему.

В запросе Волгоградской областной Думы оспаривалась конституционность пп. 4.9 и 4.10 Основных положений Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года в части, определяющей максимальную выкупную стоимость объектов недвижимого имущества, принадлежащего на праве собственности муниципальным образованиям, и максимальную цену для продажи земельных участков, являющихся объектом приватизации в соответствии с п. 4.1 Основных положений, в городах и населенных пунктах.

По мнению заявителя, установление Указом Президента РФ предельной стоимости названных объектов муниципальной собственности нарушает право местного самоуправления самостоятельно распоряжаться принадлежащей ему собственностью

В соответствии с Конституцией РФ местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 130), органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 132). Вместе с тем, согласно пп. «е» и «ж» ст. 71 Конституции РФ установление основ федеральной политики и федеральные программы в области экономического развития Российской Федерации, а также установление правовых основ единого рынка относятся к сфере ведения Российской Федерации. Причем такие федеральные программы не должны нарушать конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в пределах его полномочий (ст. 12 Конституции РФ).

Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993г. №2284, в ч. 4 п. 2.6 предусматривала, что цена приобретения арендаторами в собственность зданий, сооружений и земельных участков, на которых они расположены, составляющих недвижимое имущество, а также нежилых помещений в жилых домах, включая встроенно-пристроенные, устанавливается в порядке, определенном ст. 17 Закона РСФСР от 3 июля 1991 г. «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» (в редакции от 5 июня 1992 г.), утратившего силу в 1997 г. Согласно данной статье определение начальной цены для продажи объектов приватизации могло производиться только в соответствии с методическими указаниями по оценке стоимости этих объектов, утверждаемыми Госкомимуществом России, т.е. на законодательном уровне закреплялось положение о необходимо-

481

сти регулирования стоимости объектов приватизации и предусматривалась возможность ее регулирования посредством принятия подзаконного акта.

Основными положениями Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, утвержденными

Указом Президента РФ от 22 июля 1994г. № 1535, было установлено нормативное регулирование цены для л продажи таких объектов приватизации, как недвижимое имущество, находящееся в муниципальной собственности (п. 4.9), и земельные участки, являющиеся объектом приватизации в соответствии с п. 4.1 Основных положений, в городах и населенных пунктах (п. 4.10).

Регламентация Указом Президента РФ порядка и условий приватизации муниципальной собственности в рамках общегосударственной программы применительно к правам органов местного самоуправления по отчуждению муниципальной собственности могла иметь место, поскольку такие отношения носят преимущественно публично-правовой характер и их регулирование было осуществлено в отсутствие других федеральных законов, устанавливающих организационные и правовые основы приватизации муниципального имущества, в частности арендуемых объектов недвижимого имущества и земельных участков.

Основой развития федерального законодательства о приватизации явилась часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации, принятая 21 октября 1994 г. Согласно ч. 1 ст. 217 ГК имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества. Данное положение учитывает, что в процессе разграничения государственной собственности субъекты Российской Федерации и муниципальные образования становятся собственниками и в силу этого вправе сами определять, какие объекты подлежат приватизации. Федеральные законы о приватизации государственного и муниципального имущества могут устанавливать ее процедуру, форму и способы, но не перечень подлежащих приватизации объектов собственности.

Федеральным законом от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»(1) предусмотрено, что порядок и условия приватизации муниципальной собственности (как одного из способов возмездного отчуждения) определяются населением непосредственно или представительными органами местного самоуправления самостоятельно (п. 4 ст. 29).

1. СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506; 1997. № 17. Ст. 1378.

482

Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 123 «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»(1), указав, что порядок определения стоимости выкупаемого арендаторами государственного имущества определяется соответственно программой приватизации и программами приватизации субъектов Российской Федерации (п. 3 ст. 26), не предусматривает нормативного регулирования стоимости выкупаемого арендаторами муниципального имущества, а потому муниципальное образование вправе решать этот вопрос самостоятельно в соответствии с определяемыми им порядком и условиями приватизации муниципального имущества.

В результате этого законодательного регулирования изменилось юридическое содержание оспариваемых в запросе Волгоградской областной Думы норм Основных положений

Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года, которые в силу ч. 3 ст. 90 Конституции РФ могут применяться лишь в объеме, не противоречащем федеральным законам, а именно при проведении приватизации объектов муниципальной собственности, в том числе земельных участков, в случаях, если населением муниципальных образований непосредственно или органами местного самоуправления, действующими в пределах их компетенции, установленной Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», не определены иные порядок и условия приватизации таких объектов.

Как видим, вывод Конституционного Суда РФ основан на анализе публично-правовых отношений и федеральных законов, их регулирующих (такова его компетенция). Остается высказать сожаление, что Высший Арбитражный Суд РФ задолго до этого упустил возможность сделать аналогичный вывод, в том числе и на основе гражданско-правовых норм, регулирующих право собственности публичных образований.

В остальных случаях (за рамками приватизации) включение в договор аренды условия о выкупе арендованного имущества арендатором означает трансформацию договора аренды в смешанный договор. В силу ст. 421 ГК стороны могут заключить такой договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). При этом к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

1. СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3595.

483

Наряду с общими положениями о выкупе арендованного имущества (ст. 624 ГК) в ГК имеются на этот счет и некоторые специальные правила. Например, в отношениях, связанных с розничной куплей-продажей, может применяться конструкция договора найма-продажи, когда договором предусматривается, что до перехода права собственности на товар к покупателю последний является нанимателем (арендатором) переданного ему товара и становится собственником товара с момента его оплаты (ст. 501).

9. РАСТОРЖЕНИЕ (ИЗМЕНЕНИЕ) ДОГОВОРА АРЕНДЫ |

К числу несомненно положительных черт ГК необходимо отнести подробное и детальное регулирование оснований досрочного расторжения договора аренды (ст. 619, 620). Это становится очевидным, если вспомнить, что Основы гражданского законодательства (п. 1 ст. 86) указывали лишь на возможность расторжения договора аренды по решению суда «в случаях, предусмотренных законодательными актами», а Основы законодательства об аренде (п. 1 ст. 13) допускали возможность досрочного расторжения договора аренды по требованию одной из сторон «в случаях

нарушения другой стороной условий договора». Таким образом, судьба договора аренды по существу ставилась в зависимость от усмотрения суда.

Некоторая определенность появилась в связи с введением в действие части первой ГК. Расторжение договора по решению суда стало возможным лишь при существенном нарушении договора одной из сторон, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 450). Однако довольно абстрактное понятие «существенное нарушение договора» все же по-прежнему оставляло излишне много места для судебного усмотрения.

ГК называет конкретные основания для досрочного расторжения договора по требованию как арендодателя, так и арендатора. Как правило, указанные основания расторжения договора носят характер расшифровки понятия «существенное нарушение договора» применительно к арендным отношениям. Так, арендодатель может потребовать досрочного расторжения договора, если арендатор: пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями; существенно ухудшает имущество; более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату.

Арендатор вправе обратиться в суд с иском о досрочном расторжении договора в следующих случаях: арендодатель не предоставляет ему сданное в аренду имущество либо чинит препятствия в пользовании имуществом в соответствии с договором или назначением этого имущества; арендованное имущество имеет препятствующие его использованию недостатки, за кото-

484

рые отвечает арендодатель (ст. 612 ГК); арендодатель не выполняет обязанности по капитальному ремонту сданного в аренду имущества; имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, оказывается в состоянии, не пригодном для использования. Договором аренды могут быть предусмотрены и иные основания его досрочного расторжения по требованию одной из сторон.

Обращает на себя внимание, что ГК предусмотрена своеобразная досудебная процедура урегулирования конфликта между арендатором и арендодателем в тех случаях, когда имеются основания для досрочного расторжения договора по инициативе арендодателя. Арендодателю вменено в обязанность предварительное письменное предупреждение арендатора о необходимости исполнения им соответствующего обязательства в разумный срок. Данное положение означает, что к исковому заявлению арендодателя о расторжении договора аренды, подаваемому в арбитражный суд, должны быть приложены документы, подтверждающие соблюдение им досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком: копия письменного предупреждения арендатора и доказательства направления или вручения этого предупреждения арендатору. В противном случае иск арендодателя будет возвращен арбитражным судам без рассмотрения (ст. 104, 108 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; далее - АПК).

Что касается арендатора, то отсутствие специального правила, которое обязывало бы его предварительно предупредить арендодателя о необходимости исполнения им обязательства, вовсе не означает, что он может сразу обратиться в суд с иском о расторжении договора аренды.

Обязательным условием изменения или расторжения договора в судебном порядке по требованию одной из сторон является соблюдение специальной досудебной процедуры

урегулирования спора непосредственно между сторонами договора.

Существо процедуры досудебного урегулирования состоит в том, что заинтересованная сторона до обращения в суд должна направить другой стороне свое предложение изменить или расторгнуть договор. Иск в суд может быть предъявлен только при соблюдении одного из двух условий: либо после получения отказа другой стороны на предложение об изменении или расторжении договора; либо после неполучения ответа на соответствующее предложение в 30-дневный срок, если иной срок не предусмотрен законом, договором или не содержался в предложении изменить или расторгнуть договор (п. 2 ст. 452 ГК).

В случае нарушения установленного досудебного порядка урегулирования спора об изменении или расторжении договора суд, получив исковое

485

заявление арендатора об изменении или расторжении договора без необходимых доказательств обращения к другой стороне с соответствующим предложением в досудебном порядке, обязан возвратить исковое заявление без рассмотрения.

Иски арендаторов об изменении или расторжении договоров аренды в практике судов и арбитражных судов явление не частое. Напротив, споры о расторжении договора аренды или об изменении его условий (в особенности в части увеличения размера арендной платы) по искам арендодателей довольно типичны. В большинстве случаев такие требования арендодателей предъявляются в суд, арбитражный суд в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением со стороны арендаторов обязанности по внесению предусмотренной договором арендной платы. Как уже отмечалось, возможность досрочного расторжения договора по требованию арендатора по этому основанию допускается лишь в том случае, если арендатор не вносит арендную плату более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа (подп. 3 ч. 1 ст. 619 ГК).

Т.Л. Левшина на основе анализа материалов целого ряда дел арбитражных судов по спорам о расторжении договоров в связи с ненадлежащим исполнением арендаторами обязанности по внесению арендной платы приходит к выводу о том, что «арбитражные суды с настороженностью относятся к расторжению договора аренды на основании существенного нарушения арендатором обязанности по внесению арендной платы, стремясь разрешить спор по иным основаниям и уйти от обсуждения вопроса о том, является ли нарушение существенным. Видимо, это обусловлено недостаточностью накопленной практики подходов определения степени значительности того, чего лишается арендодатель в результате невнесения арендной платы»(1)

Ставится Т.Л. Левшиной и более общая проблема - проблема соотношения специальных оснований расторжения договора аренды по требованию арендодателя и общих оснований расторжения всякого гражданско-правового договора. В рамках рассмотрения этой проблемы заслуживает внимания позиция автора, согласно которой «основания расторжения договора арендатором могут на основании п. 2 ст. 450 ГК быть предусмотрены договором, а в соответствии со ст. 619 ГК договор аренды по требованию арендодателя может быть расторгнут только в судебном порядке»(2).

1. Левшина Т.Л. Споры, связанные с частичным внесением арендной платы арендатором и его преимущественным правом по окончании срока аренды на заключение договора на новый срок // Комментарий судебно-арбитражной практики / Под ред. В.Ф. Яковлева. Вып. 5. М., 1998. С. 39.
2. Там же. С. 40.

486

Еще более категоричный вывод делает А.А. Иванов: «В любом случае договор аренды может быть досрочно расторгнут только судом по иску заинтересованной стороны договора»(1)

Актуальность проблемы соотношения положений ГК об общих основаниях расторжения гражданско-правового договора (ст. 450) и об основаниях досрочного расторжения договора аренды (ст. 619, 620) подтверждается и следующим примером из арбитражно-судебной практики.

Комитет по управлению имуществом Москвы (далее- комитет) как арендодатель обратился в Арбитражный суд города Москвы с иском к акционерному обществу - арендатору о выселении последнего из занимаемого им нежилого помещения. В качестве третьего лица на стороне истца в деле привлечено правительство Москвы.

В обоснование исковых требований комитет сослался на то, что договор аренды расторгнут истцом в одностороннем порядке в связи с включением спорного помещения в перечень зданий, подлежащих реконструкции в соответствии с постановлением правительства Москвы от 23 апреля 1996г. №372 «Об изъятии зданий, реконструируемых с привлечением средств инвесторов, на которых длительное время не ведутся работы (Центральный административный округ)».

Решением арбитражного суда исковые требования удовлетворены. Постановлением апелляционной инстанции данное решение суда оставлено без изменения. Однако Федеральный арбитражный суд Московского округа своим постановлением названные судебные акты отменил и в иске отказал. При этом кассационная инстанция сослалась на неправильное применение норм материального права судом первой инстанции и апелляционной инстанцией.

В протесте на постановление кассационной инстанции предлагалось отменить постановление и оставить в силе решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции, поскольку досрочное расторжение договора в одностороннем порядке по вышеуказанному основанию было предусмотрено п. 6.3 договора аренды, заключенного между истцом и ответчиком. При рассмотрении дела в порядке надзора Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ было установлено следующее.

Между Комитетом по управлению имуществом Москвы и акционерным обществом был заключен договор аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 42, стр. 3. Пунктом 6.3 вышеназванного договора предусмотрена возможность его одностороннего расторжения арендодателем в случае передачи строения под реконструкцию.

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 172.

487

В материалах дела имелось постановление правительства Москвы и распоряжение заместителя премьера правительства Москвы, в которых указанное строение включено в перечень зданий, подлежащих реконструкции. Поскольку досрочное расторжение договора арендодателем в одностороннем порядке предусмотрено п. 6.3 договора, ответчик знал о последствиях, указанных в этом пункте, так как договор подписан сторонами и скреплен печатями.

Согласно ч. 2 ст. 619 ГК договором аренды могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора по требованию арендодателя в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК, что имело место в данном случае. Арендодатель направил арендатору уведомление о расторжении договора аренды.

По результатам рассмотрения дела был сделан вывод: «Президиум считает, что арендодатель, обращаясь в арбитражный суд с иском о выселении, поставил одновременно вопрос о расторжении договора в судебном порядке и документально обосновал данное требование. Арбитражный суд первой инстанции и апелляция в полном объеме рассмотрели иск и дали оценку доводам истца, касающимся правомерности расторжения договора аренды и выселения ответчика из занимаемых помещений»(1)

Представляется, что приведенное здесь постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ свидетельствует о позиции, согласно которой договор аренды может быть расторгнут только на основании решения суда, - иначе зачем бы понадобилось искусственно, при отсутствии соответствующего требования в исковом заявлении, расценивать сам факт предъявления арендодателем иска о выселении арендатора в качестве его же одновременного требования о расторжении договора? Из этого постановления следует также, что стороны договора аренды не могут реализовать свое право на расторжение договора даже в том случае, если такое право прямо предусмотрено договором аренды. Иными словами, получается, что ст. 619 ГК применительно к договору аренды исключает применение ст. 450 ГК об изменении и расторжении всякого гражданско-правового договора. Такая позиция вызывает большие сомнения как с точки зрения формально-юридической, так и по существу.

Анализ текста ст. 619 ГК, которая называется «Досрочное расторжение договора по требованию арендодателя», свидетельствует о том, что содержащиеся в ней нормы представляют собой специальные правила (применительно к расторжению договора аренды) по отношению только к п. 2 ст. 450 ГК и никак не затрагивают пп. 1 и 3 той же статьи, включающие в себя положения о расторжении договора по соглашению сторон и о воз-

1. Вестник ВАС РФ. 1998. № 5. С. 29-30.

возможности одностороннего отказа от договора, когда такой отказ допускается законом или договором. Следовательно, в силу отсутствия специальных правил, регулирующих расторжение договора аренды на основании соглашения сторон или одностороннего отказа от договора аренды, в таких случаях подлежат применению общие положения о расторжении договора, содержащиеся в пп. 1 и 3 ст. 450

ГК.

Что касается п. 2 ст. 450 ГК, предусматривающего, что всякий гражданско-правовой договор может быть расторгнут по решению суда на основании требования одной из сторон при существенном нарушении договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором, то его действие также не перекрывается (применительно к аренде) ст. 619 ГК. Указанная статья устанавливает конкретные основания расторжения договора, которые применительно к аренде считаются существенными нарушениями этого договора, и, следовательно, освобождает арендодателя от необходимости доказывать, что эти нарушения повлекли для него такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора (т.е. их существенный характер).

Однако ст. 619 ГК вовсе не исключает возможность предъявления арендодателем требования о расторжении договора в связи с иными нарушениями условий договора, не предусмотренными ни указанной статьей, ни договором аренды. Но в этом случае арендодатель в силу п. 2 ст. 450 должен будет доказать, что арендатором допущено существенное нарушение договора аренды.

Если же говорить по существу данной проблемы, то при рассмотрении вопросов, связанных с расторжением или изменением договоров, необходимо различать способы и основания расторжения договоров, а также порядок расторжения и изменения договоров. Основания и порядок расторжения (изменения) договора зависят от применяемого конкретного способа расторжения договора. Последствия расторжения (изменения) договора сформулированы в законодательстве в виде общих и специальных правил, которые зависят от обстоятельств, послуживших основанием для расторжения или изменения договора.

Основным способом расторжения (изменения) договора является расторжение или изменение договора по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК). Однако законом или договором может быть предусмотрено иное. К примеру, если речь идет о договоре в пользу третьего лица, будет действовать специальное правило: с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего ли-

489

ца, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 430 ГК). При расторжении (изменении) договора по соглашению сторон основания такого соглашения имеют правовое значение лишь для определения последствий расторжения или изменения договора, но не для оценки законности соглашения сторон.

Второй способ расторжения договора состоит в том, что договор расторгается или изменяется судом по требованию одной из сторон.

ГК предусмотрены два случая, когда допускается изменение или расторжение договора по требованию одной из сторон в судебном порядке. Во-первых, когда другой стороной нарушены условия договора и эти действия 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. В данном случае основанием для

расторжения или изменения договора служит существенное нарушение договора.

Во-вторых, договор может быть изменен или расторгнут в судебном порядке также в иных случаях, предусмотренных ГК, другими законами или договором. Именно этот случай имеется в виду в ст. 619 ГК, которая предусматривает, что договором аренды могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора по требованию арендодателя в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК (помимо тех, что установлены самой ст. 619, а также иных существенных нарушений договора аренды).

При применении второго способа расторжения или изменения договора (по требованию одной из сторон в судебном порядке) решающее значение как для оценки законности расторжения (изменения) договора, так и для определения последствий приобретает ответ на вопрос, имелись ли предусмотренные законом или договором основания для расторжения или изменения договора.

Третий способ расторжения или изменения договора заключается в том, что одна из сторон реализует свое право, предусмотренное законом или договором, на односторонний отказ от договора (от исполнения договора), что влечет расторжение или изменение договора.

Односторонний отказ от договора (от исполнения договора) возможен только в тех случаях, когда это допускается законом или соглашением сторон. Например, после истечения срока договора аренды он считается возобновленным на неопределенный срок, и каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца (ст. 621 ГК).

Порядок расторжения (изменения) договора зависит от применяемого способа расторжения или изменения договора. При расторжении (изменении) договора по соглашению сторон должны применяться порядок заклю-

490

чения соответствующего договора, а также требования, предъявляемые к форме такого договора, поскольку суть правила о форме соглашения об изменении и расторжении договора заключается в том, что она (форма) должна быть идентичной той, в которой заключался договор (ст. 452 ГК).

При расторжении (изменении) договора по требованию одной из сторон обязательным является предъявление иска в суд при условии соблюдения досудебного порядка урегулирования спора.

При расторжении (изменении) договора вследствие одностороннего отказа одной из сторон от договора (от исполнения договора) требование к порядку расторжения или изменения договора в этом случае сводится к обязательному письменному уведомлению контрагента об отказе от договора (от исполнения договора). Указанное требование должно признаваться соблюденным в случае доведения соответствующего уведомления до другой стороны договора посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны, отказавшейся от договора (от исполнения договора). С момента получения такого уведомления другой стороной договор считается расторгнутым.

Положения о способах, основаниях и порядке расторжения (изменения) договора в равной

степени относятся и к договору аренды; ст. 619 ГК лишь несколько конкретизирует основания расторжения договора по требованию одной из сторон (арендодателя) применительно к договору аренды.

10. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРА АРЕНДЫ

Договор аренды имущества является родовым понятием по отношению к некоторым другим договорам (отдельные виды аренды и аренда отдельных видов имущества), суть которых заключается в том, что одно лицо (арендодатель) обязуется предоставить другому лицу (арендатору) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. К числу таких договоров, признаваемых отдельными видами аренды или арендой отдельных видов имущества, относятся договоры: проката, аренды транспортных средств, аренды зданий и сооружений, аренды предприятий, финансовой аренды (лизинга).

Выделение названных видов договора аренды служит прежде всего целям наиболее простого и оптимального правового регулирования сходных правоотношений. Сходство соответствующих правоотношений позволило законодателю установить правило, согласно которому к указанным договорам подлежат субсидиарному применению общие положения ГК, регулирующие договор аренды (ст. 625). Такой подход избавил законодате-

491

ля от необходимости всякий раз воспроизводить в ГК одни и те же нормы, регулирующие большую часть условий этих договоров, что было бы неизбежно в случае придания им наряду с договором аренды самостоятельного характера. Рассматривая названные договоры в качестве отдельных видов договора аренды. Кодекс мог ограничиться лишь указанием на их квалифицирующие признаки и установлением применительно к этим договорам некоторых подлежащих приоритетному применению специальных правил, учитывающих специфику регулируемых правоотношений.

Какой-либо единый критерий для разграничения отдельных видов договора аренды отсутствует. Глава 34 ГК, регламентирующая договор аренды и его отдельные виды, строится по другому принципу: в отношении отдельных видов договора аренды определяется набор характерных особенностей (квалифицирующих признаков), выделяющих соответствующий договор в отдельный вид аренды либо в аренду отдельного вида имущества при сохранении с договором аренды отношений рода и вида. Причем применительно к различным видам договора аренды квалифицирующие признаки обнаруживаются в самых разных элементах договора: его субъектах, предмете, существенных условиях и т.п. Законодатель не заботится о проведении четких границ между отдельными видами договора аренды. С точки зрения эффективности правового регулирования главное – четко выделить особенности соответствующих договоров и обеспечить их адекватное регулирование с помощью специальных правил, исключая применение корреспондирующих им общих положений о договоре аренды.

Так, договор проката выделяется в отдельный вид договора аренды по следующим квалифицирующим признакам. Во-первых, в качестве арендодателя по договору проката выступают

коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющие сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности (особенности в субъектном составе). Во-вторых, объектом договора проката может являться лишь движимое имущество (особенности в объекте). В-третьих, прокат определен в ГК как публичный договор, что означает обязанность арендодателей предоставлять имущество в аренду любому, кто к ним обратится, не делая между арендаторами различий в ставках арендной платы и в других условиях аренды. С другой стороны, в порядке проката арендатору предоставляется имущество для потребительских целей, т.е. оно предназначено только для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (особенности в предмете договора). В-четвертых, по общему правилу, учитывая цели использования арендованного имущества, в качестве арендатора зачастую выступают граждане, которые пользуются правами не только стороны (арендатора),

492

но и правами, предоставленными потребителям Законом РФ «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами, что предусмотрено Федеральным законом «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (ст. 9) (особенности в правовом регулировании).

Договор аренды транспортных средств имеет свой набор квалифицирующих признаков по отношению к договору аренды (общим положениям). Во-первых, арендодателем по такому договору может выступать лишь собственник (владелец) транспортного средства (особенность в субъектном составе). Во-вторых, в аренду передается транспортное средство с экипажем или без экипажа (особенность в объекте). В-третьих, транспортное средство передается арендатору на условиях оказания последнему услуг по управлению и технической эксплуатации транспортного средства или без таковых (особенности в предмете договора).

Квалифицирующими признаками договора аренды здания или сооружения являются предмет и форма договора. Такой договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Кроме того, договор аренды здания или сооружения на срок не менее года подлежит государственной регистрации.

Как и в случае с арендой зданий или сооружений, в качестве квалифицирующих признаков договора аренды предприятия могут быть названы предмет и форма договора. Объектом по такому договору признается предприятие как единый имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности, включающий в себя не только земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию и иные виды имущества, предназначенные для его деятельности, но и долги и права требования по обязательствам, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги, и другие исключительные права (ст. 132 ГК). Договор аренды предприятия заключается в 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, перечня всех долгов, включаемых в состав предприятия.

Существо специальных правил применительно к договорам, представляющим собой

отдельные виды договора аренды, диктуется особенностями указанных договоров.

493

ГЛАВА XV

ДОГОВОР ПРОКАТА

1. ПОЯВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОГОВОРА ПРОКАТА

Термин «прокат» употреблялся еще в российском дореволюционном законодательстве. Правда, использовался он лишь в качестве одного из названий договора имущественного найма. Как отмечал Д.И. Мейер, договор имущественного найма имел несколько названий, разница в употреблении которых состояла в том, что каждое из этих названий, обозначая один и тот же договор имущественного найма, давало указанному договору особый оттенок, и, в частности, словом «прокат» именовался обычно наем мебели, платья, вообще имущества движимого⁽¹⁾

В советский период появилась особая разновидность договора имущественного найма – бытовой прокат, который был закреплен в подобном качестве в ГК 1964 г. Под договором бытового проката (как разновидности договора имущественного найма) понимался договор найма предметов домашнего обихода, музыкальных инструментов, спортивного инвентаря, легковых автомобилей и другого имущества личного пользования, предоставляемых гражданину государственной, кооперативной или общественной организацией (ст. 277 ГК 1964 г.).

О признании договора бытового проката отдельной разновидностью договора имущественного найма свидетельствовало обеспечение законодателем в известной мере дифференцированного регулирования отношений бытового проката путем включения в положения, регламентирующие имущественный наем, специальных правил, относящихся к бытовому прокату. Например, если по общему правилу максимальный срок договора имущественного найма был установлен в десять лет, а срок найма оборудования и иного имущества – в один год, то срок бытового проката не должен был превышать срока, определенного соответствующим типовым договором бытового проката (ст. 277 ГК 1964 г.). Договор бытового проката, заключенный без указания срока, считался заключенным на срок, установленный типовым договором бытового проката (ст. 278 ГК 1964 г.). На организацию, заключающую договор бытового проката, возлагалась дополнительная обязанность проверить в присутствии нанимателя исправность сдаваемого внаем имущества (ст. 281 ГК 1964 г.).

1. См.: Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 260.

Убедительным свидетельством отношения законодателя к бытовому прокату как к отдельной разновидности договора имущественного найма являлось положение о том, что указанные отношения подлежали регулированию типовыми договорами бытового проката отдельных видов имущества, утверждаемыми Советом Министров РСФСР (ст. 294 ГК 1964 г.). Как известно, в тот период типовые договоры признавались обязательными к применению нормативными актами, отступление от которых не допускалось.

В современной юридической литературе нередко отмечается, что регулирование отношений

бытового проката с помощью типовых договоров в то время было обоснованным, «поскольку в качестве арендодателей по договору проката выступали только государственные юридические лица и государство путем издания типовых договоров обеспечивало равные условия проката для всех потребителей»(1) Однако надо видеть и «оборотную сторону медали»: типовые условия и правила, регламентирующие разные виды бытового проката, разрабатывались (а нередко и утверждались) заинтересованными министерствами и ведомствами, поэтому они включали в себя нормы, обеспечивающие ведомственные интересы в гораздо большей степени, нежели защищали интересы граждан - нанимателей имущества.

Ряд типовых договоров бытового проката был утвержден постановлением Совета Министров РСФСР от 1 февраля 1965 г. № 181 «Об утверждении договоров бытового проката и бытового заказа»(2), в частности: Типовой договор о предоставлении во временное пользование гражданам предметов домашнего обихода, музыкальных инструментов (кроме пианино, роялей), спортивного инвентаря и другого имущества личного пользования стоимостью 300 рублей и выше; Типовой договор о предоставлении во временное пользование гражданам роялей, пианино.

Несколько иначе строилось правовое регулирование отношений бытового проката применительно к иным видам имущества. Так, прокат легковых автомобилей осуществлялся на основе Устава автомобильного транспорта РСФСР (ст. 153-156), утвержденного постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. № 12(3), и изданными в соответствии с ним Правилами пользования легковыми автомобилями на условиях проката (без шоферов) на территории РСФСР, утвержденными приказом Министерства автомобильного транспорта и шоссейных дорог РСФСР от 17 сентября 1962 г.

1. См.: Козырь О.М. Аренда (глава 34) // 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. 336.

2. СП РСФСР. 1965. № 1. Ст. 2; 1969. № 15. Ст. 70.

3. СП РСФСР. 1969. № 2-3. Ст. 8.

495

Максимальный срок бытового проката различных видов имущества, как правило, ограничивался одним годом. При этом нанимателю предоставлялось право отказаться от договора бытового проката в любое время без объяснения причин и мотивов отказа от договора. Если платежи за прокат были внесены нанимателем за весь срок проката, досрочное расторжение договора влекло обязанность наймодателя возратить нанимателю суммы платежей, внесенных за период после расторжения договора.

Иллюстрацией к выводу о том, что типовые договоры и правила бытового проката нередко включали в себя нормы, обеспечивающие интересы министерств и ведомств, чьи организации выступали в роли наймодателей, могут служить, например, следующие положения. В случае повреждения предмета, взятого напрокат, наниматель был обязан: 1) уплатить стоимость его ремонта, если повреждение носило устранимый характер; 2) вернуть такой же предмет или уплатить его

стоимость, если его состояние приведено в полную негодность. Наниматель уплачивал стоимость недостающих деталей в полуторном размере, а наниматель автомобиля - в трехкратном размере по розничным ценам (ст. 155 Устава автомобильного транспорта РСФСР). Практически все типовые договоры и правила бытового проката устанавливали законные неустойки в виде штрафов за просрочку внесения нанимателем наемной платы. В случае гибели и утраты предмета, взятого напрокат, наймодаделец кроме стоимости имущества имел право взыскать с нанимателя сумму неполученного дохода(1)

Наряду с договором бытового проката, выделяемого в отдельную разновидность договора имущественного найма непосредственно в ГК, законодательством на уровне подзаконных актов признавалась и такая разновидность имущественного найма, как прокат приборов, оборудования и других технических средств. Во всяком случае в тот период действовал Типовой договор проката приборов, оборудования и других технических средств, осуществляемый территориальными органами системы Госснаба СССР, утвержденный постановлением Госснаба СССР и Госарбитража СССР от 28 июля 1978 г. № 43/5(2). Данный Типовой договор содержал целый набор специальных правил, регулирующих прокат названных видов имущества, что и позволяет говорить об отдельной разновидности имущественного найма (проката). В частности, на организации системы Госснаба СССР возлагалась обязанность проверять при выдаче предметов проката в присутствии представителя заказчика комплектность и исправность предоставляемых приборов и оборудования. Имелась и специальная ответствен-

1. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. С.335-336.

2. БНА СССР. 1979. № 1. С. 41.

496

ность сторон по договору проката приборов, оборудования и других технических средств в форме законной неустойки за нарушение вытекающих из него обязательств.

В юридической литературе того времени говорили лишь об одной разновидности договора имущественного найма- договоре бытового проката, выделяя особенности его субъектного состава, а именно: с одной стороны в качестве наймодателя выступали лишь специализированные прокатные организации, а с другой стороны в роли нанимателя – граждане(1).

2. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА ПРОКАТА

Договор проката представляет собой договор аренды, по которому арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование (ст. 626 ГК).

Договору проката присущи некоторые характерные признаки, позволяющие выделить его в

отдельный вид договора аренды.

Во-первых, в качестве арендодателя по договору проката могут выступать не любые коммерческие организации, а только те из них, которые осуществляют сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, т.е. речь идет о коммерческих организациях, профессионально занимающихся прокатом имущества.

Во-вторых, как общее правило, имущество, предоставленное по договору проката, должно использоваться для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства. Поэтому арендатором по договору проката в основном выступают граждане, которым соответствующее имущество понадобилось для личного, семейного, домашнего и иного подобного использования. Арендатором могут быть также юридические лица и индивидуальные предприниматели, но для них исключается возможность использования полученного в прокат имущества для извлечения прибыли.

В-третьих, договор проката относится к категории публичных договоров (п. 3 ст. 626 ГК). Это означает, что коммерческая организация, выступающая в роли арендодателя, при наличии возможности предоставить в прокат требуемое имущество не вправе отказать обратившемуся к ней лицу в заключении договора проката или оказать предпочтение кому-либо в отношении заключения договора. Условия договора проката, в том числе об арендной плате, должны устанавливаться одинаковыми для всех арендато-

1. См., напр.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 322.

497

ров, кроме тех случаев, когда законами и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Лица, выступающие в роли потенциальных арендаторов, вправе передать на рассмотрение суда споры как о понуждении арендодателя к заключению договора проката, так и о разногласиях по отдельным условиям договора.

В-четвертых, договор проката в отличие от договора аренды имущества (общие положения) ни при каких условиях не может носить характер бессрочного обязательства. Более того, в императивном порядке определен максимальный срок действия такого договора - один год (п. 1 ст. 627 ГК).

В-пятых, к обязательствам, возникающим из договора проката, не подлежат применению предусмотренные общими положениями об аренде (ст. 621 ГК) правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды.

В-шестых, договор проката может быть расторгнут по инициативе арендатора в любое время при условии письменного предупреждения арендодателя не менее чем за десять дней о своем намерении отказаться от договора.

Учитывая публичный характер договора проката, Кодекс возлагает на арендодателя ряд дополнительных обязанностей. В частности, арендодатель, заключивший договор проката, должен в

присутствии арендатора проверить исправность сдаваемого в аренду имущества, ознакомить арендатора с правилами его эксплуатации либо передать вместе с имуществом инструкцию о правилах его использования (ст. 628). Арендодатель не позже чем в десятидневный срок со дня получения заявления арендатора обязан устранить обнаруженные арендатором недостатки в сданном в аренду имуществе либо заменить его аналогичным имуществом в исправном состоянии. Правда, если арендодателю удастся доказать, что недостатки в арендованном имуществе возникли в результате нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, арендодатель вправе потребовать возмещения за счет арендатора стоимости ремонта и транспортировки имущества (ст. 629). На арендодателя также возложена обязанность осуществлять как капитальный, так и текущий ремонт имущества, сданного в аренду по договору проката (п. 1 ст. 631).

Что касается обязанностей арендатора по договору проката, то они сводятся к своевременному перечислению арендодателю арендной платы и соблюдению правил пользования арендованным имуществом. Арендные платежи определяются в договоре проката в твердой сумме и вносятся арендатором периодически или единовременно.

Как отмечалось, арендатор вправе отказаться от договора проката и досрочно возвратить арендованное имущество. В этом случае арендодатель

498

должен возвратить ему часть арендной платы, исчисляемую со дня, следующего за днем фактического возврата имущества арендатором.

В связи с тем, что полученное по договору проката имущество может использоваться арендатором лишь для потребительских целей. Кодекс запрещает арендатору сдавать это имущество в субаренду, передавать свои права и обязанности по договору проката другим лицам, предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, вносить арендные права в качестве залога или вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества) либо паевого взноса в производственные кооперативы (п. 2 ст. 631 ГК).

3. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С введением в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (1 марта 1996 г.) утратили силу все многочисленные типовые договоры и правила бытового проката, а также иные подзаконные нормативные акты, принятые в советский период. Такой вывод следует из анализа ст. 625 ГК, не допускающей применения к отношениям, связанным с прокатом имущества, каких-либо иных правил помимо тех, которые предусмотрены ГК. Напомним, что данная статья содержит положение о том, что к отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества (включая договор проката), если иное не установлено специальными правилами об этих видах договора аренды (в частности, в отношении договора проката - § 2 гл. 34), применяются общие положения об аренде (§ 1 гл. 34 ГК). В связи с этим нельзя не согласиться с мнением О.М. Козырь, которая полагает, что «договор проката урегулирован в ГК исчерпывающим образом, что не исключает возможность разработки примерных условий таких договоров и использование

прокатными организациями конструкции договора присоединения...»(1)

И все же из общего правила об исчерпывающем регулировании договора проката нормами ГК имеется два исключения. Прежде всего, не следует забывать, что договор проката относится к категории публичных договоров, о чем прямо говорится в п. 3 ст. 626 ГК. Следовательно, к отношениям, связанным с прокатом имущества, подлежит применению положение, содержащееся в п. 4 ст. 426 ГК, согласно которому в случаях, предусмотренных законом. Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.). В § 2 гл. 34 ГК

1. См.: Козырь О.М. Аренда (глава 34) // Гражданский кодекс Российской Федерации: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 336.

499

применительно в целом к договору проката не предусмотрена возможность регулирования указанных правоотношений иными правовыми актами, включая постановления Правительства. Вместе с тем Федеральный закон «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»(1) (ст. 9) установил, что в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК, а также правами, предоставленными потребителю Законом РФ «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами. Сам же Закон РФ «О защите прав потребителей»(2) (ст. 1) допускает возможность регулирования отношений в области защиты прав потребителей не только федеральными законами, но и правовыми актами Российской Федерации (т.е. указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ). Поэтому договоры проката имущества, арендаторами по которым выступают граждане, могут быть урегулированы постановлениями Правительства Российской Федерации (утвержденными Правительством типовыми договорами или правилами проката отдельных видов имущества). Данное обстоятельство, представляющее собой технический прием регулирования отношений проката, не может служить основанием для выделения, как прежде, договора бытового проката в качестве особой разновидности договора проката, что иногда имеет место в юридической литературе(3).

Другое исключение из общего правила об исчерпывающем регулировании договора проката нормами ГК, так же как и первое, связано с Законом РФ «О защите прав потребителей», а именно с тем, что указанный Закон включает в себя большое число норм прямого действия, которые непосредственно регулируют отношения, связанные с прокатом имущества с участием граждан. Правда, законодатель, определяя сферу применения данного Закона через субъектный состав регулируемых им правоотношений, не дал четкого ответа на вопрос о том, подлежит ли он применению к договорам проката. В самом деле, под потребителем в названном Законе понимается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с извле-

1. СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411.
2. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 15. Ст. 766; 1993. № 29. Ст. 1111,
3. См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С.176-177.

500

чением прибыли. Под изготовителем разумеется организация независимо от ее формы собственности, а также индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям; исполнителем же считается организация, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору. Редакция указанных положений не позволяет ответить на вопрос, попадают ли в число названных субъектов прокатная организация и арендатор-гражданин, получивший по договору проката имущество во владение и пользование.

Такая же не совсем удачная редакция понятия «потребитель» использована и в ст. 9 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»: там тоже говорится о случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд. Однако речь может идти лишь о неудачной редакции соответствующих норм. Распространение действия Закона РФ «О защите прав потребителей» и на отношения, связанные с прокатом имущества с участием граждан, не должно вызывать сомнений. В этом смысле положение гражданина-арендатора по договору проката ничем не отличается от положения гражданина, являющегося покупателем в договоре розничной купли-продажи или заказчиком в договоре бытового подряда.

Судебная практика твердо стоит на позиции, согласно которой законодательство о защите прав потребителей применяется к договору проката с участием граждан. Свидетельством этому может служить разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума от 25 апреля 1995 г. № 6, от 25 октября 1996 г. № 10, от 17 января 1997 г. № 2). В соответствии с п. 1 указанного постановления при разрешении споров суды должны исходить из того, что в круг отношений, регулируемых законодательством о защите прав потребителей, входят отношения, возникающие в том числе из договоров «аренды, включая прокат»(1)

Если говорить о содержании правовых норм, регулирующих договор проката с участием граждан-потребителей, то следует подчеркнуть, что они в первую очередь обеспечивают дополнительную защиту прав и охраняемых законом интересов указанных граждан. Достигается это путем наделе-

1. См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской

Федерации) по гражданским делам. М., 1997. С. 322.

501

ния их дополнительными материально-правовыми и процессуально-правовыми средствами защиты.

К материально-правовым средствам защиты могут быть отнесены следующие дополнительные возможности.

В соответствии со ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителей» потребитель (гражданин-арендатор) имеет право на то, чтобы полученное напрокат имущество при обычных условиях его использования было безопасно для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причиняло вред иному имуществу потребителя. Требования, предъявляемые к обеспечению безопасности имущества, являются обязательными и устанавливаются в порядке, определяемом законом.

Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя вследствие конструктивных, производственных или иных недостатков переданного внаем имущества, подлежит возмещению в полном объеме прокатной организацией или изготовителем имущества по выбору потерпевшего. Изготовитель имущества несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для его производства, независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства (пп. 1-4 ст. 14 Закона).

Условия договора проката, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. Убытки, возникшие в результате исполнения такого договора, ущемляющего права потребителя, подлежат возмещению прокатной организацией (изготовителем) в полном объеме (пп. 1, 2 ст. 16 Закона).

Кроме того, при наличии вины прокатной организации или изготовителя в нарушении прав потребителя соответственно она или изготовитель обязаны компенсировать потребителю и причиненный ему моральный вред. Причем компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков (ст. 15 Закона).

Что касается процессуально-правовых средств защиты потребителей, то можно отметить, что Закон РФ «О защите прав потребителей» устанавливает обязательность удовлетворения исполнителем (изготовителем) требования потребителя об уплате неустойки, предусмотренной законом или договором, в досудебном порядке. При неудовлетворении таких требований потребителя в добровольном порядке суд, удовлетворяя названные требования, вправе принять решение о взыскании с исполнителя (изготовителя), нарушившего права потребителя, штрафа в размере цены

502

иска за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя в доход федерального бюджета.

В соответствии со ст. 42 Гражданского процессуального кодекса РСФСР (далее - ГПК РСФСР) и Законом РФ «О защите прав потребителей» право на предъявление исков к исполнителям (изготовителям) в защиту прав потребителей предоставлено также:

федеральному антимонопольному органу (его территориальным органам) в защиту прав конкретного потребителя (группы потребителей), неопределенного круга потребителей, в том числе о ликвидации исполнителя (изготовителя) или о прекращении деятельности индивидуального предпринимателя за неоднократное или грубое нарушение установленных законом или иным правовым актом прав потребителей (п. 4 ст. 40, ст. 46 Закона);

федеральным органам исполнительной власти (их территориальным органам), осуществляющим контроль за качеством и безопасностью товаров (работ, услуг) в случае нарушения исполнителем (изготовителем) требований к безопасности имущества, в том числе в защиту неопределенного круга потребителей (п. 1 ст. 42, ст. 46 Закона);

органам местного самоуправления в защиту прав конкретного потребителя (группы потребителей), неопределенного круга потребителей (ст. 44, 46 Закона);

общественным объединениям потребителей (их ассоциациям, союзам) в защиту прав конкретного потребителя (группы потребителей), неопределенного круга потребителей (п. 2 ст. 45, ст. 46 Закона).

Согласно ч. 2 ст. 42 ГПК РСФСР, п. 4 ст. 40 Закона РФ «О защите прав потребителей» федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы могут быть привлечены судом к участию в процессе или вступить в дело по своей инициативе для дачи заключения по делу в целях защиты прав потребителей.

Кроме того, в силу п. 3 ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» потребители освобождаются от уплаты государственной пошлины по всем искам, связанным с нарушением их прав, без каких-либо ограничений. Освобождаются от уплаты государственной пошлины также соответствующие государственные органы и органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) по искам, предъявленным в интересах потребителя, группы потребителей, неопределенного круга потребителей.

ГЛАВА XVI

ДОГОВОР АРЕНДЫ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

1. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Договор аренды (фрахтования на время) транспортного средства -гражданско-правовой договор, по которому арендатору за плату предоставляется транспортное средство во временное владение и пользование с оказанием арендодателем услуг по управлению им и его технической эксплуатации или без оказания такого рода услуг (ст. 632, 642 ГК).

Как уже отмечалось, ГК различает отдельные виды аренды и аренду отдельных видов имущества (ст. 625). На первый взгляд кажется, что договор аренды (фрахтования на время) транспортного средства не представляет собой отдельного вида аренды, а выделяется по признаку особого вида арендуемого имущества- транспортного средства. Однако более внимательное рассмотрение данного договора приводит к выводу о том, что речь идет об отдельном виде договора аренды со специфическим предметом вытекающего из него обязательства, который не сводится только к арендуемому имуществу.

Ранее нам приходилось отмечать, что договоры, направленные на передачу имущества (к каковым относится и договор аренды), имеют предмет, включающий в себя как минимум два объекта: объект первого рода -действия по передаче имущества; объект второго рода - само передаваемое имущество. Применительно к предмету договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства можно говорить и об объекте третьего рода, а именно о действиях сторон по управлению транспортным средством и его технической эксплуатации.

В юридической литературе высказывалась и иная точка зрения относительно правовой природы договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства. Например, в одной из работ утверждается, что «этот договор можно рассматривать как комплексный, устанавливающий обязательства: а) непосредственно связанные с предоставлением транспортного средства в аренду, и б) по оказанию арендатору услуг, связанных с управлением и его технической эксплуатацией. Договор, не предусматривающий предоставления таких услуг, носит чисто арендный характер...»(1) При та-

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.214.

504

ком подходе вся специфика договора аренды транспортного средства с экипажем сводится к тому, что он является смешанным договором, включающим в себя элементы обязательств аренды и оказания услуг. Что же касается договора аренды транспортного средства без экипажа, то он представляется автору обычной арендой, смысл специального регулирования которой состоит лишь в необходимости учета особенностей арендуемого имущества.

На наш взгляд, договор аренды (фрахтования на время) транспортного средства (как с экипажем, так и без него) имеет ряд квалифицирующих признаков, относящихся к его предмету, которые позволяют выделить его в отдельный вид договора аренды.

Во-первых, по указанному договору в аренду передается не просто транспортное средство (как особый вид имущества), а такое транспортное средство, владение и пользование которым требуют управления им и обеспечения его надлежащей технической эксплуатации. Этот признак придает договору аренды транспортного средства значение обязательства, которое действительно является квалифицированным видом аренды. Причем сказанное в равной степени относится к обеим разновидностям договора аренды транспортного средства: как с экипажем, так и без экипажа, - поскольку и в том и в другом случае требуются как управление транспортным средством, так и его надлежащая техническая эксплуатация. Все различие состоит в том, на какую из сторон (арендодателя или арендатора) возлагаются соответствующие обязанности.

Кстати сказать, данный признак позволяет также четко определить круг транспортных средств, которые могут служить объектом договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства. Решение рассматриваемого вопроса имеет не только теоретическое, но и сугубо практическое значение: от этого зависит сфера применения специальных правил, регулирующих договор аренды транспортного средства (§ 3 гл. 34 ГК). Понятие «транспортные средства» является чрезвычайно широким и включает в себя самые разные объекты, имеющие целью транспортировку пассажиров, почты, грузов, багажа: от воздушных и морских судов до телеги, саней и велосипедов. Объектом же договора аренды (фрахтования на время) могут служить только те из них, пользование которыми требует управления и обеспечения надлежащей технической эксплуатации. Причем речь идет о квалифицированном управлении и технической эксплуатации с помощью экипажа. Состав экипажа транспортного средства и его квалификация должны отвечать определенным обязательным для сторон правилам, а при отсутствии таковых - требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида и условиям договора (п. 2 ст. 635 ГК).

Необходимо подчеркнуть, что данное обстоятельство характерно в том числе и для договора аренды (фрахтования на время) транспортного сред-

505

ства без экипажа, поскольку и в этом случае от арендатора требуются квалифицированное управление и надлежащая техническая эксплуатация, которые могут быть обеспечены только с помощью профессионального экипажа. В этом смысле трудно согласиться с утверждением о том, что управление и эксплуатационно-техническое обслуживание транспортного средства, взятого в аренду без экипажа, может осуществляться «непосредственно самим арендатором (например, при аренде автомобиля)»⁽¹⁾ Думается, что в этом случае отношения сторон должны регулироваться не нормами об аренде транспортного средства, а общими правилами о договоре аренды | (§ 1 гл. 34) либо нормами о договоре проката (§ 2 гл. 34 ГК), если в роли арендодателя выступает специализированная прокатная организация.

Итак, договором аренды (фрахтования на время) транспортного средства охватываются лишь такие правоотношения, связанные с арендой транспортного средства, которые предполагают использование транспортного средства путем квалифицированного управления им и его надлежащей

технической эксплуатации с помощью профессионально подготовленного экипажа.

Во-вторых, специфический целевой характер носит пользование арендованным имуществом со стороны арендатора: транспортное средство может эксплуатироваться только с одной определенной целью, а именно для перевозки пассажиров, грузов, почты, багажа. Поэтому содержание правомочия арендатора по владению и пользованию арендованным транспортным средством включает в себя три различные возможности: 1) использование транспортного средства для перевозки собственных работников или . грузов; 2) заключение (в качестве перевозчика) договоров с третьими лицами на перевозку пассажиров, грузов, багажа, почты; 3) передача транспортного средства в субаренду.

В-третьих, в отношениях с третьими лицами арендатор транспортного средства выступает соответственно либо в качестве перевозчика пассажиров, грузов, почты, багажа (договорные отношения), либо в качестве арендодателя транспортного средства (субаренда), либо в качестве владельца транспортного средства (деликтные обязательства). Конечно же, в процессе эксплуатации транспортного средства арендатор может быть субъектом и иных правоотношений с третьими лицами, например, выступать в роли заказчика по договору подряда при капитальном ремонте транспортного средства, в роли страхователя по договору имущественного страхования и т.п.; однако указанные правоотношения не относятся к существу обязательств, вытекающих из договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства.

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.217.

506

В юридической литературе поставлен вопрос о соотношении договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства и договора перевозки. По этому поводу О.М. Козырь пишет: «Первая из разновидностей аренды транспортных средств (с экипажем. - В.В.) в известной мере смыкается с договором перевозки, что вызвало при разработке ГК предложения о переносе ее в другую главу. Однако в данном случае между собственником транспортного средства и лицом, нанимающим это средство, возникают именно отношения аренды, а уже в процессе эксплуатации транспортного средства арендатором у него складываются отношения с другими лицами по перевозке, которые и урегулированы соответствующими статьями главы 40»(1) Такой подход не вызывает возражений. Вместе с тем у этой проблемы имеется и иной аспект, а именно: соотношение договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства и договора фрахтования.

В соответствии со ст. 787 ГК по договору фрахтования (чартер) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа.

Явное сходство договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства и договора фрахтования (чартера) просматривается не только в использовании законодателем аналогичных терминов. В обоих случаях предусматривается, что указанные договоры могут регулироваться помимо ГК также транспортными уставами и кодексами. Правда, объем такого регулирования

различен: если в отношении договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства транспортные уставы и кодексы могут устанавливать иные особенности аренды отдельных видов транспортных средств (ст. 641, 649 ГК), то применительно к договору фрахтования (чартер) объем регулирования транспортными уставами и кодексами ограничен установлением порядка его заключения, а также требований, предъявляемых к форме указанного договора (ст. 787 ГК).

Проблема разграничения договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства и договора фрахтования (чартера) усложняется тем, что отдельные транспортные уставы и кодексы смешивают данные виды обязательств и выходят за пределы их правового регулирования, обозначенные в ГК. Скажем, в Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации (КТМ)(2) обеспечивается четкое дифференцированное регулирование чартера как вида договора морской перевозки с условием предостав-

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 338. 2. СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

507

ления для перевозки груза всего судна, его части или определенных судовых помещений (п. 2 ст. 115) и договора фрахтования судна на время (тайм-чартера) с экипажем или без экипажа (ст. 198, 211). В то же время Воздушный кодекс Российской Федерации (ВК)(1) предусматривает некий договорный суррогат, смешивающий оба вида названных обязательств. В этом можно убедиться, ознакомившись со ст. 104 ВК, которая носит название «Договор фрахтования воздушного судна (воздушный чартер)». Согласно данной статье по договору фрахтования воздушного судна (воздушному чартеру) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату для выполнения одного или нескольких рейсов одно или несколько воздушных судов либо часть воздушного судна для воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты. Более того, данная статья содержит норму о том, что осуществление чартерных воздушных перевозок регулируется ВК (как будто нет ст. 787 ГК).

Можно выделить следующие различия между договором аренды (фрахтования на время) транспортного средства и договором фрахтования (чартера).

1. Указанные договоры в системе гражданско-правовых договоров имеют разную родовую принадлежность и представляют собой отдельные виды различных типов гражданско-правовых договоров: соответственно договора аренды и договора перевозки, - которые, в свою очередь, различаются по предмету договора. Предметом договора аренды, а стало быть и договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства, является предоставление определенного имущества (транспортного средства) во временное владение и пользование арендатора. Предметом договора перевозки, и, следовательно, договора фрахтования (чартера), является доставка пассажиров, грузов, почты и багажа в пункт назначения.

2. В отличие от договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства по договору фрахтования (чартера) само транспортное средство не передается фрахтователю, ему предоставляется вместимость (либо ее часть) транспортного средства. Это означает только то, что за фрахтователем

резервируется место для пассажиров, грузов, багажа при сохранении в неизменном виде существа обязательства по их перевозке в пункт назначения.

3. Договор фрахтования не предусматривает передачу вместимости транспортного средства в пользование фрахтователя, напротив, соответствующее место на борту судна предоставляется последнему на один или несколько рейсов только для перевозки грузов, пассажиров или багажа.

4. По договору фрахтования (чартера) в отличие от договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства фрахтовщик не оказывает

1. СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

508

фрахтователю никаких услуг по управлению транспортным средством и его технической эксплуатации. Управление транспортным средством равно как и его техническая эксплуатация составляют элементы существа обязательства перевозчика по доставке пассажиров, грузов, багажа в пункт назначения.

Таким образом, предоставление фрахтователю вместимости (ее части) транспортного средства для перевозки грузов, пассажиров, багажа является квалифицирующим признаком договора фрахтования (чартера), позволяющим выделить его в отдельный вид договора перевозки при сохранении его родовой принадлежности к этому типу гражданско-правовых договоров.

2. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Как уже отмечалось ранее, в ГК (§ 3 гл. 34) содержатся нормы, регулирующие две разновидности договора аренды транспортного средства:

договор аренды транспортного средства с экипажем и договор аренды транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (без экипажа).

Сначала отметим особенности правового регулирования аренды транспортных средств, являющиеся общими для обеих разновидностей договора аренды транспортного средства, которые позволяют выделить данный договор в самостоятельный вид договора аренды.

Во-первых, учитывая специфику предмета договора, а именно: предоставление в аренду транспортного средства, - законодатель исключил возможность применения к данным правоотношениям общих положений об аренде, наделяющих арендатора, надлежащим образом исполнявшего свои обязанности, по истечении срока договора аренды при прочих равных условиях преимущественным перед другими лицами правом на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК). Как следствие этого арендатор транспортного средства в отличие от арендатора по обычному договору аренды ни при каких условиях не вправе требовать перевода на себя прав и обязанностей арендатора по договору аренды транспортного средства, заключенному арендодателем с другим арендатором по истечении срока действия прежнего договора.

Во-вторых, договор аренды транспортного средства не подлежит государственной регистрации, он заключается в простой письменной форме. Это принципиальный момент, поскольку определенные транспортные средства: воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты - отнесены ГК к недвижимым вещам (ст. 130). По общему правилу сделки с недвижимым имуществом, и в частности договор аренды недвижимости, требуют государственной регистрации (ст. 164, 609 ГК).

509

В-третьих, обязанностью арендатора в течение всего срока действия аренды транспортного средства является поддержка сданного в аренду транспортного средства в надлежащем состоянии, включая осуществление как текущего, так и капитального ремонта. По общему правилу, как мы уже отмечали, обязанность осуществления капитального ремонта сданного в аренду имущества возлагается на арендодателя (п. 1 ст. 616 ГК).

В-четвертых, арендатору транспортного средства предоставлено право без согласия арендодателя сдавать арендованное транспортное средство в субаренду, если иное не предусмотрено договором. Применительно к договорам аренды иного имущества, как это отмечалось ранее, действует противоположное правило, согласно которому арендатор может передать арендованное имущество в субаренду только с согласия арендодателя (п. 2 ст. 615 ГК).

Кроме того, арендатор в рамках осуществления коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства вправе без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, если они не противоречат указанным в договоре целям использования транспортного средства либо назначению этого транспортного средства.

Что касается имеющихся различий в правовом регулировании двух разновидностей договора аренды транспортного средства: «соответствен»» аренды транспортного средства с экипажем и без экипажа, - то все они предопределены тем, что в первом случае обязанности по управлению и технической эксплуатации транспортного средства остаются на арендодателе, а во втором случае - осуществляются арендатором транспортного средства.

По договору аренды транспортного средства с экипажем арендодатель помимо основных обязанностей, присущих всякому договору аренды транспортного средства, оказывает арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства, которые должны обеспечивать его нормальную и безопасную эксплуатацию (ст. 636 ГК). Члены экипажа являются работниками арендодателя и подчиняются его распоряжениям, относящимся к управлению и технической эксплуатации транспортного средства. Задача арендодателя – обеспечить такой состав экипажа транспортного средства и уровень его квалификации, которые соответствовали бы условиям договора, обязательным для сторон правилам, а также требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида. На арендодателе остаются расходы на содержание членов экипажа и оплату их услуг.

510

Естественно, при аренде транспортного средства без экипажа арендодатель свободен от

исполнения названных обязанностей, поскольку управление арендованным транспортным средством и его техническую эксплуатацию осуществляет своими силами арендатор (ст. 645 ГК).

По-разному, применительно к двум разновидностям договора аренды транспортного средства, решаются вопросы, касающиеся оплаты расходов, связанных с эксплуатацией транспортного средства. Лицо, арендующее транспортное средство без экипажа, несет все расходы на содержание арендованного транспортного средства, включая его страхование, а также расходы, возникающие в связи с его эксплуатацией (ст. 646 ГК).

В случае, когда транспортное средство передается в аренду с экипажем, часть расходов на его эксплуатацию остается на арендодателе, в том числе расходы на страхование транспортного средства и ответственности за ущерб, который может быть причинен им или в связи с его эксплуатацией, если такое страхование в силу закона или договора является обязательным (ст. 637 ГК). Что касается арендатора, то он несет только те расходы, которые возникают в связи с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, включая оплату сборов, а также топлива и других расходуемых в процессе такой эксплуатации материалов.

Принципиальные различия в правовом регулировании договоров аренды транспортного средства соответственно с экипажем и без экипажа находятся в сфере правоотношений, связанных с ответственностью за вред, причиненный арендованным транспортным средством, его механизмами, устройствами и оборудованием, третьим лицам. При аренде транспортного средства с экипажем такая ответственность возлагается на арендодателя. Арендодатель может предъявить арендатору требование о возмещении сумм, выплаченных им третьим лицам, но только в регрессном порядке и при условии представления доказательств, подтверждающих, что вред причинен третьим лицам по вине арендатора (ст. 640 ГК).

Если по договору аренды арендатору передается транспортное средство без экипажа, ответственность за вред, причиненный третьим лицам этим транспортным средством, его механизмами, устройствами или оборудованием, несет арендатор (ст. 648 ГК).

При подготовке ГК не преследовалась цель обеспечения исчерпывающего регулирования обязательств, возникающих из договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства. Напротив, более подробному определению особенностей аренды отдельных видов транспортных средств (как с предоставлением арендодателем услуг по управлению и технической эксплуатации, так и без таковых) было предоставлено место в транспортных уставах и кодексах.

511

3. ОСОБЕННОСТИ АРЕНДЫ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

В реальном имущественном обороте аренда различных видов транспортных средств носит распространенный характер. Однако возникающие при этом правоотношения в одних случаях подлежат регулированию общими положениями о договоре аренды (§ 1 гл. 34 ГК), а в других - по преимуществу специальными правилами о договоре аренды (фрахтования на время) транспортного средства (§ 3 гл. 34 ГК) и лишь при отсутствии таковых – общими положениями о договоре аренды.

Как отмечалось ранее, специальными правилами о договоре аренды (фрахтование на время) транспортного средства охватываются лишь такие правоотношения, которые связаны с передачей в аренду транспортных средств, требующих квалифицированного управления и технической эксплуатации их силами профессионального экипажа арендодателя или арендатора.

В зависимости от квалификации соответствующих правоотношений - как договора аренды либо как договора аренды (фрахтование на время) транспортного средства - строится и схема их правового регулирования. Признание соответствующего договора договором аренды (фрахтования на время) транспортного средства означает, что он регулируется нормами § 3 гл. 34 ГК, затем, в субсидиарном порядке, общими положениями об аренде (§ 1 гл. 34 ГК) с учетом особенностей аренды отдельных видов транспортных средств, установленных транспортными уставами и кодексами.

Регулирование договоров аренды транспортных средств, которые в силу--отсутствия необходимых квалифицирующих признаков не могут быть отнесены к договорам аренды (фрахтования на время) транспортного средства, ограничено применением общих положений об аренде (§ 1 гл. 34 ГК); другие нормативные акты могут лишь детализировать названные общие положения об аренде. Например, порядок сдачи в аренду вагонов, принадлежащих железным дорогам Российской Федерации, регламентируется Положением о порядке сдачи в аренду вагонов инвентарного парка железных дорог Российской Федерации, утвержденным указанием Министерства путей сообщения РФ (МПС) от 25 марта 1997 г. № А-354у. В свою очередь, принятие МПС данного Положения основано на ст. 4 Федерального закона «О федеральном железнодорожном транспорте»(1), согласно которой сдача в аренду подвижного состава, находящегося в федеральной собственности, осуществляется применительно к специфике деятельности железнодорожного транспорта федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта или по его поручению железными дорогами в порядке, определяемом указанным федеральным органом.

1. СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3505.

512

В соответствии с названным Положением сдача вагонов в аренду организациям и гражданам производится железными дорогами по разрешению МПС. Заявки организаций и граждан на получение разрешения МПС на передачу им вагонов в аренду должны содержать следующие сведения (с соответствующим обоснованием): необходимое количество вагонов (если речь идет о цистернах либо изотермических вагонах в заявке должны быть указаны их номера, предварительно согласованные с МПС); наименование и характеристики грузов, для перевозки которых требуются вагоны; чертежи на размещение и крепление грузов в случае необходимости оборудования вагонов несъемными приспособлениями; указание районов курсирования вагонов.

При наличии разрешения МПС железная дорога заключает с соответствующей организацией (гражданином) – арендатором договор аренды вагонов. Договор аренды не может включать условие о праве арендатора на выкуп вагонов. Срок аренды вагонов по такому договору не может превышать одного года, а право арендатора на его продление обусловлено необходимостью получения согласия

МПС. Арендная плата за владение и пользование полученным в аренду подвижным составом должна предусматриваться в договоре аренды на основании методических рекомендаций по определению ставок арендной платы на грузовые вагоны, утверждаемых МПС. Регулируются указанным Положением и некоторые последствия ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора аренды вагонов. В частности, в договорах аренды должна предусматриваться ответственность арендаторов за неочистку, несвоевременный возврат и повреждение вагонов. В случае утери железной дорогой вагонов, переданных в аренду, арендатору в течение одного месяца должен быть предоставлен другой соответствующий вагон взамен утраченного при подтверждении арендатором подлинной грузовой квитанцией неприбытия вагона или груза в адрес получателя. В случае утери или отправления в ремонт арендованных цистерн их замена возможна только с разрешения МПС.

В остальном за пределами названных специальных правил правоотношения, связанные с арендой вагонов, регулируются общими положениями об аренде (§ 1 гл. 34 ГК). Общими положениями о договоре аренды должны регулироваться также договоры аренды автомобилей, прицепов, автофургонов и любых других транспортных средств, не требующих квалифицированного управления и обеспечения их надлежащей технической эксплуатации силами профессионального экипажа.

513

Договор фрахтования судна на время на морском и воздушном транспорте

В сфере торгового мореплавания довольно широкое распространение имеют две разновидности договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства: договор фрахтования судна на время (тайм-чартер) и договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер). В действующем сегодня Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации (КТМ) нормы, регулирующие указанные договоры, выделены в две самостоятельные главы (X и XI), тем самым подчеркивается значение тайм-чартера и бербоут-чартера как отдельных видов договора аренды транспортного средства, который по своей правовой природе отличается от договора морской перевозки(1)

По договору фрахтования судна на время (тайм-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа судна в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания (ст. 198 КТМ).

По договору фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю в пользование и во владение на определенный срок не укомплектованное экипажем и не снаряженное судно для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания (ст. 211 КТМ).

Существенными условиями тайм-чартера являются следующие условия договора: наименование сторон, название судна, его технические и эксплуатационные данные (грузоподъемность, грузместимость, скорость и др.), район плавания, цель фрахтования, время,

место передачи и возврата судна, ставка фрахта, срок действия тайм-чартера (ст. 200 КТМ). Круг существенных условий бербоут-чартера расширяется за счет условий о классе судна, флаге, а также количестве расходуемого им топлива.

В реальной практике торгового мореплавания заключение договоров фрахтования (тайм-чартера и бербоут-чартера) обычно осуществляется на основе типовых (стандартных) проформ существующих договоров, в которых содержатся условия, предусматривающие все основные права и обязанности сторон по договору, и сторонам остается согласовать лишь отдельные условия договора. В частности, широко применяется такая проформа тайм-чартера, как «Балтайм», а также иные проформы, например

1. В отличие от КТМ 1999 г. и КТМ 1968 г. в Кодексе торгового мореплавания 1929г. нормы о фрахтовании судна на время помещались в главе «О договорах морской перевозки».

514

«Produce-2», «Linertime», «Franctime» и некоторые другие(1). Указанные проформы представляют собой некие базисные условия фрахтования.

Следует подчеркнуть, что как при тайм-чартере, так и при бербоут-чартере пользование судном со стороны фрахтователя имеет целевое назначение: судно фрахтуется для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания. При этом под иными целями понимаются: ведение морских промыслов, осуществление буксирных операций, проведение морских научных исследований, разведка минеральных и других ресурсов морского дна и его недр и др.

Существенное значение для обеих разновидностей договора фрахтования имеет условие о сроке действия тайм-чартера (бербоут-чартера). Типовые (стандартные) проформы предусматривают различные сроки аренды, выраженные в определенном числе календарных месяцев или лет (от двух месяцев до десяти и более лет). Период нахождения судна в аренде может быть определен и иным образом - например, посуточно, подекадно, помесечно либо на время проведения определенных работ или .совершения определенных рейсов. Течение срока начинается со дня приема судна фрахтователем. По окончании срока фрахтователь должен возвратить судно его владельцу. Однако судебная практика многих государств допускает возможность в определенных случаях некоторого увеличения срока аренды (в разумных пределах), например в пределах срока, необходимого фрахтователю для завершения последнего рейса(2).

Названные разновидности договора фрахтования – тайм-чартер и бербоут-чартер- различаются по предмету договора. Во-первых, при тайм-чартере судно передается в пользование фрахтователя, а при бербоут-чартере – в его владение и пользование. Во-вторых, по тайм-чартеру судно передается с экипажем, оказывающим фрахтователю услуги по управлению и технической эксплуатации судна; по бербоут-чартеру фрахтователь получает судно, не снаряженное и не укомплектованное экипажем.

По общему правилу право фрахтователя пользоваться судном (при тайм-чартере) или владеть и пользоваться последним (при бербоут-чартере) включает в себя правомочие фрахтователя на передачу судна в субаренду (соответственно субтайм-чартер и суббербоут-чартер). Требования КТМ, предъявляемые к субтайм-чартеру и суббербоут-чартеру, являются идентичными: указанные

договоры заключаются фрахтователем с третьими лицами от своего имени; как субтайм-чартер, так и суббербоут-чартер могут быть заключены на весь срок действия договора аренды судна или на часть

1. См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Союза ССР / Под ред. А.Л. Маковского. М., 1973. С. 227.

2. См. там же. С. 225.

515

этого срока. Заключение фрахтователем субтайм-чартера или суббербоут-чартера не освобождает последнего от выполнения обязательств перед судовладельцем, вытекающих из основного договора аренды (тайм-чартера или бербоут-чартера) (ст. 202 и 215 КТМ).

Основной обязанностью судовладельца по тайм-чартеру, как и всякого арендодателя по договору аренды, является передача фрахтователю морского судна в состоянии, пригодном для его использования по назначению, предусмотренному договором. В этих целях судовладелец должен к моменту передачи судна фрахтователю привести его в мореходное состояние: принять меры по обеспечению годности судна (его корпуса, двигателя и оборудования), укомплектованию его экипажем и надлежащему снаряжению судна. Обязанность судовладельца поддерживать мореходное состояние судна распространяется на весь срок действия тайм-чартера. Кроме того, в период действия тайм-чартера судовладелец должен нести расходы на страхование судна и своей ответственности, а также на содержание членов экипажа (ст. 203 КТМ).

В практике международного мореплавания нередко возникают разногласия между судовладельцами и фрахтователями относительно последствий неисполнения судовладельцем обязанности по передаче фрахтователю судна к сроку, предусмотренному договором. Суды иностранных государств обычно исходят из того, что в подобных случаях фрахтователь вправе не принять судно от судовладельца, что означает по существу односторонний отказ от договора. Однако встречаются и другие судебные решения, основанные на том, что одностороннее расторжение фрахтователем договора допускается только в тех случаях, когда в связи с несвоевременным предоставлением судна фрахтователь в дальнейшем не может его использовать для целей, ради которых оно было зафрахтовано(1)

С позиции российского права представляется, что фрахтователь при непредставлении судовладельцем зафрахтованного судна к предусмотренному договором сроку вправе отказаться от принятия судна, а стало быть, и от тайм-чартера только в том случае, если это предусмотрено договором. Дело в том, что ни КТМ, ни § 3 («Аренда транспортных средств») гл. 34 ГК не предусмотрено право фрахтователя (арендатора) заявить об одностороннем расторжении договора при несвоевременном предоставлении сданного в аренду транспортного средства. Следовательно, эти правоотношения регулируются общими положениями об аренде, обращение к которым приводит к выводу о том, что последствием указанного нарушения договора со стороны арендодателя является наделение арендатора правом требовать расторжения договора в судебном порядке и возмещения причиненных убытков (п. 3 ст. 611, ч. 1 ст. 620 ГК).

1. См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Союза ССР. С. 225.

516

При бербоут-чартере обязанность судовладельца по приведению судна в мореходное состояние ограничена моментом передачи судна фрахтователю. В течение же срока действия договора после передачи судна фрахтователю обязанность по поддержанию судна в мореходном состоянии возложена на фрахтователя, который укомплектовывает судно своим экипажем и в силу этого отвечает за техническое состояние и надлежащую эксплуатацию судна. Исключения составляют лишь случаи, когда выявляются скрытые недостатки судна, устранение которых вменено в обязанность судовладельцу (ст. 216 КТМ).

Что касается фрахтователя, то можно выделить три его основные обязанности как по тайм-чартеру, так и по бербоут-чартеру. Во-первых, на фрахтователя возложена обязанность пользоваться зафрахтованным судном (а при тайм-чартере и услугами экипажа) в соответствии с целями и условиями его предоставления, предусмотренными договором, а также нести расходы и сборы, связанные с коммерческой эксплуатацией судна. В дополнение к этому при бербоут-чартере на фрахтователе лежит обязанность осуществлять эксплуатацию судна в соответствии с условиями договора и нести все связанные с такой эксплуатацией расходы, включая расходы на страхование судна и ответственности фрахтователя, а также уплату сборов, взимаемых с судна (п. 1 ст. 204, п. 1 ст. 218 КТМ).

Во-вторых, фрахтователь обязан уплачивать судовладельцу арендную плату (фрахт). Порядок и сроки уплаты фрахта определяются по-разному применительно к тайм-чартеру и бербоут-чартеру. При тайм-чартере фрахт выплачивается судовладельцу в порядок и сроки, предусмотренные договором; фрахтователь освобождается от уплаты фрахта за время, в течение которого судно было непригодно для эксплуатации по причине его немореходного состояния по обстоятельствам, не связанным с виновными действиями фрахтователя (п. 1 ст. 208 КТМ). При бербоут-чартере фрахтователь уплачивает судовладельцу фрахт за месяц вперед по ставке, согласованной сторонами (п. 1 ст. 221 КТМ).

Неисполнение фрахтователем обязанности по уплате фрахта влечет для последнего весьма жесткие негативные последствия: в случае, если просрочка по внесению фрахта составляет свыше четырнадцати календарных дней, судовладелец получает право без предупреждения изъять судно у фрахтователя и взыскать с него причиненные убытки (п. 2 ст. 208, п. 2 ст. 221 КТМ).

В-третьих, к числу основных относится обязанность фрахтователя по окончании срока действия договора возвратить судно судовладельцу в том состоянии, в каком оно было получено фрахтователем, с учетом нормального износа судна. При несвоевременном возврате судна в течение всего периода задержки его возврата фрахтователь должен уплачивать судовладельцу фрахт по ставке, предусмотренной договором, либо по рыночной

517

ставке, если последняя превышает договорную ставку фрахта (пп. 2, 3 ст. 204, п. 2 ст. 218 КТМ).

Вместе с тем КТМ (ст. 223) допускает применительно к бербоут-чартеру возможность заключения договора с условием о выкупе судна фрахтователем по истечении срока действия договора. В таком случае по окончании срока действия бербоут-чартера (при соблюдении всех его условий) судно не подлежит возврату судовладельцу, а переходит в собственность фрахтователя.

Еще одна особенность правового регулирования тайм-чартера и бербоут-чартера проистекает из того, что пользование зафрахтованным судном предполагает вступление фрахтователя в различные правоотношения с третьими лицами. Речь идет о правоотношениях, связанных с перевозкой грузов или пассажиров, буксирными операциями и т.д. Кроме того, фрахтователь по бербоут-чартеру выступает ответственным за вред, причиненный в ходе эксплуатации судна имуществу граждан и организаций, а также жизни и здоровью граждан.

Так, фрахтователь по тайм-чартеру от своего имени заключает с третьими лицами договоры перевозки грузов, подписывает чартеры, выдает коносаменты, морские накладные и другие перевозочные документы. Естественно, что именно фрахтователь, а не судовладелец несет ответственность перед грузовладельцами по договорам перевозки грузов, предусмотренную КТМ для перевозчика по договору морской перевозки (ст. 205 КТМ).

При бербоут-чартере фрахтователь несет ответственность перед третьими лицами также по любым их требованиям, возникающим в связи с эксплуатацией судна, в том числе по деликтным обязательствам (ст. 219 КТМ).

Нельзя не отметить еще один важный момент, касающийся регулирования договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства на морском транспорте: содержащиеся в КТМ нормы, регламентирующие как тайм-чартер, так и бербоут-чартер, применяются только в том случае, если соглашением сторон не установлено иное (ст. 199, 212 КТМ). Данное правило означает, что все нормы КТМ, определяющие особенности аренды (фрахтования на время) морских судов, являются диспозитивными.

Договор аренды (фрахтования на время) транспортного средства может применяться и на воздушном транспорте. Ранее уже обращалось внимание на неудачную формулировку определения понятия «договор фрахтования воздушного судна (воздушный чартер)» в Воздушном кодексе Российской Федерации (ВК): редакция ст. 104 ВК объединяет в одном договоре фрахтования воздушного судна по сути два различных договора, относящихся к разным типам гражданско-правовых договоров. Когда говорится о том, что по договору фрахтования воздушного судна одна сторона

518

(фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату для выполнения одного или нескольких рейсов одно или несколько воздушных судов, то речь может идти о договоре аренды (фрахтования на время) транспортного средства (ст. 632 ГК). Когда же утверждается, что по тому же договору фрахтования воздушного судна фрахтовщик обязуется предоставить фрахтователю часть воздушного судна для воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты, то речь может идти только о договоре фрахтования (чартере) как отдельном виде договора перевозки (ст. 787 ГК).

Ранее действовавший Воздушный кодекс СССР, утвержденный Указом Президиума Верховного Совета СССР от 11 мая 1983 г.(1), содержал четкое определение договора фрахтования воздушных судов (чартера) и его довольно подробное регулирование (ст. 134-138), которые свидетельствовали о том, что этот договор рассматривался в качестве отдельного вида договора перевозки и не имел никакого отношения к договору аренды. Под договором чартера (фрахтования воздушных судов) понимался договор, по которому фрахтовщик обязывался предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю вместимость или часть вместимости одного или нескольких воздушных судов (но не само воздушное судно!) на один или несколько рейсов для перевозки пассажиров, багажа, грузов, почты или для иных целей.

Вопрос о том, имел ли в виду российский законодатель, принимая новый Воздушный кодекс Российской Федерации, допустить применение договора аренды (фрахтования на время) транспортного средства на воздушном транспорте, лишен практического значения, поскольку ВК не устанавливает никаких особенностей аренды воздушных судов, а также запретов или ограничений заключения таких договоров на воздушном транспорте. Поэтому в случае передачи в аренду воздушных судов, требующих квалифицированного управления и технической эксплуатации их силами профессионального экипажа, соответствующие правоотношения подпадают, на наш взгляд, под действие норм ГК о договоре аренды (фрахтования на время) транспортного средства (§ 3 гл. 34), которые подлежат применению без учета каких-либо особенностей в силу отсутствия таковых в Воздушном кодексе РФ.

О повсеместном применении договоров аренды (фрахтования на время) воздушных судов свидетельствует, например, включение в Федеральные авиационные правила обязательной сертификации, инспектирования и контроля деятельности эксплуатантов в Российской Федерации, утвержденные приказом Федеральной авиационной службы России от 30 декабря 1998 г. № 375, специальных положений о порядке сертификации эксплуатанта воздушного судна, переданного в аренду как с экипажем, так и без экипажа (п. 5 разд. III)(2).

1. Ведомости Верховного Совета СССР. 1983. № 20. Ст. 303.
2. Компьютерная справочная правовая система «Гарант»: [Документы].

ГЛАВА XVII

ДОГОВОР АРЕНДЫ ЗДАНИЙ И СООРУЖЕНИЙ

1. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

По договору аренды здания или сооружения арендодатель обязуется передать арендатору за плату во временное владение и пользование или во временное пользование здание или сооружение (п. 1 ст. 650 ГК).

В отличие от ранее рассмотренных договоров проката и аренды (фрахтования на время) транспортного средства данный договор выделен в отдельный вид договора аренды исключительно по признакам особенностей передаваемого в аренду имущества: зданий и сооружений, - требующих установления специальных правил, регламентирующих правоотношения, связанные с арендой указанных объектов.

Следует подчеркнуть также, что применительно к недвижимости схема правового регулирования арендных отношений строится на иных началах, нежели регулирование договора купли-продажи. В последнем случае ГК установлены специальные правила, направленные на регламентацию правоотношений, связанных с куплей-продажей всякого недвижимого имущества (§ 7 гл. 30, ст. 549-558). При формулировании же норм, регулирующих договор аренды, законодатель поступил иначе: специальные правила, касающиеся аренды всякого недвижимого имущества, помещены непосредственно в составе общих положений об аренде (§ 1 гл. 34); например: особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов могут быть установлены законом (п. 2 ст. 607); договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 609); арендодатель обязан производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды (п. 1 ст. 616); в случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 617), и некоторые другие положения.

Названные правила, касающиеся аренды всякого недвижимого имущества, тем не менее по отношению к специальным правилам, регуливающим правоотношения, связанные с арендой зданий и сооружений, представляют собой именно общие положения об аренде, которые, как это предусмотрено

520

ст. 625 ГК, подлежат применению к договорам аренды зданий или сооружений только в том случае, если правилами об аренде указанных объектов (§ 4 гл. 34 ГК) не установлено иное.

Таким образом, правоотношения, связанные с арендой зданий и сооружений, регулируются в первую очередь специальными правилами, помещенными в § 4 гл. 34 ГК, при отсутствии таковых - правилами об аренде недвижимого имущества, расположенными в общих положениях об аренде (§ 1

гл. 34), и только при отсутствии каких-либо правил об аренде недвижимости - иными общими положениями об аренде.

Здания и сооружения, являющиеся объектами арендных правоотношений, «удостоенных» специального регулирования в ГК, квалифицируются как объекты недвижимости по признакам неразрывной связи с землей и невозможности их перемещения без несоразмерного ущерба их назначению (п. 1 ст. 130 ГК). Правда, нельзя не согласиться с тем, что данный критерий отнесения объектов к недвижимости, использованный в ГК, страдает некоторой неточностью. В самом деле, современный уровень развития техники позволяет перемещать здания и сооружения без всякого ущерба их назначению. Применительно к таким ситуациям Н.А. Сыродоев резонно замечает: «На самом деле юридически происходит разрушение недвижимости на одном земельном участке и возникновение ее на другом. И при государственной регистрации прав на недвижимое имущество эти обстоятельства никак нельзя обойти, ибо все объекты недвижимости так или иначе привязываются к конкретному земельному участку, а не вообще к земле... В ГК РФ земельные участки называются в числе объектов недвижимости сами по себе, и как бы отдельно к недвижимости относится «все, что прочно связано с землей», т.е. с землей вообще, а не с конкретным участком»(1)

Несмотря на возможную неточность формулировки критерия отнесения зданий, сооружений и иных объектов к недвижимому имуществу, указанный критерий, а именно: неразрывная связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба их назначению, - позволяет здесь ограничить сферу применения специальных правил об аренде зданий и сооружений (§ 4 гл. 34 ГК). Например, исходя из указанного критерия очевидно, что эти специальные правила не подлежат применению к правоотношениям, связанным с арендой ларьков, киосков, павильонов и иных подобных конструкций.

В современной юридической литературе предпринимались попытки дать определение понятий «здание» и «сооружение», а также выделить их основные отличия. Так, по мнению В.Н. Литовкина, «они (здания и сооружения. -В. В.) отличаются своей неподвижностью, фундаментальной привязкой к кон-

1. Сыродоев Н.А. Указ. соч. С. 91.

521

кретному земельному участку, на котором они возведены, конструктивно рассчитаны на длительный срок эксплуатации, отдельные из них представляют художественную ценность и поэтому имеют относительно высокую ценность особенно памятники истории, культуры, архитектуры, являющиеся уникальными объектами, на стоимость которых оказывает самостоятельное влияние и местонахождение земли под зданием и сооружением»(1)

При этом под зданиями обычно понимаются такие объекты, которые «дифференцируются на две большие взаимоисключающие противоположные группы: жилые и нежилые с двумя разными правовыми режимами ис» пользования»(2).

Понятие «сооружение» обычно определяют путем перечисления соответствующих объектов, например: нефтяные и газовые скважины, авто» заправочные станции, гидротехнические сооружения,

магистральные трубопроводы, спортивные, физкультурно-оздоровительные, спортивно-зрелищные сооружения (стадионы, дворцы спорта, концертно-спортивные дворцы, спортивные залы, плавательные бассейны), мосты, оранжереи, трансформаторы, тепловые узлы, подэстакадные пространства и другие инженерные сооружения, фундаментально связанные с землей(3).

В одном из современных учебников относительно различий между понятиями «здание» и «сооружение» говорится следующее: «Ответ на вопрос, в чем различие между зданием и сооружением, ГК не содержит. Однако, исходя из общеупотребительного значения этих слов, можно сделать вывод, что здания предназначаются для постоянного нахождения в них людей с целью проживания или работы, сооружения же служат чисто техническим целям, люди в них находятся временно»(4).

На наш взгляд, попытки дать юридические дефиниции понятий «здание» и «сооружение» вряд ли целесообразны, поскольку указанные понятия не относятся к числу правовых категорий. Еще более сомнительны попытки выделить различия между этими понятиями. Если обратиться к толковым словарям современного русского языка, то мы увидим, что понятие «сооружение» является родовым по отношению к понятию «здание». Под зданием в русском языке понимается архитектурное сооружение, постройка, дом, а под сооружением - всякая зна-

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 219.
2. Там же. С. 220.
3. См. там же. С. 223.
4. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С.185.

522

чительная постройка (различного вида, назначения)(1) Поэтому правильнее было бы употреблять выражение «здания и иные сооружения».

С юридической точки зрения существующие (в обыденном смысле) различия между понятиями «здание» и «сооружение» не имеют никакого правового значения, поскольку специальные правила об аренде указанных объектов не предусматривают дифференцированного регулирования возникающих в связи с этим правоотношений. Гораздо важнее отличать здания и сооружения от иных построек, не относящихся к объектам недвижимости (о чем говорилось ранее), а также от иных видов недвижимого имущества, к которым не подлежат применению специальные правила, регламентирующие правоотношения, связанные с арендой зданий и сооружений (объекты незавершенного строительства, жилые и нежилые помещения, встроенно-пристроенные помещения).

В этом смысле под зданием (сооружением) следует понимать любой искусственно возведенный на земельном участке или под ним (под землей) самостоятельный объект, который фундаментально связан с земельным участком, используется (или может быть использован) по целевому назначению и перемещение которого без несоразмерного ущерба его назначению невозможно.

При таком подходе подчеркиваются все необходимые для соответствующей юридической

квалификации характерные черты таких объектов недвижимости, как здания и сооружения.

Во-первых, когда мы говорим о зданиях и сооружениях, речь идет об объектах, созданных людьми (искусственно возведенных). Этот признак позволяет ограничивать здания и сооружения от объектов недвижимости, являющихся таковыми по своей природе (горы, скалы и т.п.).

Во-вторых, о зданиях и сооружениях как объектах недвижимости можно говорить лишь в том случае, если они «привязаны» к определенному земельному участку. Причем ситуация не меняется, если определенные инженерные сооружения находятся под землей (например, шахты), поскольку и в этом случае их собственнику или владельцу необходимо иметь определенные права на соответствующий земельный участок.

В-третьих, связь здания (сооружения) с земельным участком должна быть столь прочной (фундаментальной), что перемещение указанного объекта недвижимости без несоразмерного ущерба его назначению оказалось бы невозможным. Данный признак позволяет ограничить здания и сооружения от иных построек и конструкций (ларьков, палаток, киосков и т.п.), которые вообще не относятся к объектам недвижимости.

1. См., напр.: Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М., 1991. С. 230, 747.

523

В-четвертых, зданием (сооружением) признается лишь такой объект недвижимости, который является самостоятельным (отдельно стоящим). По этому признаку здания и сооружения отличаются от таких объектов недвижимости, как жилые и нежилые помещения, встроенно-пристроенные помещения, при аренде которых не могут применяться специальные правила, регулирующие правоотношения, связанные с арендой зданий и сооружений.

В-пятых, к зданиям (сооружениям) относятся лишь такие объекты не» движимости (строения, постройки), возведение которых закончено и они уже используются или могут быть использованы по прямому назначению. Как известно, право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК). В свою очередь, сама эта регистрация возможна только после окончания строительства здания (сооружения) и его готовности к использованию по прямому назначению. Данный признак служит критерием для разграничения двух различных видов объектов недвижимости: зданий (сооружений) и незавершенных строительством объектов. Последние также могут служить объектами различных сделок, в том числе и договора аренды, однако и в этом случае соответствующие правоотношения не будут охватываться специальными правилами, регулирующими аренду зданий и сооружений.

Необходимо также иметь в виду, что некоторые объекты недвижимости, относящиеся к зданиям и сооружениям, имеют определенную специфику, которая находит отражение и в особенности правового регулирования правоотношений, связанных с передачей их в аренду. Указанные особенности вытекают как из гражданско-правовых норм, в том числе за рамками гл. 34 ГК, так и из отдельных положений публичного права.

Например, в качестве особого объекта недвижимости законодательством рассматриваются здания, относящиеся к жилищному фонду (жилые дома). В соответствии со ст. 7 действующего ныне Жилищного кодекса РСФСР, утвержденного Верховным Советом РСФСР 24 июня 1983г.(1) (с последующими многочисленными изменениями и дополнениями) жилые дома и нежилые помещения предназначаются для постоянного проживания граждан, а также для использования в установленном порядке в качестве служебных жилых помещений и общежитии; предоставление помещений в жилых домах для нужд промышленного характера запрещается. Перевод пригодных для проживания жилых домов и жилых помещений в домах государственного и общественного жилищного фонда в нежилые, как правило, не допускается (ст. 9 Жилищного кодекса). Данным положениям корреспондируют и некоторые нормы, содержащиеся в ГК. Так, согласно

1. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. № 26. Ст. 883.

524

пп. 2 и 3 ст. 288 ГК жилые помещения предназначены для проживания граждан; гражданин - собственник жилого помещения может использовать его только для личного проживания и проживания членов его семьи; жилые помещения могут сдаваться их собственниками на основе договора для проживания граждан; размещение собственником в принадлежащем ему жилом помещении предприятий, учреждений и организаций допускается только после перевода такого помещения в нежилое.

Использование жилых домов и жилых помещений исключительно для проживания граждан обеспечивается (в известном смысле) и судебной-арбитражной практикой. Так, в совместном постановлении Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»(1) (п. 38) содержится разъяснение, согласно которому сделки, связанные с арендой (имущественным наймом), безвозмездным пользованием, а также иным, не связанным с проживанием граждан использованием организациями жилых помещений, которые не были переведены в нежилые в порядке, установленном жилищным законодательством, совершенные после введения в действие части первой ГК (1 января 1995 г.), являются ничтожными.

Кроме того, для регулирования правоотношений, связанных с предоставлением во владение и пользование граждан жилых помещений для проживания, законодателем используется конструкция самостоятельного гражданско-правового договора- договора найма жилого помещения (п. 1 ст. 671 ГК); поэтому возможность заключения гражданами (в качестве арендаторов) договоров аренды жилых домов и иных жилых помещений исключается.

Что касается юридических лиц как возможных арендаторов жилых домов и жилых помещений, то им указанные объекты могут быть предоставлены во владение или пользование на основе договора аренды. Однако правомочие юридического лица как арендатора в этом случае ограничивается лишь возможностью использовать объект аренды (жилой дом или иное жилое помещение) исключительно для проживания граждан (п. 2 ст. 671 ГК).

2. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Как отмечалось ранее, если предметом договора аренды является здание или сооружение, ряд общих положений об аренде не применяется, поскольку они замещаются специальными правилами. Следует сразу подчеркнуть, что в отношении аренды нежилых помещений какие-либо специальные правила в ГК отсутствуют, поэтому к указанным правоотношениям

1. Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

525

общие правила о договоре аренды (в том числе об аренде недвижимости) применяются в полном объеме.

Нельзя не заметить некоторого сходства положений об аренде зданий и сооружений и содержащихся в ГК норм о купле-продаже недвижимости (ст. 549-558), что представляется совершенно оправданным. Тем самым обеспечивается единообразный правовой режим объектов недвижимости в имущественном обороте.

Специальные правила, регулирующие договор аренды здания или сооружения, вызваны к жизни специфическими свойствами зданий и сооружений как объектов недвижимости: особой ценностью этих объектов, их непотребляемостью в процессе использования, неразрывной связью с землей и т.п.

Права арендатора на земельный участок

Здания и сооружения, как уже отмечалось, относятся к объектам недвижимости, неразрывно связанным с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. Владение и пользование такими объектами со стороны арендатора предполагает наличие у него определенных прав и в отношении земельного участка, на котором находится здание (сооружение). Четкому определению этих прав призваны способствовать некоторые правила, содержащиеся в ГК (ст. 652, 653). Указанные правила сформулированы применительно к двум ситуациям: когда арендодатель здания или сооружения является собственником земельного участка и когда земельный участок, на котором находится здание (сооружение), не принадлежит арендодателю на праве собственности. В первом случае в договоре аренды здания (сооружения) одновременно решается вопрос о передаче арендатору в аренду и соответствующего земельного участка, на котором находится это здание (сооружение). Арендатору в соответствии с договором земельный участок может быть предоставлен и на ином праве. Если же договор аренды здания (сооружения) не содержит каких-либо указаний о праве арендатора на земельный участок, считается, что к арендатору переходит на срок аренды здания (сооружения) право пользования частью земельного участка, занятой зданием (сооружением) и необходимой для использования его по назначению (п. 2 ст. 652 ГК).

Если земельный участок не принадлежит на праве собственности собственнику здания (сооружения), такое здание (сооружение) может быть передано в аренду без согласия собственника земли при условии, что подобные действия собственника здания (сооружения) не будут противоречить закону или договору, заключенному с собственником земельного уча-

526

стка (п. 3 ст. 652 ГК). Очевидно, что при таких обстоятельствах к арендатору здания (сооружения) переходит от арендодателя соответственно и право пользования соответствующей частью земельного участка.

Стабильности арендных отношений и защите прав и законных интересов арендатора призвано способствовать положение, согласно которому арендатор здания (сооружения) сохраняет за собой право пользования частью земельного участка, занятой зданием (сооружением) и необходимой для его использования по назначению, и в случае изменения собственника земельного участка, в том числе в результате его продажи другому лицу (ст. 653 ГК).

Арендная плата

В договоре аренды здания (сооружения) значительно возрастает по сравнению с арендой иного имущества роль условия договора об арендной плате (ст. 654 ГК). Достаточно сказать, что к обязательствам, возникающим из договора аренды здания (сооружения), не могут быть применены общие правила об аренде, действующие в случаях, когда договором не определены размер, порядок, условия и сроки внесения арендной платы. Согласно общим положениям об аренде в подобных ситуациях стороны должны руководствоваться условиями об арендной плате, обычно применяемыми при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах (ст. 614 ГК). Если же объектом аренды является здание или сооружение, при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды здания (сооружения) считается незаключенным.

Предъявляемое к сторонам договора аренды здания или сооружения требование об обязательном включении в договор условия о размере арендной платы под страхом признания его незаключенным отнюдь не означает, что квалифицирующим признаком договора аренды здания (сооружения), позволяющим выделять его в отдельный вид договора аренды, является то, что применительно к аренде здания (сооружения), в отличие от общих положений об аренде, условие об арендной плате приобретает значение существенного условия договора, как это нередко принято считать в юридической литературе(1)

Нам уже приходилось отмечать, что условие об арендной плате относится к существенным условиям всякого договора аренды. Суть же специального правила, регулирующего отношения, связанные с арендой зданий и сооружений, состоит в том, что к указанным правоотношениям не подлежат

1. См., напр.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 185.

527

применению диспозитивные нормы, позволяющие определить существенное условие о размере арендной платы на тот случай, когда в документе, подписанном сторонами, отсутствует пункт об арендной плате. Действие диспозитивной нормы о размере арендной платы (п. 3 ст. 424 ГК) означает, что в последнем случае, несмотря на отсутствие соответствующего пункта в договоре (документе), в договоре (как правоотношении) имеется существенное условие об арендной плате.

Предусматривая обязательность для договора аренды здания (сооружения) условия о размере арендной платы, ГК не включает каких-либо специальных правил относительно формы арендной платы, порядка и сроков внесения арендатором арендных платежей. Поэтому в этой части сохраняют своей действие общие положения об аренде (ст. 614 ГК). И применительно к договору аренды здания или сооружения условие об арендной плате вовсе не обязательно должно определяться в форме твердой суммы платежей, вносимых периодически или единовременно. Стороны могут договориться об иных формах арендной платы, в частности: в виде установленной доли доходов арендатора от использования здания (сооружения); в форме услуг со стороны арендатора, оказываемых арендодателю; путем возложения на арендатора затрат на капитальный ремонт здания (сооружения), и т.д. Главное, чтобы встречное предоставление арендатора, получаемое арендодателем в качестве арендной платы, имело бы в договоре денежную оценку, что позволяло бы говорить о наличии соглашения сторон относительно размера арендной платы.

Форма и государственная регистрация договора

Специальные требования к форме договора аренды здания (сооружения) состоят в том, что такой договор должен быть заключен в виде единого документа, подписанного сторонами. Несоблюдение этих требований влечет недействительность договора. ГК не требует нотариального удостоверения договора аренды здания или сооружения, впрочем, как и любой другой сделки с недвижимостью, за исключением случаев, установленных законом.

В юридической литературе продолжают попытки критики Кодекса в связи с отсутствием в нем положений об обязательной квалифицированной форме всякой сделки с недвижимостью, в том числе и договора аренды здания (сооружения). Авторы таких работ в силу только им понятных причин утверждают, что новый ГК отменил обязательное нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью. Так, Н.А. Сыродоев пишет: «Замена нотариального удостоверения (курсив наш. - В. В.) на регистрацию сделок не может быть безоговорочно оправдана. Помимо того, что регистрация

528

сделки сложнее нотариального удостоверения, она не сопряжена с консультационными функциями, которые осуществляет нотариус. А это влечет за собой необходимость привлечения адвокатов для подготовки договоров. Установленные... размеры платы за регистрацию прав на недвижимое

имущество и сделок с ним являются шадящими, но ничто не мешает снизить размер госпошлины за нотариальное удостоверение сделок»(1)

В связи с этим прежде всего необходимо указать на фактическую неточность, допускаемую сторонниками всеобщего и обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью. ГК никак не мог отменить обязательное нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью либо заменить его государственной регистрацией таких сделок в силу отсутствия в ранее действовавшем законодательстве каких-либо норм, предусматривающих обязательную нотариальную форму для всех сделок с недвижимостью.

В ГК РСФСР 1964 г. имелись положения об обязательном нотариальном удостоверении лишь отдельных видов договоров, и вовсе не обязательно по признаку принадлежности объектов таких договоров к недвижимому имуществу. Обязательное нотариальное удостоверение предусматривалось в отношении договора купли-продажи жилого дома (части дома), находящегося в городе или поселке городского типа, с участием гражданина и договора купли-продажи дач (ст. 239 ГК 1964 г.), а также применительно к договору дарения жилого дома (ч. 3 ст. 257 ГК 1964 г.). В то же время обязательного нотариального удостоверения требовали договор дарения на сумму свыше 500 руб. и договор дарения валютных ценностей на сумму свыше 50 руб. (ч. 1 ст. 257 ГК 1964 г.), что не имело никакого отношения к недвижимому имуществу. Следовательно, критики действующего ГК предлагают по сути не восстановить порядок обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью (поскольку таковой ранее отсутствовал), а ввести такой порядок. А это, согласимся, другая постановка вопроса.

По поводу проблемы целесообразности (либо нецелесообразности) введения всеобщего и обязательного порядка нотариального удостоверения всех сделок с недвижимым имуществом, включая и договоры аренды зданий и сооружений, можно высказать следующие соображения.

Во-первых, при обязательной государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с недвижимостью обязательная нотари-

1. Сыродоев Н.А. Указ. соч. С. 93; см. также: Карамышева О.В., Герасимова Е.Л. Некоторые правовые аспекты создания и ведения Государственного земельного кадастра Российской Федерации в условиях рынка // Государство и право. 1998. № 3. С.28-37.

529

альная форма этих сделок ляжет дополнительным бременем на участников имущественного оборота. Речь идет о неоправданных затратах времени и средств. Ведь с точки зрения функциональных задач и юридического значения обязательный порядок нотариального удостоверения соответствующих сделок идентичен (в этой части) системе обязательной государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, призванной решать те же задачи (в числе многих иных), которые ставятся и перед обязательным нотариальным удостоверением сделок: проверка законности совершаемых сделок, обеспечение их публичной достоверности и т.д. Иными словами, цели, которые могли бы служить оправданием для введения обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, полностью совпадают с целями, стоящими перед системой государственной

регистрации.

Во-вторых, система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним никак не может быть заменена обязательным нотариальным удостоверением соответствующих сделок, поскольку только система государственной регистрации обеспечивает ведение единого государственного реестра всех объектов недвижимости, что имеет чрезвычайное значение для имущественного оборота.

В-третьих, утверждение о том, что система государственной регистрации «не сопряжена с консультационными функциями» и что это влечет за собой необходимость привлечения адвокатов, никак не может служить основанием для введения «поголовного» принудительного и обязательного нотариального удостоверения всех сделок с недвижимостью. В конце концов, если участники имущественного оборота пожелают получить консультационную помощь (платную, разумеется) именно от нотариуса (а не от адвоката), они вправе предусмотреть для своей сделки обязательную нотариальную форму (п. 2 ст. 163 ГК). Кроме того, огромному числу участников сделок с недвижимостью консультационные услуги нотариуса совершенно не нужны. Зачем, спрашивается, нотариусу консультировать по вопросам правильности составления договора коммерческие организации, органы власти и местного самоуправления, имеющие квалифицированные юридические службы?!

В результате получается, что введение обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом полностью оправдывает интересы и чаяния только одной определенной группы лиц, а именно - нотариусов. Данный вывод особенно нагляден применительно к договорам аренды зданий и сооружений. Подавляющее большинство участников указанных договоров составляют коммерческие и некоммерческие организации, органы власти и местного самоуправления, для которых обязательное нотариальное удостоверение договоров аренды зданий и сооружений обер-

530

нется исключительно дополнительными временными и материальными затратами. Надеемся, что этого не произойдет!

Действующий ГК содержит норму о том, что договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с этого момента (п. 2 ст. 651).

Прежде всего хотелось бы отметить, что в период, когда готовился и принимался новый ГК, нежилые помещения внутри зданий не признавались объектом недвижимости; по этой причине сделки с нежилыми помещениями (в том числе договоры об их аренде) не требовали государственной регистрации. Поэтому не ГК «повинен» в создании той нелепой ситуации, которую мы наблюдаем сегодня, когда договор аренды здания в целом, заключенный, скажем, на срок в одиннадцать месяцев, обходится без государственной регистрации, а такой же договор аренды (или субаренды) отдельного помещения в этом здании на менее продолжительный срок не имеет силы до его обязательной государственной регистрации. Эта ситуация порождена Федеральным законом от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁽¹⁾, включившим нежилые помещения в перечень объектов недвижимости. А в результате теперь правоотношения, связанные с арендой нежилых помещений, охватываются общими положениями об аренде,

касающимися недвижимого имущества, а именно правилом о том, что договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. Как уже отмечалось, иное установлено законом в отношении договоров аренды зданий и сооружений продолжительностью менее года (п. 2 ст. 651 ГК), однако указанное специальное правило не затрагивает договоров аренды нежилых помещений.

Еще более странные выводы относительно договоров аренды нежилых помещений можно встретить в юридической литературе. Например, по мнению И. Исрафилова, нежилые помещения вообще не являются отдельными объектами арендных отношений, поскольку «они уже объединены под общим значением «здание»» и к ним следует применять нормы, регулирующие аренду зданий. «Немаловажное значение при сдаче в аренду нежилого помещения, непосредственно связанного с земельным участком, - пишет И. Исрафилов, - имеет и определение в договоре порядка пользования арендатором данным земельным участком. Представляется, что в этих случаях к договору аренды следует приложить и план-схему земельного участка»(?!). Мало того, оказывается, что «при отсутствии в договоре размера арендной платы договор аренды нежилого помещения считается незаключенным и не влечет никаких последствий»(?!). И все эти выводы, реализа-

1. СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

531

ция которых может привести к колоссальным разрушительным последствиям для имущественного оборота (ведь по существу ставятся под сомнение практически все договоры аренды нежилых помещений), основываются на одном-единственном формально-логическом умозаключении автора о том, что «понятие «здание» несколько шире и по смысловому значению полностью охватывает понятие «нежилое помещение»»(1)

Однако, вернемся к вопросам, связанным с государственной регистрацией договоров аренды зданий и сооружений. В отличие от ГК, который говорит о государственной регистрации именно договоров аренды (п. 2 ст. 609), Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в некоторых случаях предусматривает государственную регистрацию права аренды. Например, согласно п. 1 ст. 26 Закона право аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, а в соответствии с п. 3 той же статьи договор аренды помещения или части помещения регистрируется как обременение прав арендодателя соответствующего помещения (части помещения).

Техническая оплошность законодателя послужила для некоторых авторов основанием для глубоких научных изысканий, призванных, по их мнению, доказать, что объектом регистрации является не договор аренды здания (сооружения), а некое «право-обременение». Например, по мнению О. Гутникова, в Законе о государственной регистрации «речь идет именно о регистрации права аренды недвижимого имущества. Безусловно, договор аренды представляется на государственную регистрацию, так как для того, чтобы зарегистрировать право, необходимо представить основание (договор), из которого это право возникает. Однако регистрируется с точки зрения ст. 26 Закона не договор, а право аренды... Поэтому следует признать, -пишет далее О. Гутников, - что регистрация обременения есть одновременно государственная регистрация права, а

регистрация права в то же время является регистрацией обременения. Можно даже вести речь о едином понятии аренды как права-обременения, подлежащего государственной регистрации. От него, безусловно, отличается договор аренды (сделка) как основание, из которого такое право-обременение возникает»(2).

Одна незадача: в соответствии с п. 3 ст. 433 ГК договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Законом (ГК, Законом о государственной регистрации) применительно к договору аренды здания или

1. См.: Исрафлов И. Аренда нежилых помещений // Хозяйство и право. 1997. № 10. С.113-119.
2. Гутников О. Государственная регистрация права аренды // Хозяйство и право. 1999. № 5. С. 117.

532

сооружения иное не установлено. Следовательно, и указанный договор считается заключенным с момента его (договора, а не гипотетического «права-обременения») государственной регистрации. Более того, в ГК имеется императивная норма (п. 1 ст. 425), согласно которой договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Следовательно, до момента государственной регистрации договора аренды здания или сооружения он не вступает в силу, т.е. не порождает абсолютно никаких прав и обязанностей. Так что же предлагает регистрировать О. Гутников, не зарегистрировав договора аренды?

Если говорить о технической стороне дела, то в соответствии с Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 18 февраля 1998г. № 219(1), проведение государственной регистрации договоров и иных сделок в отношении недвижимого имущества удостоверяется штампом регистрационной надписи на оригинале правоустанавливающего документа (т.е. на тексте договора аренды) (п. 77).

Государственная регистрация договора аренды здания (сооружения) одновременно означает обременение права собственности или иного вещного права арендодателя на соответствующий объект, сданный в аренду. Соответствующие сведения о договоре аренды здания (сооружения) вносятся в подразд. III Единого государственного реестра - «Записи об ограничениях (обременениях) права собственности и других вещных прав на объект недвижимого имущества» (п. 8 Правил). В указанном подразделе Единого государственного реестра имеется специальная часть (подразд. III-1) для записей сведений об аренде. На месте записи об аренде в графу «Описание предмета аренды» заносятся данные об арендуемом объекте недвижимости или его части, а в графе «Срок» указываются даты начала и окончания аренды или дата начала аренды и ее продолжительность; если срок аренды договором не определен, вместо продолжительности аренды пишутся слова «срок не определен» (пп. 44, 45 Правил).

В случае прекращения договора аренды здания или сооружения указанные записи об обременении права собственности или иного вещного права арендодателя погашаются специальным штампом погашения регистрационной записи, проставляемым на лицевой стороне листа записи об аренде. В штампе погашения регистрационной записи проставляется дата регистрации прекращения

соответствующего обременения и имя регистратора, заверенные подписью последнего(п.62 Правил).

Как видим, никаких отдельных разделов (подразделов), куда могли бы вноситься сведения о государственной регистрации права аренды. Единый

1. СЗ РФ. 1998. №8. Ст. 963.

533

государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним не содержит, да в этом и нет необходимости, поскольку право аренды здания или сооружения возникает из зарегистрированного договора аренды и им же удостоверяется.

Исполнение договора

Определенными особенностями, требующими специального регулирования, отличается и исполнение договора аренды здания или сооружения. Передача указанного объекта недвижимости арендодателем и принятие его арендатором должны быть оформлены передаточным актом или иным документом, подписанным обеими сторонами (п. 1 ст. 655 ГК). До фактической передачи сданного в аренду здания или сооружения арендатору и подписания сторонами передаточного акта или иного соответствующего документа договор аренды не может считаться исполненным. Более того, уклонение одной из сторон от передачи (принятия) соответствующего имущества или подписания передаточного акта рассматривается как отказ от исполнения договора аренды здания (сооружения).

Неисполнение арендодателем своих обязательств по передаче арендатору сданного в аренду здания или сооружения может повлечь для него различные неблагоприятные последствия, помимо общей обязанности должника возместить кредитору причиненные в связи с неисполнением обязательства убытки (ст. 393 ГК). В частности, в подобных случаях возможно применение ст. 398 ГК, согласно которой в случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь кредитору последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Вместо требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения убытков. Если арендатор в результате просрочки арендодателя в исполнении обязательства по передаче имущества потерял интерес к договору аренды, он вправе требовать его расторжения и возмещения убытков, причиненных расторжением договора (п. 3 ст. 611 ГК).

Неисполнение арендатором обязательства по принятию от арендодателя сданного в аренду здания или сооружения также влечет для него определенные последствия (помимо обязанности возместить причиненные убытки). В частности, в силу отсутствия какого-либо специального правила в § 4 гл. 34 ГК, в подобной ситуации в случаях, когда арендатор в нарушение закона, иных правовых актов или договора аренды не принимает арендованное имущество или отказывается его принять, арендодатель вправе потребовать от арендатора принять объект аренды или отказаться от исполнения договора.

По окончании срока действия договора аренды здания или сооружения либо в случае прекращения его по иным основаниям соответствующее здание или сооружение должно быть возвращено в том же порядке, как оно передавалось в аренду, т.е. передача указанного объекта недвижимости арендатором и принятие его арендодателем также оформляются передаточным актом или иным документом, подписанным обеими сторонами (п. 2 ст. 655 ГК). До этого момента (фактической передачи плюс подписания передаточного акта, ее удостоверяющего) арендатор не может считаться исполнившим свои обязательства.

На этом можно было бы закончить изложение специальных правил, регламентирующих правоотношения, связанные с арендой зданий и сооружений, поскольку никаких других положений об особенностях договоров аренды названных объектов недвижимости ГК не содержит. Однако в юридической литературе можно встретить суждения и о неких иных особенностях правового регулирования указанных правоотношений.

Одним из самых устойчивых в подобных суждениях является указание на особенность договора аренды зданий, сооружений и нежилых помещений, заключающуюся в возможной специфике субъектного состава, а именно участия при определенных условиях в договоре аренды (на стороне арендодателя) такого субъекта, как балансодержатель здания (сооружения), у которого оно находится на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Так, по мнению В.Н. Литовкина, «учреждение, не являясь титулодержателем в арендных отношениях, может занимать свое определенное место в них, являясь балансодержателем (понятие, употребляемое в договорной практике и нормативных актах)»⁽¹⁾ Причем в качестве примера такого нормативного акта, употребляющего понятие «балансодержатель», приводится одно из постановлений правительства Москвы, утвердившее типовую форму договора аренды нежилых помещений, зданий и сооружений (постановление от 13 августа 1996 г.)⁽²⁾, несмотря на то что такого рода акты должны полностью соответствовать федеральному законодательству, поскольку гражданское законодательство относится к исключительной федеральной компетенции.

«Балансодержатель, - пишет В.Н. Литовкин, - юридическое лицо, наделенное вещным правом (правом оперативного управления), подписывающее договор на стороне арендодателя, не являясь им, отвечая перед арендодателем лишь за техническое обслуживание, содержание, эксплуата-

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 232.

2. Вестник мэрии Москвы. 1996. № 21. С. 54-62.

цию и ремонт объекта аренды. Балансодержатель - хозяйствующий субъект арендодателя. Он не наделен правом заключать договор аренды, его заключает соответствующий комитет по управлению имуществом, являющийся в этом случае титулодержателем. Но подпись балансодержателя на стороне арендодателя требуется. В случае отказа балансодержателя от подписи комитет по управлению

имуществом заключает договор независимо от позиции балансодержателя, а балансодержатель обязан выполнять обязанности на стороне арендодателя по договору»(1)

Воспринимает фигуру балансодержателя как самостоятельного участника правоотношений, связанных с арендой зданий, сооружений и нежилых помещений, и судебно-арбитражная практика. Примером может служить следующее дело, рассмотренное в порядке надзора Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом в свое время обратился в арбитражный суд с иском к товариществу с ограниченной ответственностью о досрочном расторжении договора аренды нежилых помещений.

Определением арбитражного суда иск был оставлен без рассмотрения на основании п. 5 ст. 87 АПК в связи с несоблюдением истцом порядка досудебного урегулирования спора, установленного ст. 619 ГК: арендодатель (истец) не направлял арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок, нарушение которого и послужило впоследствии основанием для предъявления иска о расторжении договора. При рассмотрении дела в апелляционной инстанции данное определение было оставлено без изменения.

Из материалов дела усматривалось, что спорный договор аренды был заключен между, с одной стороны, Госкомимуществом РФ (арендодателем) и первой эксплуатационной комендатурой Министерства обороны России (балансодержателем), в оперативном управлении которой находились соответствующие нежилые помещения, и, с другой стороны, товариществом с ограниченной ответственностью (арендатором) на срок девять лет.

Рассматривая данное дело в связи с тем, что на состоявшиеся по нему судебные акты был принесен протест, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ согласился с необходимостью применения к спорным правоотношениям положения ст. 619 ГК, согласно которому арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок.

1. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 232.

536

Вместе с тем, несмотря на то что арендодатель (истец) действительно не направлял арендатору такого письменного предупреждения, досудебный порядок урегулирования спора был признан соблюденным, что послужило основанием к отмене определения арбитражного суда об оставлении иска без рассмотрения и направления дела на новое рассмотрение. При этом в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ было указано: «Одним из основных участников договора аренды является первая эксплуатационная комендатура Минобороны России, которая фактически занимается реализацией договора и которой должна вноситься арендная плата. Названная комендатура после неоднократных имеющихся в деле предупреждений о необходимости исполнения ответчиком обязательств по договору аренды ходатайствовала о его расторжении ввиду существенных нарушений, допущенных арендатором, что соответствует требованиям ст. 619 названного Кодекса и необоснованно не принято арбитражным судом.

Исходя из этого следует признать, что арендатор был предупрежден о необходимости исполнения обязательства в установленный срок. При таких обстоятельствах состоявшиеся по делу судебные акты подлежат отмене»(1)

Проблема, связанная с фигурой балансодержателя в арендных отношениях, имеет свою историю. Ее первопричиной послужило в свое время издание Указа Президента Российской Федерации от 14 октября 1992г. № 1230 «О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду»(2). Данным Указом (п. 3) было предусмотрено, что сдача недвижимого имущества государственных и муниципальных предприятий, принадлежащего последним на праве полного хозяйственного ведения (в настоящее время - хозяйственное ведение), в аренду на срок свыше одного года осуществляется исключительно соответствующими комитетами по управлению государственным и муниципальным имуществом. Однако уже в момент появления Указа он в этой части противоречил действовавшему в то время Закону РСФСР «О собственности в РСФСР»(3), который предусматривал, что к праву полного хозяйственного ведения применяются правила о праве собственности, если законодательными актами не предусмотрено иное, и ни при каких условиях не допускал со стороны собственника распоряжения имуществом, принадлежащим предприятию на праве полного хозяйственного ведения (п. 3 ст. 5 Закона).

1. Вестник ВАС РФ. 1997. № 10. С. 32.

2. Ведомости Съезда депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 43. Ст. 2429.

3. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

537

Таким образом, сложилась парадоксальная ситуация, когда ни само государственное или муниципальное предприятие (в силу запрета, предусмотренного Указом № 1230), ни орган, уполномоченный собственником (в силу запрета, предусмотренного Законом РСФСР «О собственности в РСФСР»), не могли распорядиться недвижимым имуществом предприятий путем сдачи его в аренду на срок более одного года.

Практика нашла выход из этой тупиковой ситуации: такие договоры аренды стали заключаться с участием на стороне арендодателя как соответствующего комитета по управлению государственным или муниципальным имуществом, так и самого предприятия (балансодержателя).

Новый ГК четко определил соотношение правомочий субъекта права хозяйственного ведения и собственника его имущества. Начиная с момента введения в действие части первой ГК (1 января 1995 г.) соответствующие положения Указа Президента РФ от 14 октября 1992 г. № 1230, наделявшие комитеты по управлению имуществом полномочиями по сдаче в аренду недвижимого имущества, принадлежащего государственному предприятию на праве хозяйственного ведения, утратили силу, поскольку право распоряжения этим имуществом (в том числе путем сдачи его в аренду с согласия собственника) принадлежит исключительно предприятию как субъекту хозяйственного ведения (ст. 294,295 ГК).

Что касается учреждений, то закрепленные за ними здания, сооружения, нежилые помещения принадлежат им на праве оперативного управления. За исключением отдельных случаев, предусмотренных законом, они не вправе распоряжаться имуществом, закрепленным за ними собственником либо приобретенным на средства, выделенные им по смете. Но и собственник не наделен правами по распоряжению этим имуществом (п. 1 ст. 298 ГК). Для того, чтобы распорядиться зданием, сооружением, нежилыми помещениями, закрепленными на праве оперативного управления за учреждением, собственник должен сначала изъять это имущество у последних, что допускается только в отношении излишнего, неиспользуемого либо используемого не по назначению имущества (п. 2 ст. 296 ГК).

Таким образом, нормы, содержащиеся в ГК, не оставляют никакого места фигуре балансодержателя в арендных отношениях.

ГЛАВА XVIII

ДОГОВОР АРЕНДЫ ПРЕДПРИЯТИЙ

1. ПОНЯТИЕ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

По договору аренды предприятия арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 656 ГК).

В составе предприятия по договору аренды арендатору передаются земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства. Кроме того, в порядке, предусмотренном договором, подлежат передаче также запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права. Помимо изложенного арендодатель должен уступить арендатору права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию.

Исключение составляют права арендодателя, хотя и относящиеся к предприятию, однако полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью. По общему правилу такие права не могут быть переданы арендатору без специального на то указания или иного правового акта. Вместе с тем, если все же в составе сдаваемого в аренду предприятия арендатору будут переданы и обязательства, которые не могут быть им исполнены в связи с отсутствием у него разрешения (лицензии), арендодатель не освобождается от соответствующих обязательств перед кредиторами, а следовательно, и от ответственности за их неисполнение (п. 2 ст. 656 ГК).

Как видим, договор аренды предприятия выделяется в отдельный вид аренды главным образом по признаку специфического объекта: особого имущества («предприятие на ходу»), передаваемого в аренду. Однако при безусловном определяющем значении данного критерия нельзя забывать и об объекте второго рода- действиях обязанной стороны, составляющих вместе с первым объектом (само предприятие, передаваемое в аренду) предмет обязательства, вытекающего из договора аренды предприятия. Действия арендодателя по договору аренды заключаются не только в пере-

539

даче арендатору арендованного имущества, как это имеет место при всякой аренде, он должен также уступить арендатору права требования и перевести на последнего долги, связанные с деятельностью этого предприятия. Кроме того, на арендодателе лежит обязанность по подготовке предприятия к передаче его в аренду, исполнение которой предполагает совершение последним целого ряда действий, не характерных для других видов договора аренды: инвентаризация имущества предприятия, составление проекта передаточного акта и т.п. И напротив, в части обеспечения условий для использования арендованного имущества по его назначению (включая проведение его

капитального ремонта) круг действий, осуществление которых по общим правилам об аренде возлагается на арендодателя, сокращается за счет возложения обязанности по совершению указанных действий на арендатора.

Поэтому применительно к договору аренды предприятия как отдельному виду аренды правильнее говорить не только о специфике объекта аренды, а в целом об особенностях его предмета, что и служит в данном случае критерием для выделения аренды предприятия в отдельный вид договора аренды.

Итак, договор аренды предприятия является отдельным видом договора аренды. Особенность правового регулирования договора аренды предприятия состоит в том, что к отношениям, регулируемым указанным договором, подлежат субсидиарному применению правила, регламентирующие договор аренды зданий и сооружений, и лишь при отсутствии таковых - общие положения об аренде имущества (п. 2 ст. 650 ГК).

Данный прием законодательной техники, позволяющий избежать включения в § 5 гл. 34 (аренда предприятий) норм, дублирующих правила, содержащиеся в § 4 гл. 34 ГК (аренда зданий и сооружений), не превращает договор аренды предприятия в разновидность договора аренды зданий и сооружений, тем более что законодатель предельно четко выразил свою волю, назвав договор аренды предприятия среди отдельных видов договора аренды наряду с договором аренды зданий и сооружений 3 (ст.625 ГК).

Как отмечалось, квалифицирующим (видообразующим) признаком, позволяющим выделять договор аренды предприятия в отдельный вид договора аренды имущества, является специфика предмета договора, включающего в себя, как и предмет всякого договора аренды, два рода объектов: во-первых, передаваемое в аренду предприятие как единый имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности; во-вторых, действия арендодателя по передаче предприятия во владение и пользование арендатора, а также действия последнего по его принятию, надлежащему пользованию арендованным имуществом, внесению аренд-

540

ной платы и возврату арендованного имущественного комплекса арендодателю по окончании срока аренды(1)

Естественно, в соотношении указанных объектов, составляющих предмет договора аренды предприятия, преобладающую роль играет объект первого рода (предприятие). Именно специфические особенности предприятия как имущественного комплекса определяют необходимость специальных правил, регламентирующих действия сторон, связанные с его арендой.

Предприятие представляет собой довольно специфический объект гражданских прав, что нашло свое отражение в ГК (ст. 132). Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия 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.

Несмотря на то что предприятие как имущественный комплекс признается законодательством недвижимостью, оно представляет собой совершенно особый объект гражданских прав. Данное обстоятельство ранее уже отмечалось в юридической литературе(2).

Правовой режим предприятия как особого объекта гражданских прав просматривается не только в нормах, регулирующих договор аренды предприятия. Специальные правила установлены ГК и в отношении некоторых других видов договоров, объектом которых является предприятие как имущественный комплекс: продажи (ст. 559-566); доверительного управления (пп. 1, 3 ст. 1013). Особые положения, регулирующие сделки с предприятием, содержатся также в федеральных законах: «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. (ст. 86); «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»(3) (ст. 26); «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г.(4) (ст. 69-73).

1. Представление о том, что предметом этого договора является только предприятие, не соответствует понятию предмета обязательства (см., напр.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 188).

2. См.: Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика. С. 280-281.

3. СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3595.

4. СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

541

Необходимо еще раз подчеркнуть, что действующее законодательство, | и прежде всего ГК (ст. 132), рассматривает предприятие (единый имущественный комплекс) только как объект гражданских прав, а не в качестве их субъекта. Дело в том, что ранее российское законодательство оперировало | понятием «предприятие», имея в виду именно субъекта (юридическое лицо) \ гражданских прав и участника имущественного оборота. Именно в таком | качестве (субъекта гражданских прав) предприятие нередко становилось! предметом различных сделок, включая и договор продажи предприятия. В частности. Закон РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» от 3 июля 1991 г.(1) предусматривал такой способ приватизации, как продажу государственных и муниципальных предприятий по конкурсу и на аукционе. Указ Президента РФ от 2 июня 1994 г. № 1114 «О продаже государственных предприятий-должников»(2) (т.е. субъектов обязательств, юридических лиц) допускал продажу по конкурсу неплатежеспособных государственных предприятий.

Как правильно отмечает В.А. Дозорцев, «по своей сути предприятие это не юридическая, а производственная (или производственно-технологическая) категория. Традиционно предприятие представляет собой объект, а не субъект права, оно принадлежит на праве собственности какому-то юридическому лицу, например акционерному обществу (одному акционерному обществу может принадлежать и несколько предприятий), смешение этих двух аспектов очень опасно практически. Объектная суть предприятия, по ряду причин забытая на каком-то этапе, в настоящее время совершенно четко зафиксирована в законе (ст. 132 ГК РФ), и признание предприятия видом субъекта

права создает лишь путаницу»(3).

Итак, объектом договора аренды предприятия является предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые арендодатель не вправе передавать другим лицам. В этом смысле необходимо выделить две категории прав арендодателя (собственника предприятия), в отношении которых в ГК предусмотрены два противоположных правила (пп. 1, 2 ст. 656). К первой категории относятся права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации арендодателя и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие ему на основании лицензии права на использование

1. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. №27. Ст. 927. СЗ РФ. 1994. №6. Ст. 592.

2. Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Юридический мир. 1997. № 9. С. 33.

542

таких средств индивидуализации. Если иное не предусмотрено договором аренды предприятия, эти права переходят к арендатору.

Вторую категорию составляют права, полученные арендодателем на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью. Указанные права не подлежат передаче арендатору. Причем включение в состав передаваемого арендатору предприятия обязательств, исполнение которых арендатором невозможно при отсутствии у него разрешения (лицензий), не освобождает арендодателя от исполнения этих обязательств перед кредиторами и, следовательно, от ответственности за их неисполнение.

В договоре аренды предприятия должны быть точно указаны состав и стоимость передаваемого в аренду предприятия, которые определяются на основе полной его инвентаризации.

Положения ГК, предусматривающие возможность передачи в аренду предприятия в целом как имущественного комплекса, не являются новыми для российского законодательства. Из ранее действовавших законодательных актов нормы об аренде (найме) предприятий включал в себя ГК 1922 г., который содержал целый ряд специальных (по отношению к общим положениям об имущественном найме) правил, призванных регламентировать особенности, связанные именно с наймом предприятий. Речь идет, в частности, об особых требованиях к форме такого договора: договоры о найме государственных и коммунальных предприятий, за исключением случаев, когда в качестве нанимателей выступали государственные органы или кооперативные организации, под страхом их недействительности должны были нотариально удостоверяться. К таким договорам следовало присоединять опись сдаваемого в составе соответствующего предприятия имущества (ст. 153 ГК 1922 г.). Максимальный срок найма государственными органами и кооперативными организациями государственных или коммунальных предприятий увеличивался по сравнению с договорами найма иного имущества с двенадцати до двадцати четырех лет; по истечении этого срока указанные категории нанимателей, при исправном выполнении условий договора, имели преимущественное право на возобновление договора на новый срок (ст. 154 ГК 1922г.). Наниматель

национализированного или муниципализированного промышленного предприятия обязывался вести производство в размерах не ниже установленного договором минимума. Указание минимума выработки и срока, в течение которого наниматель был обязан его достигнуть, должно было включаться в договор под страхом его недействительности (ст. 162 ГК 1922г.). Все улучшения, произведенные арендатором национализированного или муниципализированного предприятия, по истечении срока найма безвозмездно переходили к государству или местному совету по принадлежности. Исключение составляли лишь случаи,

543

когда в роли арендаторов выступали кооперативные организации (ст. 179 ГК 1922 г.).

ГК 1964 г. не включал каких-либо норм о договоре найма предприятия как имущественного комплекса, да и само предприятие не рассматривалось в качестве объекта каких-либо сделок. Субъекты хозяйствования (так называемые социалистические организации) имели право сдавать внаем лишь временно неиспользуемые здания, сооружения, производственные и иные помещения, оборудование и транспортные средства (т.е. отдельные виды имущества, входящего в состав предприятия).

В период «перестройки», как уже отмечалось, законодательство об арендных отношениях, действовавшее до принятия нового Гражданского кодекса Российской Федерации, допускало сдачу в аренду предприятий (в целом) только в отношении организаций арендаторов, образованных трудовыми коллективами государственных предприятий или их структурных подразделений. После подписания договора аренды организация арендаторов принимала в установленном порядке от арендодателя (министерства, ведомства, объединения) имущество государственного предприятия и приобретала статус арендного предприятия (ст. 16 Основ законодательства об аренде).

Заслуга нового Гражданского кодекса Российской Федерации состоит в том, что он впервые в истории отечественного законодательства выделил договор аренды предприятия в отдельный вид договора аренды имущества и предусмотрел комплекс специальных правил, в полной мере учитывающих специфику правоотношений, связанных с арендой предприятия как единого имущественного комплекса, используемого для предпринимательской деятельности.

2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА. ФОРМА И ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ПРЕДПРИЯТИЯ

Договор аренды предприятия считается заключенным после достижения сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора, с момента его государственной регистрации.

Существенная особенность порядка заключения договора аренды предприятия, отличающая его от других видов договора аренды имущества, состоит в том, что арендодатель должен совершить определенные действия, являющиеся необходимыми для последующего заключения договора аренды предприятия. ГК (§ 5 гл. 34) не включает правил об обязательном удостоверении состава

предприятия, как это имеет место при продаже предприятия (п. 2 ст. 561 ГК), когда стороны еще до подписания договора продажи предприятия должны составить и рассмотреть: акт инвентаризации,

544

бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требования. Указанные документы служат обязательным приложением к договору продажи предприятия.

Вместе с тем применительно к аренде предприятия в ГК содержатся положения, обязывающие арендодателя предоставить во владение и пользование арендатора не только основные средства предприятия, но и передать последнему в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, а также имущественные права, связанные с предприятием. Выполнение данной обязанности арендодателем возможно только при условии полной инвентаризации предприятия.

Кроме того, при передаче предприятия в аренду на арендатора переводятся долги, относящиеся к предприятию, что предполагает составление арендодателем (в качестве приложения к договору) полного перечня всех долгов (обязательств), включаемых в состав арендуемого предприятия. Невозможно передать предприятие в аренду и без бухгалтерского баланса.

Другое дело, что, в отличие от договора продажи предприятия, требования к форме договора аренды предприятия не включают требование о наличии в качестве обязательных приложений к договору соответствующих документов, удостоверяющих состав и стоимость имущества предприятия, передаваемого в аренду. В то же время невозможно представить, как стороны могут согласовать существенное условие договора аренды предприятия о предмете договора при отсутствии указанных документов.

Формально же все требования к форме договора состоят лишь в том, что договор аренды предприятия заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Соблюдение этих требований исключает возможность заключения договора путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, а вместе с этим и действие соответствующей нормы из числа общих положений о заключении гражданско-правовых договоров (п. 2 ст. 434 ГК). В то же время законодатель ужесточает последствия несоблюдения формы договора аренды предприятия. Как известно, по общему правилу 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 (п. 1 ст. 162 ГК). В данном же случае несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет его недействительность (п. 3 ст. 658 ГК).

545

Помимо условия о предмете договора к существенным условиям договора аренды предприятия относятся условия о размере арендной платы и о сроке аренды предприятия. По вопросу о размере арендной платы стороны должны руководствоваться нормами, регулирующими размер

арендной платы по договору аренды здания или сооружения (ст. 654 ГК). Следовательно, текст договора аренды предприятия в обязательном порядке должен включать условие о размере арендной платы под страхом признания договора незаключенным. Правила определения цены товаров, работ, услуг, установленные на случай отсутствия соответствующего условия в гражданско-правовом договоре (п. 3 ст. 424 ГК), не подлежат применению к отношениям сторон, связанным с арендой предприятий.

Что касается условия договора о сроке аренды предприятия, то какие-либо специальные правила на этот счет отсутствуют как в числе положений, регулирующих аренду предприятий (§ 5 гл. 34 ГК), так и среди норм, регламентирующих аренду зданий и сооружений (§ 4 гл. 34 ГК). В связи с этим условие о сроке аренды должно определяться сторонами при заключении договора аренды предприятия. Однако отсутствие в договоре условия о сроке аренды предприятия не влечет признания его незаключенным, поскольку в силу п. 2 ст. 610 ГК в этом случае договор аренды предприятия признается заключенным на неопределенный срок.

С точки зрения целесообразности заключения договора аренды предприятия без указания срока его действия необходимо обратить внимание на возможные последствия признания такого договора заключенным на неопределенный срок. В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за три месяца. Принимая во внимание трудоемкость заключения договора аренды предприятия, а также объем расходов, требуемых для исполнения указанного договора, представляется, что такая перспектива вряд ли устроит как арендатора, так и арендодателя.

Характерная особенность договора аренды предприятия, выделяющая его в самостоятельный вид договора аренды и отличающая его от других видов аренды, в том числе от договора аренды зданий и сооружений, заключается в том, что передача предприятия в аренду во всех случаях сопровождается, с одной стороны, уступкой арендатору прав требований арендодателя, а с другой - переводом на него долгов арендодателя, связанных с деятельностью передаваемого в аренду предприятия.

В ГК (§ 5 гл. 34) отсутствуют какие-либо специальные правила, которые бы регулировали порядок и условия уступки арендодателем прав требований арендатору по договорам и иным обязательствам, связанным с деятельностью предприятия. Права требования, подлежащие передаче

546

арендатору вместе с предприятием, должны определяться в договоре аренды предприятия, их уступка арендатору осуществляется по общим правилам о цессии (ст. 382-386, 388-390 ГК).

Перевод долга требует во всех случаях согласия кредитора (п.1 ст. 391 ГК). Принимая во внимание, что у собственника (арендодателя) среднего или крупного предприятия могут быть сотни и тысячи кредиторов по обязательствам, связанным с деятельностью этого предприятия, необходимость получения от каждого из кредиторов письменного согласия на перевод долга явилась бы непреодолимым препятствием для передачи указанного предприятия в аренду. Поэтому законодатель предусмотрел на этот счет специальные правила об уведомлении кредиторов об аренде предприятия и наделил последних определенными правами, что в юридической литературе обоснованно рассматривается как особая форма истребования согласия кредиторов на перевод

долга(1)

В ГК предусмотрены положения, определяющие особый порядок уведомления кредиторов и получения их согласия на перевод долга по обязательствам, связанным с передаваемым в аренду предприятием, а также последствия нарушения этого порядка (ст. 657).

Обязанностью арендодателя по договору аренды предприятия является письменное уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, до момента передачи арендатору этого предприятия. Объем прав кредиторов и последствия реализации ими своих прав для сторон поставлены в прямую зависимость от исполнения арендодателем обязанности по уведомлению кредиторов об аренде предприятия.

Кредиторам, как получившим уведомление о продаже предприятия, но не давшим согласие на перевод долга, так и не получившим такого уведомления, предоставлено право потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения арендодателем причиненных этим убытков. Разница между ними состоит в том, что кредитор, получивший уведомление, может воспользоваться своими правами в течение трех месяцев со дня получения уведомления об аренде предприятия, а кредитор, не получивший такого уведомления, - в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду.

Кроме того, по долгам, включенным в состав данного предприятия, которые были переданы арендатору без согласия кредиторов на перевод этих долгов, арендодатель и арендатор после передачи Предприятия последнему несут солидарную ответственность.

1. См., напр.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 189.

547

Договор аренды предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 658 ГК). С заявлением в регистрирующие органы о государственной регистрации договора аренды предприятия могут обратиться как арендодатель, так и арендатор (п. 1 ст. 26 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г.).

Как и в случае с арендой зданий и сооружений, государственной регистрации подлежит сам договор аренды предприятия, а не некое право аренды(1)

Если исходить из того, что государственной регистрации подлежит не договор аренды, а принадлежащее арендатору право аренды соответствующего предприятия, мы столкнемся с необходимостью применения к указанным правоотношениям нормы, содержащейся в п. 2 ст. 22 Закона о государственной регистрации. Согласно данной норме зарегистрированное право на предприятие как имущественный комплекс является основанием для внесения записей о праве на каждый объект недвижимого имущества, входящий в состав данного предприятия, в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним в месте нахождения объекта. Учитывая, что в составе предприятия может находиться множество земельных участков, зданий, сооружений и иных объектов недвижимого имущества, выполнение данного правила может оказаться

чрезвычайно обременительным для арендатора.

С точки зрения технической государственная регистрация договора аренды предприятия как имущественного комплекса осуществляется соответствующим учреждением юстиции (регистрационным органом) в месте регистрации арендодателя (собственника предприятия) как юридического лица(2). Проведение государственной регистрации договора аренды предприятия удостоверяется штампом регистрационной надписи на оригинале договора (п. 77 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним). Одновременно в подразд. III Единого государственного реестра вносится запись об обременении права собственности или иного вещного права арендодателя на переданное в аренду предприятие договором аренды (п. 44 Правил), а арендатору выдается свидетельство о государственной регистрации аренды предприятия.

По окончании срока аренды предприятия либо прекращении обязательств, вытекающих из договора, по иным основаниям запись в Едином

1. См. ч. 2 гл. XVII настоящей книги.

2. В п. 2 ст. 22 Закона о государственной регистрации говорится о том, что «государственная регистрация... проводится... в месте регистрации предприятия как юридического лица». Ошибка очевидна: предприятие как имущественный комплекс не может быть юридическим лицом.

548

государственном реестре об обременении права собственности либо иного вещного права арендодателя на предприятие погашается специальным штампом погашения регистрационной записи, в котором должны быть проставлены дата регистрации прекращения соответствующего обременения и имя регистратора, заверенные его подписью (п. 62 Правил).

3. ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ПРЕДПРИЯТИЯ

Исполнение обязательств по договору аренды предприятия требует от арендодателя совершения определенных действий, не свойственных иным договорным обязательствам. В частности, если иное не будет предусмотрено договором, арендодатель за свой счет должен подготовить предприятие к передаче арендатору, составить и представить на подписание арендатору передаточный акт. В передаточном акте в обязательном порядке должны найти отражение сведения об уведомлении кредиторов о сдаче предприятия в аренду, данные о составе и стоимости имущества предприятия.

Подготовка предприятия к передаче арендатору и составление проекта передаточного акта требуют от арендодателя проведения инвентаризации всех материальных ценностей, входящих в состав предприятия, а также составления баланса, отражающего активы (включая права требования к дебиторам) и пассивы (в том числе долги по обязательствам) данного предприятия. Проект передаточного акта должен составляться арендодателем на основе результатов инвентаризации предприятия и сведений, содержащихся в балансе. Кроме того, проект передаточного акта должен

включать расшифровку кредиторской и дебиторской задолженности арендодателя, связанной с деятельностью предприятия. В частности, арендодатель обязан составить перечень всех кредиторов, указать размер задолженности либо объем неисполненных (неденежных) обязательств, а также внести в проект передаточного акта перечень должников арендодателя по обязательствам, связанным с предприятием, в отношении которых предполагается совершить уступку прав требований арендатору.

Обязательство арендодателя по передаче арендатору сданного в аренду предприятия считается исполненным с момента фактической передачи арендатору имущества, входящего в состав предприятия, и удостоверения данного факта путем подписания передаточного акта обеими сторонами договора аренды.

Надлежащее исполнение обязательств по договору аренды предприятия на стороне арендатора предполагает прежде всего пользование арендованным предприятием в соответствии с его назначением, предусмотренным договором. Отличительной особенностью договора аренды предпри-

549

ятия по сравнению с другими видами аренды имущества является наделение арендатора значительно более широким кругом правомочий по распоряжению имуществом, входящим в состав арендованного предприятия. Данное обстоятельство объясняется спецификой объекта аренды: арендатор получает во владение и пользование действующее предприятие («предприятие на ходу»), эксплуатация которого невозможна без реализации части имущества, входящего в состав предприятия, и приобретения нового имущества.

При анализе содержащихся в ГК положений, регулирующих порядок использования арендатором имущества сданного ему в аренду предприятия (ст. 660 ГК), обращает на себя внимание диспозитивная норма, наделяющая арендатора немалыми правами в отношении этого имущества. Арендатор, в частности, вправе без согласия арендодателя продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование или займы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия. Не требует согласия арендодателя также сдача указанных материальных ценностей в субаренду или передача арендатором его прав и обязанностей в отношении таких материальных ценностей другому лицу. В определенном смысле ограничением названных правомочий арендатора является запрет совершать действия, влекущие уменьшение стоимости арендованного предприятия в целом либо нарушающие условия договора аренды. Кроме того, отмеченные правомочия арендатора не распространяются на землю и другие природные ресурсы.

В ГК (§ 5 гл. 34) не предусмотрены какие-либо специальные последствия нарушения арендатором установленных законом или договором ограничений в распоряжении имуществом, входящим в состав арендованного предприятия, либо особые способы защиты в такой ситуации прав арендодателя как собственника указанного имущества. Поэтому в данном случае подлежат применению общие положения ГК об ответственности должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (прежде всего ст. 393 ГК о возмещении убытков), а также о способах защиты субъективных гражданских прав (ст. 12 ГК). В частности, в случае отчуждения имущества из состава арендованного предприятия, которое повлекло уменьшение стоимости арендованного предприятия в целом, по иску арендодателя соответствующая сделка может быть признана

недействительной, а отчужденное имущество будет возвращено в состав арендованного предприятия.

Кроме того, если нарушение арендатором условий договора носит существенный характер, арендодатель не лишен права потребовать расторжения договора в судебном порядке (ст. 619, п. 2 ст. 450 ГК).

Что касается действий, направленных на увеличение стоимости имущества арендованного предприятия путем изменения состава имуществен-

550

ного комплекса, его реконструкции, технического перевооружения и т.п., то арендатор волен их совершать без согласия арендодателя, если иное не предусмотрено договором (ст. 660 ГК).

Наделение арендаторов широкими правами по использованию имущества взятого в аренду предприятия, вплоть до отчуждения указанного имущества при условии, что это не влечет уменьшения стоимости предприятия, обусловлено, как правильно отмечает Г.С. Шапкина, «необходимостью создать им возможность для самостоятельного ведения производственно-хозяйственной, предпринимательской деятельности, достаточной свободы маневрирования ресурсами, дальнейшего развития производства»(1)

Предоставление арендатору немалых возможностей по распоряжению имуществом, которое входит в состав арендованного предприятия, сочетается с возложением на него практически всех обязанностей по содержанию предприятия и несению расходов по его эксплуатации. Это тоже отличительная черта договора аренды предприятия как отдельного вида договора аренды имущества. При аренде иных видов имущества указанные обязанности обычно распределяются между обеими сторонами договора. В частности, осуществление капитального ремонта сданного в аренду имущества, в том числе и при аренде зданий и сооружений, по общему правилу возлагается на арендодателя (п. 1 ст. 616 ГК). В процессе исполнения договора аренды предприятия поддержание в течение всего срока действия договора этого предприятия в надлежащем техническом состоянии, осуществление как текущего, так и капитального ремонта является обязанностью арендатора. Именно арендатор несет все расходы, связанные с эксплуатацией арендованного предприятия и с уплатой платежей по страхованию арендованного имущества (ст. 661 ГК).

В процессе эксплуатации имущества арендованного предприятия арендатором могут быть произведены неотделимые улучшения этого имущества (разрешение арендодателя на это не требуется). Стоимость таких улучшений должна быть возмещена арендатору за счет арендодателя. Лишь в одном случае арендодатель может быть освобожден судом от возмещения стоимости улучшений имущества арендованного предприятия, произведенных арендатором. Для этого он должен доказать, что эти «улучшения» по своей стоимости несоизмеримы реальному улучшению качества и эксплуатационных свойств имущества либо что они произведены арендатором без учета принципов добросовестности и разумности (ст. 662 ГК). И в данном случае законодатель счел возможным сформулировать применительно к договору аренды предприятия специальное правило, которое исключает

действие одного из общих положений об аренде, предусматривающих, что стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором без согласия арендодателя, арендатору не возмещается (п. 3 ст. 623 ГК). И здесь воля законодателя направлена на то, чтобы стимулировать деятельность арендатора по улучшению производственной базы и повышению эффективности работы арендованного предприятия.

Учитывая специфику договора аренды предприятия и его особое социально-экономическое значение, законодатель существенным образом ограничил права сторон по изменению или расторжению договора и применению к нему норм о последствиях недействительности сделки.

Положения ГК об изменении или расторжении договора, а также о последствиях недействительности сделок, предусматривающие возврат или взыскание в натуре переданного (полученного) по договору, могут применяться к договору аренды предприятия при условии, что такие последствия не нарушают существенно прав и охраняемых законом интересов кредиторов арендодателя и арендатора, других лиц и не противоречат общественным интересам (ст. 663 ГК).

Возврат арендованного предприятия в связи с прекращением договора аренды должен быть произведен арендатором с соблюдением правил, установленных для передачи предприятия в аренду, с той лишь разницей, что обязанности по подготовке имущества, составлению передаточного акта и представлению его на подписание на этот раз возложены на арендатора (ст. 664 ГК).

О прекращении договора аренды арендатор должен письменно уведомить своих кредиторов по обязательствам, связанным с деятельностью арендованного предприятия. Кредиторы, в свою очередь, вправе потребовать от арендатора прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения причиненных этим убытков. После возврата предприятия арендодателю арендатор вместе с арендодателем несет солидарную ответственность по долгам, которые были переведены на арендодателя без согласия кредиторов арендатора.

Обязательство арендатора по возврату предприятия арендодателю считается исполненным с момента подписания обеими сторонами соответствующего передаточного акта.

ГЛАВА XIX

ДОГОВОР ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ (ЛИЗИНГА)

1. ПОЯВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОГОВОРА ЛИЗИНГА

В отечественной юридической и экономической литературе по-разному оцениваются обстоятельства, связанные с появлением договора лизинга. По мнению правоведов, договор лизинга как таковой появился в США в середине XIX в., а в других странах Запада нашел широкое распространение в середине XX в. как юридический институт, призванный регулировать новые формы инвестирования денежных средств в экономику, связанные с использованием такого способа, как приобретение финансовыми организациями по просьбе промышленных фирм машин и оборудования с последующей передачей их этим фирмам в аренду.

Так, М.И. Кулагин, характеризуя изменения, происшедшие за последние десятилетия (к началу 80-х годов XX в.) в системе договоров в странах Запада, отмечал, что «с середины нашего столетия большое распространение получили договоры лизинга, особенно машин и оборудования. В силу договора лизинга одна сторона (лизинговая компания) передает другой стороне (пользователю) определенный предмет (машину, транспортное средство, завод и т.п.), а пользователь обязуется вносить за него периодически плату и по окончании договора вправе приобрести названный предмет на льготных условиях, с зачетом этих платежей. В договоре лизинга сочетаются характеристики и договора имущественного найма (аренды), и договора продажи»⁽¹⁾

Аналогичных позиций придерживался Ю.И. Свядосц, который писал: «Отношения по использованию машинно-технических изделий в национальном и международном хозяйственном обороте все шире основываются на специфической договорной форме имущественного найма, получившей наименование договора о лизинге (contract of leasing). Возникнув первоначально в США еще в середине прошлого века, с конца 50-х годов этот договор получил широкое применение в деловой практике фирм Западной Европы и Японии, а в настоящее время используется практически во всех странах. Лизинг нашел признание в судебной практике многих стран, не имеющих специально законодательного регулирования (США, ФРГ, Япония и др.), но в некоторых странах изданы специальные нормативные акты

1. Кулагин М.И. Указ. соч. С. 259.

по лизинговым отношениям (Франция - закон от 2 июля 1966 г.; Англия - закон об аренде-продаже 1965 г.)»⁽¹⁾

Исследователи истории развития лизинга в странах Запада обычно отмечают, что толчком к широкому применению лизинга в США и Западной Европе послужило развитие железнодорожного транспорта: железнодорожные компании, стремясь уйти от излишне обременительных расходов, стремились приобретать локомотивы, вагоны и иные транспортные средства не в собственность (по

договорам купли-продажи), а лишь в пользование. В этих целях на первоначальном этапе в США применялась конструкция траста, когда трастовые фирмы приобретали соответствующие транспортные средства с последующей передачей их в пользование железнодорожным компаниям. Затем активная заинтересованность компаний - производителей транспортных средств в реализации произведенной ими продукции и финансовых компаний в выгодном вложении капитала привела к изменению системы инвестирования: финансовые компании стали приобретать транспортные средства и иное оборудование, необходимое транспортным компаниям, у определенного производителя по просьбе эксплуатирующих организаций с передачей их последним в аренду. В начале 50-х годов XX столетия в США массовый характер приобрела сдача на основах лизинга эксплуатирующим организациям технологического оборудования, машин, морских судов, самолетов и т.д. К этим же годам относится появление первых специализированных лизинговых компаний. В лизинговых операциях стали принимать непосредственное участие коммерческие банки США, которые получили от Федеральной резервной системы США разрешение создавать дочерние фирмы для осуществления лизинговых операций. Аналогичные процессы развивались в Западной Европе и Японии(2).

В экономической литературе нередко можно встретить утверждение о том, что лизинг имеет тысячелетнюю историю. Ученые экономисты находят следы лизинга еще в древних государствах Шумера (III тыс. до н.э.) и в Законах Хаммурапи (1792-1750 гг. до н.э.) и считают, что в Институциях Юстиниана (483-565 гг.) уже была осуществлена кодификация норм, регулирующих лизинговые отношения. Однако, как свидетельствует ознакомление с соответствующими научными трудами, экономисты часто видят лизинг во всех исторических документах, где речь идет об имущественном найме (аренде), и, более того, называют лизингом любой комплекс имущественных отношений, связанных с владением вещью на ином праве, нежели

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств. С. 341.
2. Наиболее подробно вопросы появления и развития лизинга исследованы В.Д. Газманом (см.: Газман В.Д. Лизинг: Теория, практика, комментарии. М., 1997, С. 10-21).

554

право собственности(1) Представляется, что такие утверждения основаны на неправильном понимании сущности договора лизинга и его квалифицирующих признаков, выделяющих лизинг в отдельный вид договора аренды.

Как отмечалось, во многих странах договор лизинга был урегулирован законодательством, в том числе путем включения соответствующих норм в кодификационные законодательные акты.

Например, в ст.2А-103 Единообразного торгового кодекса США (ЕТК)(2) отличительные признаки, выделяющие финансовую аренду в отдельный вид договора аренды, характеризуются следующим образом. Финансовая аренда (лизинг) означает аренду, при которой арендодатель не выбирает, производит или поставляет имущество, а приобретает имущество или право владения и пользования им в связи с договором аренды. При этом происходит одно из следующих событий: а) арендатор получает копию контракта, согласно которому арендодатель приобрел имущество или

право владения и пользования имуществом до подписания договора аренды; б) одобрение арендатором контракта, по которому арендодатель приобрел имущество или право владения или пользования имуществом, является условием заключения договора аренды; с) арендатор до подписания договора аренды получает полное и достоверное заявление об обязательствах и гарантиях, об отказе в гарантиях, ограничениях в правах требования, способах защиты и возмещаемых убытках, в том числе третьей стороны (например, производителя имущества), предоставленных арендодателю поставщиком по контракту, согласно которому арендодатель приобрел имущество или право владения или пользования имуществом, или d) если аренда не является потребительским договором, арендодатель, до того как арендатор подпишет договор аренды, должен в письменной форме (а) указать арендатору лицо, поставляющее имущество арендодателю, за исключением случаев, когда сам арендатор выбрал данного поставщика и уполномочил арендодателя приобрести имущество или право владения и пользования данным имуществом у данного лица, (b) указать, что арендатор имеет право на пользование обязательствами и гарантиями, в том числе третьей стороны, предоставленных арендодателю поставщиком имущества по контракту, согласно которому арендодатель приобрел имущество или право владения и пользования имуществом, и (с) сообщить, что арендатор может вступить в контакт с лицом, поставившим имущество арендодателю, и получить от данного лица полное и достоверное заявление об обязательствах и гарантиях, а также об отказе в гарантиях и ограничениях гарантий или способов защиты.

1. См., напр.: Газман В.Д. Указ. соч. С. 10-11.
2. Единообразный торговый кодекс США. С. 107.

555

Гражданский кодекс Квебека, являющийся новейшей кодификацией гражданского права (вступил в силу в январе 1994 г.) и представляющий особый интерес, поскольку он находится на стыке общего (англо-американского) права и права континентального, соединяя в себе особенности обеих правовых систем, рассматривает договор лизинга в качестве отдельного типа гражданско-правового договора (наряду с договором имущественного найма) и посвящает этому самостоятельному договору отдельную главу (глава третья «О лизинге», ст. 1842-1850)⁽¹⁾ Согласно указанному Кодексу: лизингом признается договор, по которому одно лицо, лизингодатель, предоставляет движимое имущество в распоряжение другого лица, лизингополучателя, на определенный срок за плату; лизингодатель приобретает имущество, являющееся предметом лизинга, у третьего лица по требованию и в соответствии с указаниями лизингополучателя; договор лизинга может быть заключен только в предпринимательских целях. Имущество, являющееся предметом лизинга, даже если оно связано с недвижимым имуществом или присоединено к нему, сохраняет характер движимого имущества на все время действия договора, если оно не теряет свою индивидуальность. О наличии договора лизинга лизингодатель должен указать в документах о купле-продаже имущества. При этом продавец имущества по договору купли-продажи отвечает непосредственно перед лизингополучателем по законным и договорным гарантиям, присущим договорам купли-продажи. С момента вступления нанимателя (лизингополучателя) во владение имуществом на него переходят все риски гибели этого имущества, даже вследствие действия непреодолимой силы. В таком же порядке к нанимателю переходят обязанности по несению всех

расходов по содержанию и ремонту имущества. В случае, если имущество не было доставлено лизингополучателю в разумный срок после заключения договора или в течение срока, указанного в требовании о доставке, лизингополучатель при просрочке лизингодателя вправе считать договор лизинга расторгнутым. При этом лизингодатель должен вернуть лизингополучателю (взамен возвращаемого имущества) все полученное от него по договору, за исключением разумной суммы с учетом выгоды, которую лизингополучатель извлек из договора в период его действия. По окончании договора лизинга лизингополучатель обязан вернуть имущество лизингодателю, если только он не воспользовался в соответствующем случае правом приобрести это имущество (такое право может быть предоставлено лизингополучателю договором).

1. См.: Гражданский кодекс Квебека / Пер. с англ. и фр. М., 1999 (Сер. Современное зарубежное и международное частное право). С. 280-281.

556

Как уже отмечалось, во многих странах, где действует континентальное право, в целях регулирования лизинговых операций приняты специальные законодательные акты, посвященные финансовой аренде (лизингу). Причем в законодательных актах отдельных стран имеются различия, начиная с того, что зарубежное законодательство оперирует разными терминами, для обозначения договоров, регулирующих лизинговые отношения. Так, лизинг иногда определяется как «кредит-аренда», суть которого состоит в передаче лизингодателем лизингополучателю материальных ценностей во временное пользование с оплатой лизингополучателем стоимости услуг лизингодателя и процента по кредиту. Например, во французском законодательстве получил закрепление договор под названием «кредит-аренда», который сочетает в себе элементы как найма имущества, так и кредитных отношений и может рассматриваться как специфический вид лизинга. По этому договору осуществляется аренда оборудования финансовой организацией или банком для профессиональных целей с опционом на покупку. Обязательным условием договора кредит-аренды признается предоставление арендатору права покупки арендованного имущества(1) В бельгийском законодательстве используются понятия как «договор имущественного найма-финансирования» (location-financement), так и «аренда» (leasing)(2).

Несмотря на имеющиеся различия в терминологии и элементах, составляющих содержание договоров, регулирующих лизинговые отношения, по существу речь идет об одном и том же договоре. Е.В. Кабатова приводит определение договора лизинга, данное в одном из документов Европейской ассоциации национальных ассоциаций по финансовой аренде (лизингу) оборудования (Leaseurope): «Лизинг- это договор аренды завода, промышленных товаров, оборудования, недвижимости для использования их в производственных целях арендатором, в то время как товары покупаются арендодателем и он сохраняет за собой право собственности»(3).

В юридической литературе при анализе зарубежного законодательства о договоре лизинга обычно выделяют следующие его характерные особенности.

Во-первых, в отличие от обычного договора аренды (имущественного найма) в пользование арендатора (лизингополучателя) передается техниче-

1. См.: Покровская В.В. Международные коммерческие операции и их регламентация. М., 1996. С. 120; Харитонов Ю.С. Финансовая аренда (лизинг) // Законодательство. 1998. № 1. С. 25.
2. Подробнее об этом см.: Харитонов Ю.С. Указ. соч. С. 23-25.
3. Кабатова Е.В. Лизинг: Понятие, правовое регулирование, международная унификация. М., 1991. С. 16.

557

ский объект, специально приобретенный лизинговой фирмой для арендатора по его просьбе.

Во-вторых, договор лизинга, как правило, заключается на определенный срок, установленный договором. Причем этот срок является длительным и охватывает нередко весь период эффективной службы арендованного оборудования, т.е. приближается к расчетному сроку его полной амортизации.

В-третьих, общая сумма лизинговых платежей за пользование арендованным оборудованием включает его стоимость с учетом амортизации, проценты за пользование займом (предполагается, что лизингополучатель приобретал это оборудование за счет кредита), а также оплату услуг лизингодателя. Таким образом, объем лизинговых платежей должен превышать покупную цену оборудования, а разница составляет прибыль лизингодателя. Причем порядок, размеры и сроки периодических платежей определяются в договоре таким образом, чтобы понесенные лизингодателем затраты в связи с приобретением имущества были возмещены последнему в возможно короткие сроки.

В-четвертых, по истечении срока действия договора лизинга арендатору (лизингополучателю) обычно предоставляется право приобрести объект лизинга в собственность по его остаточной стоимости. Однако не исключается возможность и других действий сторон по окончании срока лизинга, например, возобновления договора лизинга еще на некоторый срок либо возврата имущества лизингодателю.

В-пятых, для лизинга характерно особое, отличное от договора аренды (имущественного найма), распределение прав и обязанностей между его сторонами, основной смысл которого состоит в освобождении лизингодателя от большинства обязанностей арендодателя: передачи арендатору сданного в аренду имущества, обеспечения его надлежащей эксплуатации, в том числе осуществления капитального ремонта, каких-либо расходов на содержание имущества и т.п. Данное обстоятельство подчеркивает преимущественно финансовый характер обязательств на стороне лизингодателя и его особую роль в лизинговых отношениях. И напротив, на лизингополучателя возлагаются дополнительные обязанности, связанные с эксплуатацией имущества, осуществлением его как текущего, так и капитального ремонта, несением всех расходов в связи с его содержанием, а также риска, связанного со случайной гибелью арендованного имущества.

В-шестых, лизингополучатель наделяется определенными правами- и обязанностями в отношении продавца (поставщика) имущества по обязательству купли-продажи (за исключением оплаты этого имущества), не-

558

смотря на то, что получателем по данному договору является лизингодатель(1)

Широкое применение в практике лизинговых компаний имеет особая разновидность лизинга-оперативный (операционный, эксплуатационный) лизинг. Специфика оперативного лизинга состоит в основном в том, что в этом случае договор заключается на значительно меньший срок, нежели это требуется для полной амортизации соответствующего оборудования или иного имущества. По окончании указанного срока имущество, бывшее в аренде, возвращается лизингодателю, который имеет возможность еще раз (повторно) передать его в аренду. Возможная повторная сдача имущества в аренду предполагает возложение на лизингодателя определенных обязанностей по поддержанию его в надлежащем состоянии (например, осуществление капитального ремонта). Эта разновидность лизинга исключает приобретение арендатором имущества, принадлежащего лизингодателю.

В юридической и экономической литературе называются и другие разновидности лизинга. Однако их выделение не основано на каких-либо четких юридических критериях, более того, особенности, присущие этим разновидностям лизинга, трактуются по-разному. К примеру, нередко можно встретить указание на такую разновидность лизинга, как так называемый револьверный лизинг. По мнению Е.А. Павлодского, револьверный лизинг имеет место, когда арендатору технически последовательно требуется различное оборудование. Удовлетворение этой потребности достигается тем, что «в соответствии с условиями договора лизинга арендатор приобретает право по истечении определенного срока обменивать арендное имущество на другой объект лизинга»(2). По словам же В.Д. Газмана, основанием для выделения такого вида лизинга, как возобновляемый (револьверный) лизинг служит особый тип финансирования, «при котором после окончания первого срока договор лизинга продлевается на следующий период. При этом объекты лизинга через определенное время в зависимости от износа и по желанию лизингополучателя меняются на более совершенные образцы. Лизингополучатель принимает на себя все расходы по замене оборудования. Количество объектов лизинга и сроки их использования по возобновляемому лизингу заранее не оговариваются»(3).

1. См., напр.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. С. 343-345; Харитонова Ю.С. Указ. соч. С. 24.
2. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С.250.
3. Газман В.Д. Указ. соч. С. 27.

559

Тот же В.Д. Газман называет и множество других используемых в практике зарубежных лизинговых компаний «видов» лизинга, выделяемых по самым различным критериям, которые в основном сводятся к имеющейся специфике отдельных условий договора и с научной точки зрения никак не могут служить видообразующими признаками какого-либо договора. Скорее, предлагаемая В.Д. Газманом «классификация» видов лизинга является неплохой иллюстрацией возможностей использования договора лизинга для решения конкретных практических задач, стоящих перед лизингодателем и лизингополучателем в самых различных ситуациях (без претензии на научную

классификацию), и в этом смысле может служить хорошим подспорьем для российских предпринимателей.

В зависимости от объема услуг, оказываемых лизингополучателю со стороны лизингодателя, говорят о чистом, полном или частичном лизинге. Чистым (net leasing) обычно называется лизинг, предусматривающий, что лизингополучатель несет все расходы по обслуживанию полученного в аренду имущества, и тем самым платежи, вносимые лизингополучателем, для лизингодателя представляются как бы «чистыми», не обремененными необходимостью нести какие-либо расходы в связи с договором лизинга. Полный лизинг (иногда его называют «мокрый лизинг» - wet leasing) - это договор, по которому лизингодатель берет на себя все расходы по обслуживанию сданного в аренду имущества; обычно за лизингом с такими условиями стоит производитель соответствующего оборудования (его дочерние фирмы). Частичный лизинг - нечто среднее между чистым и полным лизингом, когда обязанности по обслуживанию сданного в аренду имущества распределяются между лизингодателем и лизингополучателем.

Применительно к субъектному составу лизинговых операций обычно выделяют косвенный лизинг, когда в роли поставщика (продавца) оборудования выступает посредник изготовителя соответствующего оборудования, а также раздельный лизинг (leveraged leasing), который используется для финансирования дорогостоящих крупномасштабных проектов с помощью не одного, а нескольких лизинговых компаний, производителей оборудования и с привлечением кредитных ресурсов ряда банков.

В отечественной литературе часто упоминается и так называемый возвратный лизинг (sale and leaseback arrangement), под которым обычно понимаются отношения, складывающиеся в связи с тем, что собственник оборудования или иного имущества продает указанное имущество финансовой компании и одновременно оформляет с последней договор о его долгосрочной аренде в качестве арендатора. В результате бывший собственник имущества становится сначала продавцом по договору купли-продажи, а затем арендатором имущества, а финансовая компания, приобретая имуще-

560

ство по договору купли-продажи, становится его собственником и в этом качестве уже по другому договору (аренды) получает статус арендодателя. Нетрудно убедиться, что в этом случае отсутствует один из основных элементов лизинга, а именно: приобретение лизингодателем оборудования у определенного продавца в соответствии с указаниями арендатора, - который как раз и является квалифицирующим признаком всякого договора лизинга, позволяющим выделять его в отдельный вид аренды(1)

2. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЛИЗИНГ

Широкое распространение лизинговых операций во многих странах мира, в том числе в сфере международного сотрудничества, различия в правовом регулировании договора лизинга обусловили необходимость унификации правил о международном лизинге, что привело к разработке представителями разных государств в рамках Международного института по унификации частного

права (УНИДРУА) Конвенции о международном финансовом лизинге, подписанной в Оттаве 28 мая 1988 г.(2) Российская Федерация присоединилась к указанной Конвенции в феврале 1998 г.(3)

Конвенция о международном финансовом лизинге представляет огромный интерес не только как акт международного частного права, содержащий ряд традиционных коллизионных норм, позволяющих определить применимое право к взаимоотношениям сторон по международному лизингу. Она содержит четкие положения, касающиеся самого понятия лизинга, характерных признаков данного договора, что наиболее ценно, поскольку сама Конвенция - плод согласования различных подходов, имеющих в законодательствах разных государств.

Итак, под сделкой финансового лизинга в Конвенции понимается такая сделка, в которой одна сторона (лизингодатель) по указанию другой стороны (лизингополучателя) заключает соглашение (договор поставки) с третьей стороной (поставщиком), по которому лизингополучатель приобретает комплект машин, средства производства и иное оборудование (оборудование) на условиях, одобренных лизингополучателем, поскольку это касается

1. С подробным описанием всевозможных «видов» лизинга, встречающихся в практике зарубежных лизинговых компаний, можно познакомиться в работе: Газман В.Д. Указ. соч. С. 26-33.
2. См.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: Обязательственное право. М., 1989. С. 187-192.
3. См. ст. 1 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге» (СЗ РФ. 1998. №7. Ст. 787).

561

его интересов, и заключает соглашение (лизинговое соглашение) с лизингополучателем, по которому предоставляет лизингополучателю право использовать оборудование за арендную плату (ст. 1 Конвенции).

В тексте Конвенции отмечены и характерные черты всякой сделки финансового лизинга. К их числу относятся следующие:

во-первых, лизингополучатель сам определяет оборудование и выбирает поставщика, в основном не полагаясь на квалификацию и решение лизингодателя;

во-вторых, оборудование приобретается лизингодателем в связи с лизинговым соглашением, которое с ведома поставщика заключено или должно быть заключено между лизингодателем и лизингополучателем;

в-третьих, арендные платежи, подлежащие оплате по лизинговому соглашению, рассчитываются так, чтобы учесть, в частности, амортизацию всей или существенной части стоимости оборудования.

Кроме названных характерных черт договора финансового лизинга, в Конвенции специально подчеркивается, что она подлежит применению независимо от того, предоставлено ли лизингополучателю право купить арендованное оборудование. Следовательно, выкуп имущества

арендатором не относится к обязательным признакам финансового лизинга.

Согласно Конвенции из круга объектов сделки финансового лизинга исключается оборудование, которое будет использоваться главным образом персоналом лизингополучателя, а также в семейных (домашних) целях. Таким образом, под международным финансовым лизингом понимаются в основном сделки, заключаемые в сфере предпринимательской деятельности.

Сфера применения Конвенции о международном финансовом лизинге определена традиционным способом. Прежде всего необходимо отметить, что Конвенция применяется в том случае, когда лизингодатель и лизингополучатель имеют места своей деятельности в различных государствах (п. 1 ст. 3). Здесь по существу назван критерий, который позволяет считать финансовый лизинг международным с точки зрения Конвенции. Соответственно, если стороны договора лизинга: лизингодатель и лизингополучатель - расположены и имеют места своей деятельности в одном государстве, такой договор не признается международным и не подпадает под действие Конвенции.

Помимо того что лизингодатель и лизингополучатель имеют места своей деятельности в различных государствах, для применения Конвенции необходимо, чтобы сделка финансового лизинга была связана с государствами - членами Конвенции. Такая связь может быть обнаружена в двух случаях: а) государства, в которых имеют места своей деятельности лизингодатель, лизингополучатель, а также поставщик оборудования, являются

562

договаривающимися сторонами (т.е. членами Конвенции); б) в силу норм международного частного права как соглашение о поставке оборудования, так и лизинговое соглашение подпадают под действие права государства, являющегося членом Конвенции.

При наличии одного из названных условий применение Конвенции, тем не менее, может быть исключено. Однако для этого требуется, чтобы каждая из сторон как лизингового соглашения, так и соглашения о поставке оборудования была согласна на такое исключение.

Примечательной чертой Конвенции о международном финансовом лизинге является то, что она обеспечивает путем установления унифицированных правил позитивное регулирование прав и обязанностей сторон по договору международного финансового лизинга.

Прежде всего Конвенция проявляет заботу о вещных правах лизингодателя в отношении переданного в аренду оборудования на случай банкротства лизингополучателя. На это оборудование не может быть наложен арест, оно не включается в конкурсную массу (ст. 7).

Учитывая, что лизингополучатель сам выбирает поставщика оборудования и только по воле лизингополучателя выбор оборудования и его поставщика может быть возложен на лизингодателя, Конвенция освобождает лизингодателя от ответственности перед лизингополучателем в отношении сохранности оборудования в связи с ущербом, причиненным лизингополучателю в результате его доверия к квалификации и решению лизингодателя в выборе поставщика или оборудования. Данная норма является диспозитивной, она может быть изменена соглашением сторон. Лизингодатель освобождается также от ответственности перед третьими лицами за причинение оборудованием, эксплуатируемым лизингополучателем, вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц (п. 1 ст. 8).

В то же время Конвенцией предусмотрена обязанность лизингодателя гарантировать, что спокойное владение лизингополучателя не будет нарушено третьими лицами, имеющими преимущественные права на объект лизинга (п. 2 ст. 8). Следовательно, если имущество будет отобрано у лизингополучателя по требованию третьего лица, лизингополучатель сможет потребовать возмещения ущерба за счет лизингодателя.

Обязанности лизингополучателя согласно Конвенции (ст. 9) состоят в надлежащем использовании оборудования и содержании его в том состоянии, в котором оно было получено. Все вопросы, связанные с износом и модификацией оборудования, должны согласовываться сторонами. По окончании срока действия лизингового соглашения лизингополучатель обязан вернуть оборудование лизингодателю. Исключение составляют случаи, когда лизингополучатель реализует предусмотренное договором право

563

на выкуп этого оборудования либо сможет договориться с лизингодателем о продлении его аренды.

Что касается отношений, вытекающих из соглашения о поставке оборудования, то Конвенция по сути ставит лизингополучателя в положение покупателя, наделяя его всеми правами последнего, в том числе и правом отложить или отменить без согласия лизингодателя поставку оборудования. Напротив, стороны соглашения о поставке (поставщик и лизингодатель) не вправе изменять срок поставки оборудования, который был предварительно одобрен лизингополучателем, без согласия последнего (ст. 11).

В случае нарушения срока поставки оборудования или иного неисполнения или ненадлежащего исполнения соглашения о поставке лизингополучатель наделяется определенными правами требования в отношении как лизингодателя, так и поставщика. В частности, по отношению к лизингодателю лизингополучатель имеет право отказаться от принятия оборудования и расторгнуть лизинговые соглашения. Если же лизингополучатель не расторгает лизинговое соглашение, он может воспользоваться правом отказаться от выплаты арендной платы по лизинговому соглашению до тех пор, пока лизингодатель не возместит ущерб за непоставку оборудования в соответствии с соглашением о поставке. В случае, когда лизингополучатель отказывается от лизингового соглашения, он вправе требовать от лизингодателя возмещения арендной платы и других сумм, выплаченных авансом (ст. 12 Конвенции).

Конвенцией (ст. 13) предусмотрены также последствия на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств со стороны лизингополучателя. Речь идет главным образом об основной обязанности последнего по своевременному внесению арендной платы. При невыполнении лизингополучателем данной обязанности лизингодатель вправе требовать взыскания с него задолженности по арендной плате вместе с соответствующими процентами, а также возмещения причиненного ущерба.

Если же невыполнение лизингополучателем своих обязательств носит существенный характер, лизингодатель может реализовать одно из своих дополнительных прав: потребовать предварительной оплаты суммы будущих арендных платежей (такое право должно быть предусмотрено лизинговым соглашением) либо заявить о прекращении лизингового соглашения, т.е. о расторжении договора. В случае, если лизингодатель расторгает договор, лизингополучатель должен вернуть ему сданное

внаем имущество и, кроме того, возместить ущерб в сумме, которую лизингодатель получил бы, если бы лизингополучатель выполнил лизинговое соглашение в соответствии с его условиями.

564

Отдельным образом регулируется в Конвенции вопрос о полномочиях лизингодателя и лизингополучателя на уступку ими своих прав, вытекающих из лизингового соглашения. На этот счет имеется два противоположных правила. Лизингодатель вправе передать или иначе распорядиться всеми или любым из своих прав как в отношении оборудования, так и по лизинговому соглашению. Такая передача прав, однако, не освобождает лизингодателя от каких-либо его обязанностей по лизинговому соглашению.

Что касается лизингополучателя, то последний, напротив, не может передать право на использование оборудования или иные права по лизинговому соглашению без согласия лизингодателя и без учета прав третьих лиц (ст. 14 Конвенции).

3. ИСТОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИЗИНГА В РОССИИ

Несмотря на то что Оттавская конвенция о международном финансовом лизинге, подписанная 28 мая 1988 г., разрабатывалась с участием представителей СССР, началом правового регулирования лизинга в России можно считать 1994 год, когда был принят Указ Президента РФ от 17 сентября 1994 г. № 1929 «О развитии финансового лизинга в инвестиционной деятельности»⁽¹⁾ И хотя данный Указ не включает в себя норм, направленных на непосредственное урегулирование правоотношений, связанных с лизингом имущества, а лишь поручает Правительству РФ «разработать и в месячный срок утвердить Временное положение о лизинге» (которое, кстати, «опоздало» почти на год) и, более того, допускает ошибки в определении параметров будущего правового регулирования лизинговых отношений, мы должны отдать ему должное как первому в России правовому акту в этой области.

Говоря об ошибках в определении параметров будущего правового регулирования, мы имеем в виду прежде всего чисто экономический подход к лизингу не как к гражданско-правовому договору, что имеет место в Оттавской конвенции, а как к виду предпринимательской деятельности. Указ именно так и определяет лизинг: как вид предпринимательской деятельности, направленный на инвестирование временно свободных или привлеченных финансовых средств в имущество, передаваемое по договору физическим и юридическим лицам на определенный срок. Другая ошибка состоит в том, что в круг объектов лизинга Указ включил «любое движимое и недвижимое имущество, относимое к основным средствам, а также имущественные права» (п. 1), хотя, конечно же, имущественные права ни при каких условиях не могут служить самостоятельным объектом лизинга. Кроме то-

1. СЗ РФ. 1994. № 22. Ст. 2463.

565

го, никак нельзя объяснить и требование, которое Указ предъявляет к организациям-лизингодателям: «лизинговые предприятия создаются в форме акционерных обществ, главным образом открытого типа» (п. 2).

Некоторые положения Указа весьма напоминают «кавалерийскую атаку»: при отсутствии какого-либо правового регулирования лизинга в Указе говорится о «развитии лизинга в конверсии и техническом перевооружении предприятий», «создании координационного центра по развитию лизинга в оборонных отраслях промышленности» и т.п.

И все же Указ Президента РФ от 17 сентября 1994 г. № 1929 безусловно имеет важное значение в деле правового регулирования отношений, связанных с лизингом имущества, а также присоединения России к Конвенции о международном финансовом лизинге.

Следующим значительным шагом в развитии правового регулирования лизинга явились постановление Правительства РФ от 29 июня 1995 г. № 633 «О развитии лизинга в инвестиционной деятельности» и утвержденное этим постановлением Временное положение о лизинге(1)

Во Временном положении о лизинге была несколько скорректирована позиция, содержащаяся в Указе Президента РФ от 17 сентября 1994г. № 1929, относительно понятия «лизинг» в сторону договорной природы лизинговых отношений. Лизинг определяется как «вид предпринимательской деятельности, направленной на инвестирование временно свободных или привлеченных финансовых средств, когда по договору финансовой аренды (лизинга) арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность обусловленное договором имущество у определенного продавца и предоставить это имущество арендатору (лизингополучателю) за плату во временное пользование для предпринимательских целей» (п. 1).

Как видим, в этом определении понятие «лизинг» употребляется в двух разных значениях: во-первых, с экономической точки зрения, лизинг представляет собой один из видов предпринимательской деятельности, одну из форм коммерческого инвестирования временно свободных либо специально привлеченных для этих целей денежных средств; во-вторых, с юридической точки зрения, под лизингом понимается договор финансовой аренды (лизинга), суть которого состоит в приобретении арендодателем в собственность имущества в соответствии с указаниями арендатора для передачи этого имущества последнему а аренду.

В число возможных объектов договора лизинга Временное положение включило любое движимое и недвижимое имущество, относящееся по дей-

1. СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2591. В данное постановление вносились изменения и дополнения постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1996 г. № 528 (СЗ РФ. 1996. № 18. Ст. 2154).

ствующей классификации к основным средствам, кроме имущества, запрещенного к свободному обращению на рынке (п. 2).

Субъектами лизинговых правоотношений, согласно Временному положению, были признаны: в качестве лизингодателя – юридические лица, осуществляющие лизинговую деятельность, т.е.

передачу в лизинг по договору специально приобретенного для этого имущества, или граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица и зарегистрированные как индивидуальные предприниматели; в качестве лизингополучателя – юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, или граждане - индивидуальные предприниматели, получающие имущество в пользование по договору лизинга; в качестве продавца лизингового имущества - юридические лица - изготовители машин и оборудования, а также иные организации и граждане, продающие имущество, являющееся объектом лизинга (п. 3).

Временным положением о лизинге было скорректировано и другое положение названного Указа Президента РФ, предъявляющее излишне жесткие требования к организационно-правовой форме лизинговых организаций, согласно которому последние могли создаваться исключительно как акционерные общества. В соответствии с Временным положением (п. 4) лизинговые компании (фирмы) - это коммерческие организации, создаваемые в форме акционерного общества или других организационно-правовых формах, выполняющие в соответствии с учредительными документами и лицензиями функции лизингодателей. В качестве их учредителей могут выступать как юридические лица, так и граждане.

Основные признаки договора лизинга определены Временным положением путем формулирования четких требований, предъявляемых ко всякому договору лизинга. Это следующие требования: во-первых, право выбора объекта лизинга и продавца лизингового имущества принадлежит лизингополучателю, если иное не предусмотрено договором; во-вторых, лизинговое имущество используется лизингополучателем только в предпринимательских целях; в-третьих, лизинговое имущество приобретает лизингодателем у продавца лизингового имущества только при условии передачи его в лизинг лизингополучателю; в-четвертых, сумма лизинговых платежей за весь период лизинга должна включать полную (или близкую к ней) стоимость лизингового имущества в ценах на момент заключения сделки (п. 6).

В договоре лизинга может быть предусмотрено право выкупа лизингового имущества лизингополучателем по истечении или до истечения срока его аренды. По соглашению сторон в договоре может предусматриваться также ускоренная амортизация лизингового имущества.

567

О правильном понимании существа лизинга и о стремлении придерживаться основных принципов Оттавской конвенции свидетельствует также то, что Временное положение не распространяло свое действие на иные договорные отношения, при которых имущество передается арендатору на срок, существенно меньший нормативного срока службы имущества, что предполагает возможность арендодателя сдавать это имущество в аренду неоднократно в течение нормативного срока его службы (так называемый оперативный лизинг, аренда, прокат). Эти отношения, как было отмечено в самом Временном положении, должны регулироваться гражданским законодательством.

Основные права и обязанности сторон в договоре лизинга, а также распределение между ними расходов по содержанию и эксплуатации лизингового имущества в основном корреспондировали основным положениям Оттавской конвенции и укладывались в предусмотренную последней конструкцию договора лизинга.

Лизингодатель сохранял лизинговое имущество в своей собственности и был вправе, если иное не предусматривалось договором лизинга, использовать его в качестве предмета залога (п. 11 Временного положения). Очевидно, что в случае обращения залогодержателем взыскания на это имущество при продаже его с публичных торгов, новый собственник, приобретая это имущество, обремененное лизинговыми обязательствами, сам становился лизингодателем.

Лизингополучатель наделялся правом пользования лизинговым имуществом на условиях, определенных договором лизинга. С момента поставки лизингового имущества лизингополучатель наделялся правом предъявления претензий продавцу в отношении качества, комплектности, сроков поставки имущества и других случаев ненадлежащего исполнения обязательств по договору купли-продажи, заключенному между продавцом и лизингодателем. Лизингодатель мог нести ответственность перед лизингополучателем за качество лизингового имущества лишь в том случае, если выбор имущества осуществлялся, в соответствии с договором, лизингодателем по поручению лизингополучателя (п. 16 Временного положения).

Основные обязанности лизингополучателя заключались в обеспечении сохранности лизингового имущества и поддержанию его в надлежащем состоянии в течение всего срока действия договора лизинга, а также в своевременной уплате лизинговых платежей. На лизингополучателя возлагались все расходы, возникающие в связи с эксплуатацией, техническим обслуживанием и ремонтом лизингового имущества, а также по его страхованию, включая страхование своей ответственности перед лизингодателем. Иное

568

распределение расходов между сторонами могло быть установлено договором лизинга (пп. 17, 18 Временного положения).

Что касается обязанности лизингополучателя по своевременной уплате лизинговых платежей, то в соответствии с Временным положением размеры, способ, форма и периодичность выплат определяются в договоре лизинга по соглашению сторон. Вместе с тем Временное положение предусматривало основные составные части общей суммы лизинговых платежей, что по сути предопределяло их конкретные размеры. Общая сумма лизинговых платежей должна была включать в себя: сумму, возмещающую полную (или близкую к ней) стоимость лизингового имущества; сумму, компенсирующую лизингодателю расходы, связанные с получением и использованием им кредитных ресурсов для приобретения имущества в соответствии с договором лизинга; вознаграждение лизингодателя; сумму, выплачиваемую за страхование имущества в случае его страхования лизингодателем; иные затраты лизингодателя, предусмотренные договором лизинга. Согласно Временному положению лизинговые платежи должны включаться в себестоимость продукции (работ, услуг), производимой лизингополучателем (п. 19).

Риск случайной гибели, утраты, порчи лизингового имущества возлагался Временным положением на лизингодателя, однако договором лизинга мог быть предусмотрен переход указанного риска к лизингополучателю с момента поставки ему имущества (п. 15).

В качестве последствия нарушения лизингодателем или лизингополучателем условий договора лизинга Временное положение наделяло соответствующего контрагента правом требовать расторжения договора в установленном порядке. Кроме того, сторонам предписывалось в

обязательном порядке включать в договор условие о санкциях за неуплату или несвоевременную уплату лизинговых платежей (пп. 13, 14).

Несмотря на то что модель договора лизинга, вытекающая из Временного положения, по своим параметрам в основном совпадает с договором международного финансового лизинга, регулируемого Оттавской конвенцией, между ними имеются и существенные различия. На некоторые из них ранее обращалось внимание в юридической литературе. Например, О.М. Козырь отмечает: «В российском законодательстве лизинговые отношения были привязаны к «нормативному сроку службы» (сроку амортизации), и первоначальный срок лизинга, согласно Временному положению, должен был быть близким к нормативному сроку службы имущества, а сумма лизинговых платежей – близкой к стоимости передаваемого в лизинг имущества в ценах на момент заключения договора лизинга». В то же время «для того, чтобы отношения финансовой аренды были экономически выгодными для сторон, первоначальный срок аренды, по мнению западных

569

специалистов, должен составлять 50-75% от расчетного срока эффективной службы оборудования, после чего арендатор уже может пользоваться им, выплачивая практически номинальную арендную плату»(1)

Внимательный сравнительный анализ российского Временного положения о лизинге и Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге позволяет выявить следующие различия, которые имеют правовой характер и относятся к правовому регулированию соответствующего договора.

Во-первых, в отличие от Оттавской конвенции Временное положение не включает в себя каких-либо норм, определяющих судьбу лизингового имущества на случай банкротства лизингополучателя. На это можно было бы возразить, что, сохраняя за лизингодателем право собственности на указанное имущество. Временное положение тем самым предопределяет его судьбу, поскольку в конкурсную массу должника-лизингополучателя в случае банкротства последнего подлежит включению только имущество, принадлежащее лизингополучателю. Однако включение во Временное положение нормы, аналогичной той, которая имеется в ст. 7 Оттавской конвенции (о том, что вещные права лизингодателя в отношении лизингового оборудования будут действительны против управляющего конкурсной массой и кредиторов), безусловно способствовало бы обеспечению защиты прав и законных интересов лизингодателей (в особенности иностранных).

Во-вторых, Временное положение не содержит правил, позволяющих освободить лизингодателя от ответственности за выбор поставщика и оборудования (когда такая обязанность возлагается на лизингодателя), аналогичных тем, которые предусмотрены Конвенцией о международном финансовом лизинге (ст. 10). Дело в том, что такой подход противоречил бы принципам ответственности за нарушение гражданско-правовых обязательств по российскому гражданскому праву. Данное обстоятельство учитывали и разработчики Оттавской конвенции: согласно ст. 20 Конвенции договаривающееся государство может заявить в любое время о подписании, ратификации, принятии, одобрении или присоединении, которые будут заменять его внутреннее право положениями ст. 8 (п. 3) Конвенции, если его внутреннее право не разрешает лизингодателю исключить его ответственность за вину или небрежность. Данным положением

воспользовалась Российская Федерация, которая при присоединении к Конвенции сделала заявление о том, что вместо положений п. 3 ст. 8 Конвенции она будет применять нормы своего гражданского законодательства(2).

1. 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. 345.
2. См. ст. 1 Федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге».

570

В-третьих, правильно определяя в целом права лизингополучателя в отношении продавца (поставщика) лизингового имущества. Временное положение (п. 16) по непонятным причинам связывает переход этих прав от лизингодателя с моментом поставки лизингового имущества лизингополучателю, что лишает последнего возможности предъявлять к поставщику какие-либо требования в случае непоставки указанного имущества. Оттавская же конвенция говорит не о переходе данных прав от лизингодателя к лизингополучателю, а о том, что обязанности поставщика по соглашению о поставке связаны с лизингополучателем, как если бы последний был стороной в этом соглашении. Таким образом, лизингополучатель наделяется правами покупателя по договору поставки не с момента фактического получения лизингового имущества, а с момента подписания указанного договора поставщиком и лизингодателем. Представляется, что такой подход в большей мере отражает существо лизинговых отношений и гарантирует интересы лизингополучателя.

В-четвертых, во Временном положении в гораздо меньшем объеме, чем это имеет место в Оттавской конвенции, регулируются последствия неисполнения либо ненадлежащего исполнения сторонами обязательств, вытекающих из договора лизинга. Например, Конвенция при существенном нарушении условий договора наделяет лизингодателя и лизингополучателя правом на одностороннее прекращение договора лизинга (по Временному положению в этом случае возможно лишь расторжение договора по требованию стороны в судебном порядке). При нарушении срока поставки оборудования лизингополучатель имеет право не принять это оборудование; лизингодатель при невыполнении лизингополучателем обязательств по внесению лизинговых платежей может потребовать предварительной оплаты, суммы будущих платежей и т.п. (ст. 13, 14 Конвенции). Временное положение не включает аналогичных норм, а лишь указывает, что подобные санкции могут быть установлены договором лизинга.

В-пятых, Временное положение, в отличие от Оттавской конвенции (ст. 2, 14), не содержит каких-либо положений, регулирующих отношения, связанные с сублизингом, а также с уступкой прав по договору лизинга. Видимо, расчет был на применение общих положений о замене сторон в обязательстве, предусмотренных частью первой ГК (гл. 24), действовавшей в период разработки и принятия Временного положения.

Необходимо подчеркнуть, что постановление Правительства РФ от 29 июня 1995г. №633, утвердившее Временное положение о лизинге, включало в себя ряд положений, относящихся к публично-правовому регулированию лизинговых отношений, которые были направлены на создание

благоприятных условий для развития лизинга в России. В частности, преду-

571

сматривалось внесение изменений и дополнений в налоговое законодательство, направленных на освобождение: лизингодателей – от уплаты налога на прибыль, полученную от реализации долгосрочных договоров лизинга; банков - от уплаты налога на прибыль, получаемую ими от предоставления долгосрочных кредитов для осуществления операций финансового лизинга; лизингодателей - от уплаты налога на добавленную стоимость при выполнении лизинговых услуг, с сохранением действующего порядка уплаты налога на добавленную стоимость при приобретении имущества, являющегося объектом финансового лизинга (п. 3).

Вскоре указанные положения (в части налога на прибыль) были реализованы самим Правительством путем внесения соответствующих дополнений в Положение о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг), включаемых в себестоимость продукции (работ, услуг), и о порядке формирования финансовых результатов, учитываемых при налогообложении прибыли, утвержденное постановлением Правительства РФ от 5 августа 1992 г. № 552(1) Согласно этим дополнениям из налогооблагаемой базы организаций - участников лизинговых правоотношений исключались проценты по полученным заемным средствам (в том числе по кредитам банков и других организаций), используемым субъектами лизинга для осуществления операций финансового лизинга, а также лизинговые платежи по операциям финансового лизинга(2).

Следующим шагом Правительства РФ в деле регулирования лизинговых правоотношений явилось утверждение Положения о лицензировании лизинговой деятельности в Российской Федерации (постановление от 26 февраля 1996 г. № 167)(3). Согласно данному Положению лицензия является официальным документом, разрешающим лизинговой компании (организации-лизингодателю) осуществление лизинговой деятельности в течение установленного срока с соблюдением лицензионных условий и действующего законодательства. Лицензирование лизинговой деятельности осуществляется Министерством экономики РФ, которое имеет право передавать свои соответствующие полномочия органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации, если лизинговая деятельность осуществляется на его территории. На Министерство экономики РФ также возложено ведение реестра выданных лицензий в области лизинговой деятельности.

1. Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1992. № 9. Ст. 602; СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2587; № 28. Ст. 2686.
2. Постановление Правительства Российской Федерации от 20 ноября 1995 г. № 1133 (СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4683).
3. СЗ РФ. 1996. № 10. Ст. 936.

572

Для получения лицензии вновь созданная лизинговая компания должна представить в лицензионный орган: заявление установленного образца о выдаче лицензии с указанием

наименования и организационно-правовой формы лизинговой компании, ее юридического адреса, номера расчетного счета, наименования обслуживающего банка и срока действия лицензии; копии учредительных документов лизинговой компании; копию свидетельства о государственной регистрации лизинговой компании; справку налогового органа о постановке лизинговой компании на налоговый учет; документ, подтверждающий факт оплаты процедуры рассмотрения заявления. Лизинговые компании, осуществлявшие ранее лизинговую деятельность, для получения лицензии должны также представить: баланс за предыдущий отчетный период и отчет о результатах финансовой деятельности за указанный период; копию акта последней аудиторской проверки лизинговой компании или ее проверки налоговым органом.

Лицензия на осуществление лизинговой деятельности выдается на пять лет. По заявлению лизинговой компании возможна выдача лицензии и на менее длительный срок, но не меньше одного года.

Основаниями для отказа в выдаче лицензии могут служить: несоответствие документов, представленных лизинговой компанией, требованиям законодательства; наличие в указанных документах недостоверной или искаженной информации; отсутствие у лизинговой компании возможности выполнять функции лизингодателя в соответствии с требованиями законодательства, подтвержденное отрицательным экспертным заключением лицензионного органа.

Сформулированы в Положении и обязательные условия действия лицензии, невыполнение которых может служить основанием для ее аннулирования. К их числу относятся следующие: соблюдение лизинговой компанией требований законодательства; осуществление деятельности в качестве лизингодателя: наличие не менее одного находящегося в стадии реализации договора лизинга в течение срока действия лицензии; приоритетность лизинговой деятельности по отношению к иным видам деятельности лизинговой компании (в общем объеме доходов лизинговой компании доходы от лизинговой деятельности должны составлять не менее 40%).

В юридической литературе поднимался вопрос о законности Положения о лицензировании лизинговой деятельности в Российской Федерации. Дело в том, что данное Положение утверждено Правительством РФ после введения в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. В соответствии с ГК (п. 1 ст. 49) перечень отдельных видов деятельности, которыми юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии), определяется федеральным законом.

573

Отсюда некоторые авторы делают вывод, что постановление Правительства Российской Федерации противоречит данному положению ГК и не подлежит применению. Например, Т.А. Коннова пишет: «Положение о лицензировании лизинговой деятельности в РФ, созданное в соответствии с Временным положением, посвящено лицензированию деятельности лизинговых компаний, под которыми понимаются любые организации, осуществляющие лизинговую деятельность в качестве лизингодателя... Гражданский кодекс определил, что, по общему правилу, коммерческие организации занимаются любыми видами деятельности, не запрещенными законами. Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом. На сегодняшний день никакой закон не определяет лизинговую деятельность как исключительную. Поэтому ею могут

заниматься все лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность... Необходимость получения лицензии для проведения лизинговых операций была установлена Положением о лицензировании лизинговой деятельности. Это противоречит абз. 3 ст. 49 ГК, в соответствии с которым перечень подлежащих лицензированию видов деятельности юридического лица определяется законом, а постановление Правительства - акт подзаконный»(1)

Нельзя не согласиться с ходом рассуждений Т.А. Конновой. Действительно, после 8 декабря 1994 г. (дата введения в действие гл. 4 ГК, включающей в свой состав ст. 49) новые виды предпринимательской деятельности, подлежащие лицензированию, могли вводиться только федеральным законом. И в этом смысле имеющееся в п. 1 Положения указание на то, что оно разработано не только в соответствии с Временным положением о лизинге, но и на основании постановления Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. № 1418 «О лицензировании отдельных видов деятельности»(2), ничего не меняет, поскольку и данное постановление Правительства РФ не соответствует (по уровню нормативного правового акта) требованиям п. 1 ст. 49 ГК. Вместе с тем, как у нас часто бывает, незаконное постановление Правительства де-факто всеми признавалось и применялось. В настоящее же время в условиях действия Федерального закона от 25 сентября 1998 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности»(3), в соответствии с которым лизинговая деятельность относится к числу лицензируемых видов предпринимательской деятельности, данная проблема потеряла свою актуальность.

С 1 марта 1996 г. была введена в действие часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации, представляющая собой разд. IV ГК «От-

1. Коннова Т.А. Договор финансовой аренды (лизинга) // Законодательство. 1998. №9. С. 17.

2. СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 69.

3. СЗ РФ. 1998. № 39. Ст. 4857; № 48. Ст. 5853.

дельные виды обязательств». В составе гл. 34 ГК имеются нормы о договоре финансовой аренды (лизинга), объединенные в § 6 (ст. 665-670). Несмотря на небольшое число норм, регулирующих непосредственно договор финансовой аренды (лизинга), ГК не предусматривает принятия каких-либо федеральных законов или иных правовых актов о договоре финансовой аренды (лизинга), как это имеет место в отношении некоторых других гражданско-правовых договоров. Дело в том, что договор финансовой аренды (лизинга) рассматривается в ГК в качестве отдельного вида договора аренды (имущественного найма), поэтому его регулирование строится по известной схеме: при отсутствии в соответствующем параграфе специальных правил, регламентирующих какой-либо из видов гражданско-правового договора (в данном случае договор лизинга), подлежат применению общие положения о соответствующем типе гражданско-правового договора (в данном случае договора аренды). Следовательно, договор финансовой аренды (лизинга) за пределами норм, сосредоточенных в § 6 гл. 34, регулируется общими положениями об аренде (§ 1 гл. 34 ГК). Тем самым достигается полное и комплексное регулирование договора финансовой аренды (лизинга). Аналогичная схема правового регулирования используется в ГК и в отношении иных сложных

договоров, имеющих свои отдельные виды: купли-продажи, ренты и пожизненного содержания с иждивением, подряда, хранения(1)

После введения в действие норм ГК о финансовой аренде (лизинге) Указ Президента РФ от 17 сентября 1994 г. и названные выше постановления Правительства РФ о лизинге сохранили свое действие лишь в части, не противоречащей гл. 34 (§ 1 и 6) ГК(2).

И после принятия части второй Гражданского кодекса РФ продолжали издаваться постановления Правительства РФ по различным вопросам лизинговой деятельности, однако все они носили чисто организационный характер и не содержали положений, направленных на позитивное регулирование договора лизинга. Иллюстрацией к сказанному может служить, в частности, постановление Правительства РФ от 21 июля 1997г. №915 «О мероприятиях по развитию лизинга в Российской Федерации на 1997-2000 годы»(3). Среди мероприятий, предусмотренных данным постановлением: подготовка предложений о снижении ставок таможенных пошлин на ввозимые в Российскую Федерацию виды технологического оборудования; разработка методических указаний по проведению международных лизин-

1. Содержание норм ГК о финансовой аренде (лизинге) будет раскрыто в следующих частях настоящей главы.
2. См. ст. 4 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации».
3. СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3654.

575

говых операций; решение вопросов, связанных с созданием ассоциации лизинговых компаний государств - участников СНГ, инвестиционного лизингового консорциума коммерческих банков; разработка проектов создания межрегиональных лизинговых центров для малого предпринимательства, и т.п.

Несколько иной характер носит постановление Правительства Российской Федерации от 3 сентября 1998 г. № 1020, которым утвержден Порядок предоставления государственных гарантий на осуществление лизинговых операций(1) Данным постановлением установлено, что государственные гарантии на осуществление лизинговых операций за счет средств бюджета развития Российской Федерации являются поручительством Правительства РФ и предоставляются резидентам Российской Федерации - кредиторам лизингодателя на конкурсной основе под заемные средства.

Рассмотрение вопроса о предоставлении государственных гарантий производится при наличии между организацией, реализующей инвестиционный проект, и лизингодателем соглашения об условиях заключения договора лизинга, в котором указывается, что права и обязанности сторон по договору возникают после получения государственных гарантий под заемные средства.

Общий объем государственных гарантий должен соответствовать их лимитам по направлениям использования, предусмотренным законом о федеральном бюджете.

Размер государственных гарантий, выдаваемых кредитору лизингодателя, составляет до 40%

фактически предоставляемых для реализации лизинговой операции средств.

Основной целью предоставления государственных гарантий является стимулирование более широкого привлечения частных инвестиций в сферу финансового лизинга как одной из форм инвестиционной деятельности.

Как видим, и это постановление Правительства РФ не затрагивает правового регулирования договора финансовой аренды (лизинга).

4. СООТНОШЕНИЕ НОРМ ГКО ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЕ (ЛИЗИНГЕ) И ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ЛИЗИНГЕ»

Как уже отмечалось, в ГК не предусмотрено принятия каких-либо иных федеральных законом, и других правовых актов, направленных на регулирование договора лизинга. Однако Государственной Думой 11 сентября 1998 г. был принят Федеральный закон «О лизинге», впоследствии одоб-

1. СЗ РФ. 1998. № 36. Ст. 4520.

576

ренный Советом Федерации (14 октября 1998 г.) и подписанный Президентом РФ (29 октября 1998 г.) (1)

В результате внимательного изучения текста Федерального закона «О лизинге» складывается впечатление, что его разработчики при подготовке законопроекта и законодатель в процессе его принятия исходили из того, что в российском и международном частном праве отсутствуют какие-либо нормы, регулирующие договор лизинга. Только этим можно объяснить наличие в данном Федеральном законе большого числа положений, противоречащих не только нормам ГК, но и Конвенции о международном финансовом лизинге. Более того, само представление о договоре лизинга, его понятии, основных признаках и видах, которое следует из текста Федерального закона «О лизинге», оказалось иным по сравнению с тем, которое было положено в основу Оттавской конвенции и норм ГК о договоре финансовой аренды (лизинга). Иначе чем объяснить появление в данном Федеральном законе понятия «лизинговая сделка», которая, по мнению авторов законопроекта, представляет собой «совокупность договоров, необходимых для реализации договора лизинга между лизингодателем, лизингополучателем и продавцом (поставщиком) предмета лизинга» (ст. 2)?

Наряду с понятием «лизинговая сделка» в Федеральном законе «О лизинге» употребляются также и понятие «лизинг» и понятие «договор лизинга». Причем под «лизингом» в данном Законе разумеется «вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его на основании договора лизинга физическим или юридическим лицам за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях, обусловленных договором, с правом выкупа имущества лизингополучателем» (ст. 2).

«Забыли» авторы законопроекта, а вместе с ними и законодатель, основной термин для лизинговых правоотношений, а именно- «аренда». Вместо этого говорится о некоем договоре, по которому имущество передается за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях, обусловленных договором. Но ведь договором можно «обусловить условия», которые не позволят квалифицировать его как договор аренды!

Федеральный закон «О лизинге» объявляет, что он в равной степени регулирует три вида лизинга: наряду с финансовым лизингом, нормами Закона охватываются и так называемые возвратный лизинг и оперативный лизинг. При этом под возвратным лизингом предлагается понимать «разновидность финансового лизинга, при котором продавец (поставщик) предмета лизинга одновременно выступает и как лизингополучатель», а под оперативным лизингом – «вид лизинга, при котором лизингодатель закупает на свой страх и риск имущество и передает его лизингополучателю в качестве

1. СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.

577

предмета лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование... При оперативном лизинге предмет лизинга может быть передан в лизинг неоднократно в течение полного срока амортизации предмета лизинга» (п. 3 ст. 7). Однако в обоих случаях отсутствует непереносимый обязательный признак договора лизинга, а именно: обязанность лизингодателя приобрести лизинговое имущество у определенного продавца в соответствии с указаниями лизингополучателя. Поэтому так называемый возвратный и оперативный лизинг, с точки зрения и ГК, и Оттавской конвенции, не могут быть признаны договором лизинга и регулироваться соответственно положениями § 6 гл. 34 ГК и нормами Конвенции. В лучшем случае имеющиеся в Федеральном законе положения об указанных «видах» лизинга могут рассматриваться в качестве самостоятельных правил по отношению к общим положениям ГК об аренде (§ 1 гл. 34) и применяться лишь в случаях, когда они не противоречат указанным общим положениям либо когда сами общие положения (применительно к отдельным условиям аренды) допускают возможность установления федеральным законом иных правил правового регулирования.

Что же касается содержащихся в Федеральном законе «О лизинге» норм о финансовом лизинге, то они подлежат применению лишь в части, соответствующей положениям ГК, причем речь идет о положениях ГК как о финансовой аренде (лизинге), так и общих положениях об аренде, применяемых subsidiarily при отсутствии в ГК (§ 6 гл. 34) специальных правил о договоре лизинга. В данном случае должен действовать принцип правового регулирования гражданско-правовых отношений, закрепленный в п. 2 ст. 3 ГК: нормы гражданского права, содержащиеся в других федеральных законах, должны соответствовать ГК. Только так можно спасти правовое регулирование договора лизинга от юридического хаоса и неразберихи, которые сулит ему прямое и непосредственное применение всех положений Федерального закона «О лизинге». К этому добавим, что текст Федерального закона «О лизинге» страдает многочисленными недостатками, являющимися следствием крайне низкого уровня законодательной техники, а временами и просто правовой безграмотности. Иллюстрацией к сказанному могут служить положения о том, что: учредителями

лизинговых компаний могут быть юридические и физические лица, в том числе граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 2 ст. 5) (такое требование корпоративное законодательство предъявляет только к полным товарищам в полных и коммандитных товариществах, следовательно коммерческие организации иных организационно-правовых форм исключаются из числа лизинговых компаний); сублизинг - особый вид отношений, воз-

578

никающих в связи с переуступкой прав пользования предметом лизинга третьему лицу (п. 1 ст. 8) (здесь явно перепутали субаренду с перенаймом); одним из существенных условий договора лизинга является условие об объеме передаваемых прав собственности (п. 4 ст. 15) (?!); договор квалифицируется как договор лизинга, если он содержит указания на наличие инвестирования денежных средств в предмет лизинга и на наличие передачи предмета лизинга лизингополучателю (п. 1 ст. 16) (значит, если договор лизинга не содержит таких указаний, его следует признавать незаключенным?); лизингодатель может уступить третьему лицу полностью или частично свои интересы, вытекающие из договора лизинга (п. 1 ст. 18) (?!). Перечень подобных нелепых, с юридической точки зрения, положений можно было бы продолжить(1)

Федеральный закон «О лизинге» выделяет такую форму лизинга, как международный лизинг и включает в себя целый ряд положений, направленных на его регулирование. Основным признаком международного лизинга по данному Закону признается то, что лизингодатель или лизингополучатель является нерезидентом Российской Федерации. Порядок регулирования международного лизинга определяется следующим образом. Если лизингодателем является резидент Российской Федерации, т.е. предмет лизинга находится в собственности резидента Российской Федерации, договор международного лизинга регулируется Федеральным законом «О лизинге» и иным законодательством Российской Федерации. Если же лизингодателем является нерезидент Российской Федерации, т.е. предмет лизинга находится в собственности нерезидента Российской Федерации, договор международного лизинга все равно регулируется федеральными законами, но на этот раз - в области внешнеэкономической деятельности.

Между тем Российская Федерация, в соответствии с Федеральным законом «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге», является участником указанной Конвенции. Сфера действия Конвенции о международном финансовом лизинге определяется в зависимости от того, где находится место деятельности участников лизинговых отношений, а то обстоятельство, кто является собственником лизингового имущества, не имеет правового значения. Поэтому в тех случаях, когда лизингодатель, лизингополучатель и поставщик (продавец) имеют места своей деятельности на территории государств-участников Конвенции либо когда договор поставки (купли-продажи) и договор лизинга подчиняются праву одного из государств - участников Конвенции, отношения сторон должны регулироваться именно Конвенцией, а

1. Подробный анализ положений Федерального закона «О лизинге» будет приведен в следующих частях настоящей главы.

579

не внутренним законодательством (например, федеральными законами Российской Федерации).

Не следует забывать также, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации (к каковым бесспорно относится Оттавская конвенция о международном финансовом лизинге) в соответствии с Конституцией РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации. При этом, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора (ст. 7 ПС).

В связи с этим те положения о международном финансовом лизинге Федерального закона «О лизинге», которые не соответствуют Конвенции о международном финансовом лизинге, не подлежат применению. В качестве примера таковых могут быть приведены следующие положения.

В соответствии с п. 1 ст. 16 Федерального закона «О лизинге» при осуществлении международного финансового лизинга договор лизинга должен содержать ссылку на договор купли-продажи, в соответствии с которым передача предмета лизинга лизингополучателю должна производиться не позднее чем через шесть месяцев с момента пересечения предметом лизинга таможенной границы Российской Федерации, за исключением случая его транспортировки по территории Российской Федерации в течение срока, превышающего шесть месяцев. В то же время Конвенция о международном финансовом лизинге (ст. 1) предусматривает, что оборудование приобретает лизингодателем у поставщика в связи с лизинговым соглашением, которое с ведома поставщика заключено или должно быть заключено между лизингодателем и лизингополучателем, и не требует для признания сделки финансового лизинга заключенной наличия в ней каких-либо ссылок на предварительно заключенный договор купли-продажи (поставки).

Не подлежит применению также положение, предусмотренное п. 3 ст. 34 Федерального закона «О лизинге», согласно которому стороны по договору международного финансового лизинга имеют право предоставлять отсрочку лизинговых платежей на срок не более чем шесть месяцев с момента фактического ввода предмета лизинга в эксплуатацию. Оттавская конвенция не содержит каких-либо ограничений прав сторон по определению сроков внесения лизинговых платежей и их отсрочке и не предоставляет возможность государствам - участникам Конвенции устанавливать такого рода ограничения во внутреннем законодательстве. А в соответствии с п. 2 ст. 7 ГК международные договоры Российской Федерации применяются непосредственно, кроме случаев, когда из самого международного дого-

580

вора следует, что для его применения требуется издание внутривнутригосударственного акта.

Не было никакой нужды включать в текст Федерального закона «О лизинге» и положения о применимом праве при разрешении споров между участниками международных лизинговых сделок. Указанные положения дублируют коллизионные нормы Конвенции о международном финансовом лизинге (п. 3 ст. 7), каковые и будут подлежать применению в спорных ситуациях.

С учетом изложенного претензии Федерального закона «О лизинге» на регулирование договоров международного финансового лизинга представляются, по меньшей мере,

неоправданными.

Пожалуй, единственным положительной чертой Федерального закона «О лизинге» является наличие в нем некоторых публично-правовых норм, предусматривающих льготы для участников лизинговых отношений в области валютного, налогового и таможенного законодательства. Например, лизингодателю предоставлено право без лицензии Центрального банка РФ осуществлять международные операции, связанные с движением капитала, привлекать денежные средства от нерезидентов Российской Федерации в целях приобретения предмета лизинга, в том числе на срок более шести месяцев, но не превышающий срока действия договора лизинга. Ввоз на территорию Российской Федерации и вывоз с ее территории предмета лизинга в целях его использования по договору лизинга на срок более шести месяцев, а также оплата полной суммы договора лизинга за период, превышающий шесть месяцев, не считаются валютными операциями, связанными с движением капитала. Однако и в данном случае, с точки зрения эффективности применения указанных норм, было бы предпочтительней включить их соответственно в законодательство о валютном регулировании и валютном контроле, в налоговое и таможенное законодательство.

Если вернуться к гражданско-правовому регулированию лизинговых отношений, то необходимо подчеркнуть, что в настоящее время они урегулированы ГК, а также Федеральным законом «О лизинге» и Временным положением о лизинге, утвержденным постановлением Правительства РФ от 29 июня 1995 г. № 633, которые подлежат применению в части, не противоречащей ГК (§ 1,6 гл. 34).

5. ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ЛИЗИНГА

Признаки договора лизинга

Договор финансовой аренды (договор лизинга) - гражданско-правовой договор, в соответствии с которым арендодатель обязуется приобре-

581

сти в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК).

Договор лизинга рассматривается ГК в качестве отдельного вида договорных арендных обязательств. С другими видами аренды договор лизинга объединяет то, что имущество передается арендодателем арендатору во временное возмездное владение и пользование.

Вместе с тем договору лизинга присущи определенные характерные особенности, выделяющие его в отдельный вид договора аренды.

Во-первых, в качестве обязанного лица по договору лизинга, наряду с арендодателем и арендатором, выступает также продавец имущества, являющийся его собственником, не

участвующий в договоре лизинга в качестве его стороны.

Во-вторых, арендодатель, в отличие от общих положений об аренде, не является собственником или титульным владельцем имущества, которое подлежит передаче в аренду. Более того, на арендодателя возлагается обязанность приобрести в собственность это имущество, принадлежащее другому лицу (продавцу). Данная обязанность арендодателя охватывается содержанием обязательства, возникающего из договора лизинга. Приобретая имущество для арендатора, арендодатель должен уведомить продавца о том, что это имущество предназначено для передачи его в аренду.

В-третьих, активная роль, обычно не свойственная арендным отношениям, в обязательстве по лизингу принадлежит арендатору. Именно арендатор определяет продавца и указывает имущество, которое должно быть приобретено арендодателем для последующей передачи в аренду. Естественно, арендодатель освобождается от какой-либо ответственности за выбор предмета аренды и продавца. Исключение из этого правила могут составить лишь случаи, когда договором лизинга обязанности по определению продавца и выбору имущества возложены на арендодателя (ст. 665 ГК).

В-четвертых, специальным по сравнению с общими правилами об аренде является также изложенное в ГК в виде диспозитивной нормы положение о том, что передача арендованного по договору лизинга имущества арендатору производится не арендодателем, а продавцом этого имущества. Тем не менее ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение этой обязанности, если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, возлагается на арендодателя. В этом случае арендатор вправе потребовать от арендодателя расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 668 ГК). С момента передачи продавцом арендатору предусмотренного договором лизинга имущества к последнему переходит риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества.

582

Несколько иначе определяет понятие договора финансовой аренды (лизинга) и его признаки Федеральный закон «О лизинге». В его интерпретации данного понятия имеются три вида лизинга: финансовый лизинг, возвратный лизинг и оперативный лизинг. Нам уже приходилось отмечать, что так называемые возвратный лизинг и оперативный лизинг не обладают всеми необходимыми признаками договора лизинга, поскольку они, в частности, не включают в себя обязанности лизингодателя приобрести у продавца, определенного лизингополучателем, имущество в соответствии с указаниями лизингополучателя.

Что касается финансового лизинга, то это и есть договор лизинга (а не его отдельный вид), по которому лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество у определенного продавца и передать его лизингополучателю в качестве предмета лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и пользование, т.е. в аренду (п. 3 ст. 7 Федерального закона «О лизинге»).

К основным признакам договора лизинга, которые нашли отражение в ГК, Федеральный закон «О лизинге» добавляет еще два обязательных условия. Во-первых, срок, на который предмет лизинга передается лизингополучателю, должен быть соизмерим по продолжительности со сроком амортизации предмета лизинга или превышать его. Во-вторых, по истечении срока действия договора

лизинга или до его истечения, при условии выплаты лизингополучателем полной суммы, предусмотренной договором лизинга, предмет лизинга должен переходить в собственность лизингополучателя.

Следует заметить, что в этой части Федеральный закон «О лизинге» не соответствует ГК. Поэтому при наличии всех признаков лизинга, предусмотренных ГК, договор, который заключен на срок, несоизмеримый с периодом полной амортизации имущества, и не предусматривает приобретение данного имущества лизингополучателем, а напротив, предполагает его возврат лизингодателю по окончании срока аренды, должен все же квалифицироваться как договор лизинга. И названные положения Федерального закона «О лизинге» не могут служить этому препятствием.

Помимо видов лизинга Федеральный закон «О лизинге» выделяет также формы и типы лизинга (ст. 7). При этом к основным формам лизинга, согласно данному Закону, относятся внутренний лизинг и международный лизинг. Как отмечалось ранее, указанные формы лизинга не имеют серьезного правового значения, поскольку международный лизинг регулируется не внутренним законодательством, а Конвенцией о международном финансовом лизинге.

583

Критерием деления лизинга на основные типы является продолжительность срока его действия. По этому критерию в Федеральном законе «О лизинге» выделяются три основных типа лизинга: долгосрочный лизинг (осуществляемый в течение трех и более лет); среднесрочный лизинг (осуществляемый в течение от полутора до трех лет) и краткосрочный лизинг (на срок менее полутора лет). Возможно, подобная операция по дифференциации лизинга на указанные три типа и имеет какое-то практическое значение с точки зрения публичного права, но с позиции гражданско-правового регулирования она лишена какого-либо смысла, тем более что и сам Федеральный закон «О лизинге» не предусматривает каких-либо особенностей в регулировании лизинга в зависимости от срока его действия.

И наконец, Федеральным законом «О лизинге» (ст. 2) вводится понятие «лизинговая сделка», под которой разумеется совокупность договоров, необходимых для реализации договора лизинга между лизингодателем, лизингополучателем и продавцом (поставщиком) предмета лизинга. Вероятно, законодатель хотел подчеркнуть неразрывную связь договора лизинга и договора купли-продажи (поставки) лизингового имущества. Но сделал он это крайне неудачно, используя одну из основных гражданско-правовых категорий, имеющих совершенно определенные смысл и значение. Сделками, как известно, признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК); а всякая двух- или многосторонняя сделка есть договор (п. 1 ст. 154 ГК). Да и с практической точки зрения введение понятия «лизинговая сделка» представляется бессмысленным. Федеральный закон «О лизинге», как и в предыдущем случае, не содержит норм, адресованных к так называемой лизинговой сделке.

Обычно к основным элементам всякого гражданско-правового договора относятся: его субъекты, объекты, содержание (права и обязанности сторон), форма договора. Все эти элементы присущи, естественно, и договору лизинга.

Субъектами договора лизинга в соответствии с ГК признаются арендодатель и арендатор лизингового имущества (ст. 665); тем самым подчеркивается, что договор лизинга является одним из видов договора аренды. ГК не содержит каких-либо специальных требований, предъявляемых к субъектам договора лизинга, хотя из определения понятия этого договора (лизинговое имущество предоставляется арендатору в аренду для предпринимательских целей) можно сделать вывод, что арендатором должны вы-

584

ступать коммерческая организация или гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя.

Что касается арендодателя, то решать вопрос о том, должен ли он иметь статус коммерческой организации (юридические лица) или индивидуального предпринимателя (физические лица), ГК предоставил федеральному закону вместе с полномочиями по определению перечня видов предпринимательской деятельности, осуществление которой требует получения специального разрешения – лицензии (ст. 49 ГК). Поскольку Федеральный закон «О лизинге» предусмотрел, что лизинговая деятельность лизинговых компаний, а также граждан, осуществляющих лизинговую деятельность и зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, выполняется на основании разрешений (лицензий), полученных в установленном законодательством порядке (п. 2 ст. 6), то сегодня уже нет сомнений насчет того, что в роли лизингодателя в договоре лизинга могут выступать только коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели, имеющие лицензии на осуществление этого вида деятельности.

Федеральный закон «О лизинге» конкретизировал понятия субъектов лизинга (ст. 4). В соответствии с указанными Законом субъектами лизинга являются:

лизингодатель - физическое или юридическое лицо, которое за счет привлеченных или собственных денежных средств приобретает в ходе реализации лизинговой сделки в собственность имущество и предоставляет его в качестве предмета лизинга лизингополучателю за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на предмет лизинга;

лизингополучатель - физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором лизинга обязано принять предмет лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование в соответствии с договором лизинга;

продавец (поставщик) - физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором купли-продажи с лизингодателем продает лизингодателю в обусловленный срок производимое (закупаемое) им имущество, являющееся предметом лизинга. Продавец (поставщик) обязан передать предмет лизинга лизингодателю или лизингополучателю в соответствии с условиями договора купли-продажи.

Любой из субъектов лизинга может быть резидентом Российской Федерации, нерезидентом

Российской Федерации, а также субъектом предпринимательской деятельности с участием иностранного инвестора, осуществляющим свою деятельность в соответствии с законодательством.

585

Вместе с тем следует заметить, что говоря о продавце (поставщике) как субъекте лизинга, Федеральный закон «О лизинге» под понятием «лизинг» имеет в виду не договор финансовой аренды (лизинга), а «вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его на основании договора лизинга физическим или юридическим лицам за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях, обусловленных договором, с правом выкупа имущества лизингополучателем» (ст. 2 Федерального закона «О лизинге»).

Между тем договор финансовой аренды (лизинга) - это договор, заключаемый между арендодателем (лизингодателем) и арендатором (лизингополучателем). Продавец стороной в этом договоре не является, следовательно, он не может признаваться и субъектом договора лизинга.

В качестве основных лизингодателей Федеральный закон «О лизинге» (ст. 5) признает лизинговые компании (фирмы), под которыми понимаются коммерческие организации, в том числе и нерезиденты Российской Федерации, выполняющие в соответствии со своими учредительными документами функции лизингодателей и получившие в установленном законодательством порядке разрешения (лицензии) на осуществление лизинговой деятельности. Указанные лизинговые компании (фирмы) для осуществления лизинговой деятельности имеют право привлекать денежные средства иных юридических лиц.

Круг лизингодателей - юридических лиц не исчерпывается лизинговыми компаниями (фирмами), получившими специальное разрешение (лицензию) на осуществление лизинговой деятельности. Право на осуществление лизинговой деятельности может быть предоставлено федеральным законом отдельным категориям юридических лиц, действующих в форме коммерческих организаций, наделенных целевой правоспособностью.

Например, непосредственно в силу Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в редакции 1996г.)⁽¹⁾ кредитные организации вправе осуществлять лизинговые операции (подп. 6 абз. 2 ст. 5), и для этого им не требуется получения специальной лицензии на занятие такого рода деятельностью, достаточно иметь общую лицензию на осуществление банковских операций.

Объектами договора финансовой аренды (лизинга) могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, за исключением земельных участков и других природных объектов (ст. 666 ГК). Федеральный закон «О лизинге» конкретизирует данную норму ГК, устанавливая, что объектом лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия и другие имущественные комплек-

1. СЗ РФ. 1996. №6. Ст. 492.

586

сы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество, которое может использоваться для предпринимательской деятельности. Объектами лизинга не могут быть земельные участки и другие природные объекты, а также имущество, которое федеральными законами запрещено для свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения (ст. 3).

Следует лишь заметить, что имущественные права ни при каких условиях не могут быть самостоятельным объектом лизинга, как это предусматривалось Указом Президента РФ от 17 сентября 1994 г. № 1929 «О развитии финансового лизинга в инвестиционной деятельности», поскольку они не относятся к категории вещей. Вместе с тем при лизинге предприятий, имущественные права лизингодателя, связанные с указанным предприятием, передаются лизингодателю в составе соответствующего имущественного комплекса.

Содержание договора лизинга представляет собой совокупность прав и обязанностей сторон, вытекающих из этого договора. Своеобразие содержания договора лизинга в основном объясняется тем, что возникшие из него обязательства представляют собой сочетание, с одной стороны, прав и обязанностей арендатора и арендодателя, типичных для арендных отношений, а с другой - некоторых особых прав и обязанностей сторон, связанных с необходимостью заключения договора купли-продажи для приобретения арендодателем лизингового имущества с последующей передачей его арендатору. Следствием этого является возложение отдельных прав и обязанностей арендодателя, выступающего одновременно покупателем имущества по договору купли-продажи, как на арендатора по договору лизинга (права и обязанности покупателя), так и на продавца по договору купли-продажи (права и обязанности арендодателя).

Основная обязанность арендодателя (лизингодателя) состоит в том, что он должен приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного последнего продавца (поставщика) и предоставить это имущество арендатору (лизингополучателю) во временное владение и пользование.

Выполнение данной обязанности состоит в том, что лизингодатель должен заключить договор купли-продажи (поставки) лизингового имущества с продавцом (поставщиком) в соответствии с указаниями лизингополучателя. Указанный договор заключается в порядке, предусмотренном нормами ГК о купле-продаже. Вместе с тем определенные особенности имеются в выполнении данного договора. Вытекающие из такого договора обязанности по передаче товара продавец должен исполнить не перед покупателем по договору (лизингодателем), а перед лизингополучателем, не

587

являющимся стороной в этом договоре. Это не просто исполнение договора купли-продажи в пользу третьего лица (получателя).

Арендатор (лизингополучатель) имеет права и несет обязанности, предусмотренные законом для покупателя по договору купли-продажи (за арендодателя), кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной по договору купли-продажи. Роль арендодателя в обязательстве, возникшем из договора купли-продажи, где он являлся покупателем, помимо обязанности оплатить приобретенное у продавца имущество, сводится к тому, что без его согласия арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи и что ему предоставляется (наряду

с арендатором) статус солидарного кредитора по отношению к продавцу. Именно арендатор (лизингополучатель) наделен правом предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося объектом договора лизинга, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом (поставщиком) и арендодателем (лизингодателем), в частности, в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом (поставщиком). Данное обстоятельство, конечно же, не безразлично для последнего. Поэтому ГК предусматривает, что арендодатель (лизингодатель), приобретая имущество для арендатора (лизингополучателя), должен уведомить продавца (поставщика) о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду (лизинг) определенному лицу (ст. 667).

В отличие от общего правила о купле-продаже, согласно которому, если иное не предусмотрено указанным договором, риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю (п. 1 ст. 459 ГК), в лизинговых отношениях риск случайной гибели или случайной порчи лизингового имущества переходит непосредственно к лизингополучателю в момент передачи ему этого имущества, если иное не предусмотрено договором лизинга (ст. 669 ГК).

Некоторыми особенностями отличаются и правила определения места исполнения обязанности продавца по передаче товара. По общему правилу, регулиющему договор купли-продажи, обязанность продавца по передаче товара считается исполненной не только в момент вручения товара покупателю (для этого договором должна быть предусмотрена обязанность продавца по доставке товара в место нахождения покупателя), исполнение данной обязанности возможно путем предоставления товара в распоряжение покупателя в месте нахождения этого товара либо путем сдачи товара перевозчику или органу связи для доставки покупателю. В последних случаях

588

местом исполнения обязательства признаются соответственно место нахождения товара или место сдачи товара перевозчику или органу связи (ст. 458 ГК). В лизинговых отношениях проданное имущество передается продавцом (поставщиком) непосредственно лизингополучателю в месте нахождения последнего. Если же стороны имеют в виду иное место исполнения продавцом (поставщиком) обязательства по передаче имущества, это должно быть специально предусмотрено договором лизинга (ст. 668 ГК).

Невыполнение продавцом (поставщиком) обязанности по передаче проданного лизингодателю имущества влечет для него негативные последствия, предусмотренные нормами ГК о купле-продаже (ст. 463 ГК), с той лишь разницей, что соответствующие требования должны предъявляться не покупателем по договору купли-продажи (лизингодателем), а непосредственно арендатором этого имущества (лизингополучателем). Кроме того, требование о расторжении договора купли-продажи с продавцом не может быть предъявлено лизингополучателем без согласия лизингодателя (п. 1 ст. 670).

Что же касается лизингодателя, то он не несет ответственности перед лизингополучателем за неисполнение или ненадлежащее исполнение продавцом своих обязательств, вытекающих из договора купли-продажи лизингового имущества. Исключения составляют лишь случаи, когда в

соответствии с договором лизинга ответственность за выбор продавца возложена на лизингодателя. При таких условиях лизингополучатель наделяется правом предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно к продавцу, так и к лизингодателю, которые несут перед лизингополучателем солидарную ответственность (п. 2 ст. 670 ГК).

Определенным своеобразием отличается и право собственности на лизинговое имущество, приобретаемое лизингодателем по договору купли-продажи. Получая это имущество в собственность, лизингодатель, тем не менее, не обладает такими традиционными правомочиями собственника, как право владения и право пользования собственным имуществом. Да и право распоряжения этим имуществом ограничено одной-единственной возможностью: лизингодатель должен передать его в аренду лизингополучателю. По существу, уже в момент приобретения лизингодателем права собственности на имущество оно обременено арендными правами лизингополучателя.

Для выполнения своей основной обязанности по договору лизинга: приобретения лизингового имущества у определенного продавца (поставщика) в собственность и передачи его в аренду лизингополучателю, - лизингодатель, не располагающий свободными денежными средствами, должен вступить в договорные отношения с третьими лицами для получения

589

заемных средств и обеспечения исполнения заемных обязательств. В связи с этим Федеральный закон «О лизинге» содержит положение о том, что «договором лизинга обязательства сторон, которые исполняются сторонами других договоров, образуются путем заключения с другими субъектами лизинга обязательных и сопутствующих договоров. К обязательным договорам относится договор купли-продажи. К сопутствующим договорам относятся договор о привлечении денежных средств, договор залога, договор гарантии, договор поручительства и другие» (п. 3 ст. 15). Не говоря уже об уровне законодательной техники, результатом которого стало данное законоположение, подчеркнем лишь, что оно лишено какого-либо практического смысла: ни ГК, ни Федеральный закон «О лизинге» не содержат каких-либо положений, регулирующих так называемые сопутствующие договоры или влияющих на их условия. Такие договоры заключаются лизингодателем самостоятельно в порядке, установленном законодательством применительно к соответствующим договорам, и регламентируются правилами об этих договорах.

Основные обязанности лизингополучателя заключаются в том, что он должен принять лизинговое имущество у продавца, использовать его по назначению, определенному договором лизинга, обеспечить его сохранность и надлежащее техническое состояние, своевременно вносить лизингодателю лизинговые платежи, а по окончании срока лизинга возвратить лизинговое имущество лизингодателю либо приобрести его в собственность (если это предусмотрено договором).

Выполнение обязанности по принятию лизингового имущества от лизингодателя предполагает: во-первых, совершение со стороны лизингополучателя всех действий, которые в соответствии с обычно, предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи продавцом и получения соответствующего имущества с учетом того, что лизингополучатель несет обязанности, предусмотренные ГК для покупателя по договору купли-продажи; во-вторых, проверку лизингополучателем качества и комплектности указанного имущества в целях выявления его недостатков (в том числе скрытых) и иных несоответствий условиям договора

купли-продажи, а при выявлении таковых – извещением продавца о нарушениях договора; в-третьих, принятие лизингополучателем мер к своевременному оформлению приема-передачи лизингового имущества, если такое оформление требуется в соответствии с законодательством (например, если объектом лизинга является здание, сооружение, иное недвижимое имущество или предприятие, их передача удостоверяется передаточным актом, который подписывается обеими сторонами).

Лизингополучатель обязан пользоваться лизинговым имуществом в соответствии с условиями договора лизинга, а если такие условия в догово-

590

ре не определены - в соответствии с назначением имущества. В процессе использования имущества лизингополучатель должен поддерживать его в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором лизинга (п. 1 ст. 615, п. 2 ст. 616 ГК).

Договором лизинга отдельные обязанности по обслуживанию лизингового имущества и обеспечению его надлежащей эксплуатации могут быть возложены на лизингодателя. В частности, Федеральным законом «О лизинге» (п. 4 ст. 7) предусмотрено, что лизинговая сделка может включать в себя условия об оказании лизингодателем следующих дополнительных услуг: приобретение у третьих лиц прав на интеллектуальную собственность («ноу-хау», лицензионных прав, прав на товарные знаки, марки, программное обеспечение и других); приобретение у третьих лиц товарно-материальных ценностей, необходимых в период проведения монтажных (шефмонтажных) и пусконаладочных работ; осуществление монтажных (шефмонтажных) и пусконаладочных работ в отношении предмета лизинга, обучение персонала; послегарантийное обслуживание и ремонт предмета лизинга, в том числе текущий, средний и капитальный ремонт; подготовка производственных площадей и коммуникаций, услуги по проведению работ, связанных с установкой (монтажом) предмета лизинга; другие работы и услуги, без оказания которых невозможно использовать предмет лизинга. Перечень, объем и стоимость дополнительных услуг должны быть указаны в договоре лизинга.

При наличии письменного согласия лизингодателя лизингополучатель может передать лизинговое имущество третьему лицу в субаренду. Нормы о финансовой аренде (лизинге), содержащиеся в ГК (§ 6 гл. 34), не включают в себя каких-либо специальных правил, регулирующих отношения, связанные с сублизингом, поскольку имелось в виду применение к указанным отношениям общих положений об аренде, и в частности норм, регламентирующих договор субаренды (п. 2 ст. 615, ст. 618 ГК).

В Федеральном законе «О лизинге» (ст. 8) была предпринята попытка специального регулирования правоотношений, касающихся сублизинга. Прямо скажем, эта попытка законодателю не удалась. Из четырех норм, претендующих на роль специальных правил, регламентирующих сублизинг, лишь одна соответствует ГК и не вызывает претензий, а именно: «при передаче предмета лизинга в сублизинг обязательным является согласие лизингодателя в письменной форме». Что касается остальных трех норм, то они вызывают большие сомнения.

Во-первых, это положение о том, что «сублизинг - особый вид отношений, возникающих в связи с переуступкой прав пользования предметом

591

лизинга третьему лицу, что оформляется договором лизинга» (п. 1 ст. 8). Здесь явно игнорируются различия между договором сублизинга и сделкой по уступке прав лизингополучателя, вытекающие из договора лизинга. А такие различия очевидны. Договор сублизинга означает, что лизингополучатель, получив имущество от продавца на основании договора лизинга, в свою очередь с согласия лизингодателя передает его в аренду (субаренду) третьему лицу (субарендатору), оставаясь при этом обязанной перед лизингодателем стороной в обязательстве, вытекающем из договора лизинга. Таким образом, субъектный состав договора лизинга остается неизменным. Лизингодатель не имеет никаких правоотношений с субарендатором. Иное дело - уступка прав лизингополучателя по договору лизинга третьему лицу. В соответствии со ст. 384 ГК при уступке прав кредитора (цессии) право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода прав, что ведет к замене первоначального кредитора (цедента) на нового кредитора (цессионария) в соответствующем обязательстве. Применительно к договору лизинга уступка лизингополучателем своих прав пользования лизинговым имуществом третьему лицу (новому лизингополучателю) без заключения с ним договора субаренды возможна лишь до исполнения продавцом своей обязанности по договору купли-продажи по передаче указанного имущества лизингополучателю. При этом лизингополучатель должен также оформить отношения, связанные с переводом долга по договору лизинга на нового лизингополучателя с согласия лизингодателя, а последний - достигнуть соглашения с продавцом об изменении условия договора купли-продажи о лизингополучателе.

Кроме того, употребление понятия «сублизинг» применительно к отношениям, возникающим между лизингополучателем и третьим лицом, которому лизинговое имущество передается во временное владение и пользование, представляется неправильным. К этим отношениям должны применяться общие положения об аренде, и они могут именоваться лишь как «субаренда». В самом деле, термин «сублизинг» предполагает, что лизингополучатель, передавая имущество во временное владение и пользование третьему лицу, сам выступает в роли лизингодателя. Однако это невозможно, поскольку на нем не лежит обязанности приобрести лизинговое имущество у определенного продавца в соответствии с указаниями данного третьего лица (нового лизингополучателя). Поэтому речь идет об обычной субаренде,

Во-вторых, Федеральный закон «О лизинге» применительно к сублизингу содержит правило о том, что «при сублизинге лицо, осуществляющее сублизинг, принимает предмет лизинга у лизингодателя по договору лизин-

592

га и передает его во временное пользование лизингополучателю по договору сублизинга» (п. 2 ст. 8). Данное правило предполагает, что во всех случаях, связанных с сублизингом, договор сублизинга должен быть заключен непременно до исполнения продавцом(1) по договору купли-продажи своей обязанности перед лизингополучателем по передаче последнему лизингового имущества. Наверное, теоретически такая схема договорных связей по лизингу, когда лизингополучатель заключает договор лизинга (с ведома лизингодателя) с единственной целью передать лизинговое имущество в субаренду,

возможна, но она далеко не оптимальна. Почему, спрашивается, в этом случае лизингодателю не заключить договор лизинга непосредственно с третьим лицом (субарендатором) в качестве лизингополучателя? Кроме того, при таких условиях для решения тех же задач оптимальной является уступка прав лизингополучателем третьему лицу с одновременным переводом на него долга по договору лизинга. Во всяком случае это позволило бы избежать ничем не оправданных расходов на передачу лизингового имущества сначала от продавца лизингодателю, а затем от последнего третьему лицу (субарендатору).

И наконец, третье правило, касающееся сублизинга, гласит: «Переуступка лизингополучателем третьему лицу своих обязательств по выплате лизинговых платежей третьему лицу не допускается» (п. 3 ст. 8 Федерального закона «О лизинге»). Данная норма вызывает целый ряд замечаний. Прежде всего, коль скоро передача арендованного имущества в субаренду не изменяет ни субъектный состав, ни содержание обязательства, вытекающего из основного договора аренды, то вполне естественно, что все обязанности по этому договору, в том числе и обязанность арендатора по уплате арендных платежей, продолжают нести его стороны. Затем, непонятно, как можно переуступить кому-либо свою обязанность? Ведь в данном случае речь идет именно об обязанности лизингополучателя перед лизингодателем по выплате лизинговых платежей! Видимо, имелось в виду установить запрет в отношении возложения лизингополучателем исполнения своего обязательства по внесению арендных платежей на третье лицо (ст. 313 ГК) либо перевода на последнего долга по обязательству, вытекающему из договора лизинга, в части выплаты лизинговых платежей (ст. 391 ГК). Но в таком случае непонятна цель подобного запрета: с точки зрения имущественного оборота возможность возложения исполнения денежного обязательства на третье лицо либо перевода на него долга по де-

1. Именно продавцом, а не лизингодателем, который в лизинговых отношениях не получает имущество во владение и пользование, а его права покупателя по договору купли-продажи принадлежат лизингополучателю.

593

нежному обязательству значительно облегчает расчеты между участниками договорных отношений.

Представляется, что анализ содержащихся в Федеральном законе «О лизинге» положений о сублизинге подтверждает ранее сделанный вывод о крайне низком правовом уровне этого закона.

Что касается отношений, связанных с субарендой лизингового имущества, то они, как отмечалось, подлежат регулированию общими положениями об аренде, предусмотренными в § 1 ГК (п. 2 ст. 615, ст. 618). В связи с этим при субаренде лизингового имущества должны соблюдаться следующие основные правила.

Лизингополучатель может сдавать лизинговое имущество в субаренду лишь при наличии письменного согласия лизингодателя. При этом договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора лизинга. Отношения, вытекающие из договора субаренды, регулируются нормами о договоре аренды, а не специальными правилами о договоре лизинга. Недействительность договора лизинга влечет за собой и недействительность договора субаренды.

Досрочное прекращение договора лизинга влечет прекращение и заключенного в соответствии с ним договора субаренды. Вместе с тем в этом случае субарендатор имеет право на заключение с лизингодателем договора аренды на лизинговое имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора субаренды.

В процессе пользования лизинговым имуществом, в соответствии с общими положениями, содержащимися в ГК (п. 2 ст. 615), лизингополучатель, при условии наличия на то согласия лизингодателя, вправе не только сдавать лизинговое имущество в субаренду и передавать свои права по договору лизинга другому лицу (перенаем), но и предоставлять указанное имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права, вытекающие из договора лизинга, в залог или вносить их в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ либо паевого взноса в производственный кооператив.

Федеральный закон «О лизинге» (ст. 14) включает в себя нормы, регламентирующие порядок использования объекта лизинга в качестве залога, нормы довольно странные по своему содержанию. Так, согласно одной из этих норм «лизингополучатель может передать в залог предмет лизинга только с разрешения лизингодателя в письменной форме. Залог должен быть оформлен отдельным договором между лизингополучателем и его кредитором» (п. 1 ст. 14). Больше всего в этой норме удивляет то, что лизингополучатель наделяется правом передать в залог (с согласия лизинго-

594

дателя, разумеется) не свои арендные права, как это предусмотрено ГК, а непосредственно лизинговое имущество. Ведь в случае реализации кредитором лизингополучателя (залогодержателем) своего залогового права, т.е. обращения взыскания на заложенное имущество, право собственности на это имущество перейдет к лицу, которое будет признано его приобретателем по результатам открытых торгов, а лизингодатель утратит право собственности на переданное в лизинг имущество.

Еще более удивительным представляется положение о порядке передачи имущества в залог другим участником лизингового договора - лизингодателем. А именно: «Лизингодатель может использовать свои права в отношении предмета лизинга в качестве залога третьему лицу, как участнику лизинговой сделки, так и неучастнику лизинговой сделки. При этом риск изъятия залога в пользу третьего лица рассматривается как бесспорное нарушение условий договора лизинга со стороны лизингодателя» (п. 2 ст. 14) (?!).

Лизингодатель на период действия договора лизинга остается собственником лизингового имущества и поэтому может передать в залог именно лизинговое имущество (как вещь), а не права в отношении этого имущества. Кроме того, передача имущества в залог непременно означает возможность обращения на него взыскания кредитором-залогодержателем, но при этом никакого «риска изъятия» этого имущества у лизингополучателя нет, поскольку при лизинге передается в залог имущество, обремененное правами лизингополучателя, а в соответствии с п. 1 ст. 617 ГК переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу (что и произойдет в нашем случае при обращении взыскания на заложенное лизинговое имущество) не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Иными словами, в случае обращения взыскания на объект лизинга в порядке реализации залогового права на месте лизингодателя в договоре лизинга

(который, конечно же, сохранит свое действие) окажется новое лицо, купившее лизинговое имущество. И потом, как можно, не ограничивая права лизингодателя, как собственника лизингового имущества, по распоряжению этим имуществом путем его передачи в залог, а, напротив, подтверждая указанные права, объявлять передачу лизингодателем соответствующего имущества в залог «бесспорным нарушением» условий договора лизинга, что должно повлечь за собой применение ответственности?

Следующая, из числа основных, обязанность лизингополучателя - своевременно выплачивать лизингодателю арендную плату- лизинговые платежи. ГК (§ 6 гл. 34), как и в предыдущем случае, не содержит каких-либо специальных правил о размере арендной платы (общей суммы) и конкретных лизинговых платежей, порядке, условиях и сроках их внесения,

595

полагаясь на то, что, если такие условия не включены сторонами в договор лизинга, они будут урегулированы общими положениями об аренде, касающимися арендной платы (ст. 614 ГК).

Однако такие специальные правила как в отношении размера общей суммы лизинговых платежей, так и принципов его определения были включены в Федеральный закон «О лизинге» (ст. 27-30). Указанный Закон исходит из того, что лизинг по своему экономическому содержанию относится к прямым инвестициям, поэтому общая сумма лизинговых платежей должна определяться с расчетом на то, чтобы лизингодатель мог полностью возместить свои инвестиционные затраты и плюс к этому получить определенное вознаграждение.

Под инвестиционными затратами (издержками) в Федеральном законе понимаются расходы и затраты (издержки) лизингодателя, связанные с приобретением и использованием предмета лизинга лизингополучателем, в том числе: стоимость предмета лизинга; налог на имущество; расходы на транспортировку и установку, включая монтаж и шефмонтаж, если иное не предусмотрено договором лизинга; расходы на обучение персонала лизингополучателя работе, связанной с предметом лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга; расходы на таможенное оформление и оплату таможенных сборов, тарифов и пошлин, связанных с предметом лизинга; расходы на хранение предмета лизинга до момента ввода его в эксплуатацию, если иное не предусмотрено договором лизинга; расходы на охрану предмета лизинга во время транспортировки и его страхование, если иное не предусмотрено договором лизинга; страхование от всех видов риска, если иное не предусмотрено договором лизинга; расходы на выплату процентов за пользование привлеченными средствами и отсрочки платежей, предоставленные продавцом (поставщиком); плата за предоставление лизингодателю гарантий и поручительств, подтверждение расчетно-платежных документов третьими лицами в связи с предметом лизинга; расходы на содержание и обслуживание предмета лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга; расходы на регистрацию предмета лизинга, а также расходы, связанные с приобретением и передачей предмета лизинга; расходы на создание резервов в целях капитального ремонта предмета лизинга; комиссионный сбор торгового агента; расходы на передачу предмета лизинга; расходы на оказание возникающих в ходе реализации комплексного лизинга дополнительных услуг; иные расходы, без осуществления которых невозможно нормальное использование предмета лизинга.

Под вознаграждением лизингодателя в Федеральном законе «О лизинге» понимается денежная

сумма, предусмотренная договором лизинга сверх возмещения инвестиционных затрат (издержек), которая подлежит выплате

596

лизингодателю в составе лизинговых платежей. Вознаграждение должно включать в себя оплату услуг лизингодателя, а также определенный процент за использование лизингополучателем средств лизингодателя (ст. 30).

Названные положения не похожи на нормы права, а скорее напоминают методику расчета общей суммы лизинга и конкретных лизинговых платежей, своего рода «шпаргалку», которая может быть использована лизингодателем при составлении проекта договора лизинга. Возможно, это имеет какое-то экономическое значение, в особенности для начинающих лизинговых компаний. Но и в этом случае курс «кликбеза» для новых участников лизингового бизнеса вовсе не обязательно оформлять в виде норм федерального закона.

С юридической же точки зрения важно подчеркнуть, что как общая сумма лизингового договора, так и конкретный размер лизинговых платежей, а также способ их выплаты и их периодичность определяются в договоре лизинга по соглашению сторон. Если лизингодатель и лизингополучатель договорились о расчетах по лизинговым платежам в натуральной форме, т.е. продукцией, производимой с помощью объекта лизинга, цена на такую продукцию также определяется по соглашению сторон. Таким образом, договор лизинга не относится к числу договоров, по которым применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами, поэтому в этой части действует принцип свободы договора.

Имеет смысл отметить также некоторые положения Федерального закона «О лизинге», которые имеют немалое практическое значение во взаимоотношениях между участниками лизингового договора и налоговыми органами. Во-первых, лизинговые платежи должны относиться лизингополучателем на себестоимость продукции (работ, услуг), производимой с использованием объекта лизинга, или на расходы, связанные с основной деятельностью (п. 6 ст. 28). Следовательно, указанные суммы не включаются в налогооблагаемую базу лизингополучателя для начисления налога на прибыль. Во-вторых, стороны договора лизинга имеют право по взаимному соглашению применять ускоренную амортизацию предмета лизинга. Амортизационные отчисления производит балансодержатель предмета лизинга. При применении ускоренной амортизации используется равномерный (линейный) метод ее начисления, при котором утвержденная в установленном порядке норма амортизационных отчислений увеличивается на коэффициент ускорения в размере не выше 3 (ст. 31). В-третьих, доходом лизингодателя по договору лизинга является его вознаграждение, а прибылью - разница между доходами лизингодателя и его расходами на осуществление основной деятельности лизингодателя (ст. 32).

597

Однако вернемся к гражданско-правовым аспектам лизинга. Еще одна, из числа основных, обязанность лизингополучателя заключается в том, что по окончании срока лизинга он должен

возвратить лизинговое имущество лизингодателю в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Нарушение этой обязанности дает право лизингодателю потребовать внесения лизинговых платежей за все время просрочки, а в тех случаях, когда указанные платежи не покрывают лизингодателю убытков, он может также потребовать их возмещения (ст. 622 ГК).

Необходимо отметить, что в ГК (§ 6 гл. 34) отсутствуют какие-либо правила, регулирующие особенности ответственности сторон по договору лизинга за нарушение его условий или иные особые последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами обязательств, вытекающих из договора лизинга. Поэтому при нарушении договора лизинга стороны должны руководствоваться общими положениями об аренде (§ 1 гл. 34), а также иными нормами ГК о последствиях неисполнения либо ненадлежащего исполнения всякого гражданско-правового обязательства (в частности гл. 25 ГК).

Федеральный закон «О лизинге» предусмотрел последствия особого рода на случай нарушения условий договора лизинга со стороны лизингополучателя. В соответствии со ст. 13 этого Закона лизингодатель наделен правом беспорного взыскания денежных сумм и беспорного изъятия предмета лизинга в следующих случаях: если условия пользования предметом лизинга лизингополучателем не соответствуют условиям договора лизинга или назначению предмета лизинга; если лизингополучатель сдает лизинговое имущество в сублизинг без согласия лизингодателя; если лизингополучатель не поддерживает предмет лизинга в исправном состоянии, что ухудшает его потребительские качества; если лизингополучатель более двух раз подряд по истечении установленного договором лизинга срока платежа не вносит плату за пользование предметом лизинга.

Далее в Федеральном законе «О лизинге» (пп. 2-5 ст. 13) следует ряд примечательных норм, юридический смысл которых не поддается никакому объяснению. Приведем здесь эти нормы.

1. Лизингодатель имеет право беспорного взыскания денежных сумм и беспорного изъятия предмета лизинга в обусловленных случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, и в случаях, предусмотренных договором лизинга.

2. Обусловленный случай - наступление такого обстоятельства или события, которые договором лизинга определены как беспорные и очевидные нарушения лизингополучателем своих обязательств, установленных

598

договором лизинга, или как беспорная и очевидная причина прекращения договора лизинга.

3. Обусловленный случай влечет за собой действительное прекращение прав лизингополучателя на владение и пользование предметом лизинга, и при этом лизингодатель имеет право в беспорном порядке изъять предмет лизинга в порядке, установленном договором лизинга, или взыскать денежную сумму.

4. Исполнение лизингополучателем обязательств в беспорном порядке не лишает его права на обращение в суд после исполнения обязательств в целях удовлетворения имущественных интересов.

Итак, в силу указанных норм в случае нарушения лизингополучателем условий договора лизинга (надо понимать, любых нарушений, а не только существенных, - главное, чтобы эти нарушения были квалифицированы как «бесспорные и очевидные») лизингодатель наделяется двумя дополнительными правомочиями: правом бесспорного взыскания денежных сумм и правом бесспорного изъятия предмета лизинга.

Что касается бесспорного взыскания с лизингополучателя денежных сумм, например задолженности по лизинговым платежам, это означает, что лизингодатель выставляет на инкассо платежные документы для списания со счета лизингополучателя денежных средств без согласия последнего. Такая ситуация в принципе возможна: в соответствии с п. 2 ст. 854 ГК без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете в банке, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом. Но как должен поступить банк, обслуживающий лизингополучателя? Ведь проверка наличия основания для бесспорного списания денежных средств потребует от банка установить, имел ли место так называемый обусловленный случай, как это предусмотрено Федеральным законом «О лизинге», т.е. некие «обстоятельства или события, которые договором лизинга определены как бесспорные и очевидные нарушения лизингополучателем своих обязательств, установленных договором лизинга, или как бесспорная и очевидная причина прекращения договора лизинга». Кстати говоря, события ни при каких условиях не могут быть квалифицированы как нарушения обязательств⁽¹⁾ При этом необходимо учитывать, что необоснованное списание денежных средств со счета клиента влечет для банка ответственность перед последним, в том числе и в виде законной неустойки (ст. 856 ГК).

1. Как известно, под событиями в гражданском праве понимаются явления реальной действительности, которые происходят независимо от воли человека, – землетрясение, наводнение, смерть и т.п. (см., напр.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 327).

599

Но еще большие возражения вызывают положение Федерального закона «О лизинге», наделяющее лизингодателя в тех самых «обусловленных случаях» правом бесспорного изъятия предмета лизинга. Причем непонятно, что имеет в виду законодатель, когда говорит о так называемом обусловленном случае, противопоставляя бесспорные и очевидные нарушения лизингополучателем своих обязательств, с одной стороны, и очевидные причины прекращения договора, - с другой. Выходит, что лизингодатель при так называемом обусловленном случае может изъять у лизингополучателя предмет лизинга, не прекращая самого договора лизинга. Что в этой ситуации произойдет с обязательствами сторон? Будет ли это означать, что лизингополучатель обязан выплачивать лизингодателю лизинговые платежи и после изъятия последним лизингового имущества?

Необходимо обратить внимание и на норму Федерального закона «О лизинге», предусматривающую, что «лизингодатель имеет право в бесспорном порядке изъять предмет лизинга в порядке, установленном договором лизинга» (п. 4 ст. 13). Но если порядок изъятия лизингового имущества лизингодателем устанавливается договором, то речь должна идти об обязательстве

лизингополучателя вернуть имущество лизингодателю как санкции за нарушение договора, а не о бесспорном изъятии имущества.

И наконец, с чисто житейских позиций совершенно непонятно, каким образом лизингодателем может быть реализовано право на бесспорное изъятие предмета лизинга, например предприятия, здания или смонтированного и работающего оборудования.

Выполнение названных положений Федерального закона «О лизинге» может привести к серьезным конфликтам в сфере лизингового бизнеса и многочисленным судебным спорам. Остается надеяться, что лизинговые фирмы и другие участники рынка лизинговых услуг проявят разумность и не будут в своей повседневной практике применять внесудебные средства защиты.

Существенные условия и форма договора лизинга

К существенным условиям договора лизинга (как и всякого гражданско-правового договора) относятся условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК).

Учитывая, что договор лизинга считается заключенным лишь в том случае, когда между сторонами – лизингодателем и лизингополучателем достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, пред-

600

ставляется необходимым подробно рассмотреть вопрос о существенных условиях договора лизинга.

Особенностью предмета договора лизинга является то, что он включает в себя помимо объекта лизинга (лизинговое имущество) еще два рода действий обязанных сторон: во-первых, традиционные действия арендатора по принятию имущества в аренду, обеспечению его сохранности и использования по назначению, выплате платежей и возврату имущества по окончании срока лизинга (либо приобретению его в собственность); во-вторых, действия лизингодателя по заключению договора купли-продажи (поставки) лизингового имущества с продавцом (поставщиком) в соответствии с указаниями лизингополучателя. Таким образом, наряду с обычными для всякого договора аренды существенными условиями, позволяющими определить предмет договора аренды, договор лизинга должен включать условие о продавце (поставщике) лизингового имущества.

К числу условий, которые названы в законодательстве как существенные или необходимые для договора лизинга, относятся все те условия, которые названы в качестве таковых общими положениями об аренде (§ 1 гл. 34 ГК) и содержащимися в ГК специальными правилами о договоре лизинга (§ 6 гл. 34).

Некоторые положения о существенных условиях договора лизинга имеются в Федеральном законе «О лизинге». Согласно п. 4 ст. 15 данного Закона договор лизинга должен содержать следующие существенные положения: точное описание предмета лизинга; объем передаваемых прав

собственности; наименование места и указание порядка передачи предмета лизинга; указание срока действия договора лизинга; порядок балансового учета предмета лизинга; порядок содержания и ремонта предмета лизинга; перечень дополнительных услуг, предоставленных лизингодателем на основании договора комплексного лизинга; указание общей суммы договора лизинга и размера вознаграждения лизингодателя; порядок расчетов (график платежей); определение обязанности лизингодателя или лизингополучателя застраховать предмет лизинга от связанных с договором лизинга рисков, если иное не предусмотрено договором.

Кроме того, Федеральным законом «О лизинге» также предусмотрено, что в договоре лизинга в обязательном порядке должны быть оговорены обстоятельства, которые считаются бесспорным и очевидным нарушением обязательств и которые ведут к прекращению действия договора лизинга и имущественному расчету, а также процедура изъятия (возврата) предмета лизинга (п. 7 ст. 15).

Видимо, при формулировании названных положений о существенных условиях договора лизинга не принимались во внимание возможные по-

601

следствия их применения. Ведь вопрос о признании договора незаключенным в связи с отсутствием в нем какого-либо из существенных условий в реальной жизни поднимается обычно недобросовестной стороной договора в ответ на вполне обоснованные попытки добросовестной стороны заставить контрагента исполнять свои обязательства должным образом либо применить к нему установленные меры ответственности. В связи с этим всякое неоправданное расширение круга существенных условий, включение в него второстепенных условий (например о перечне дополнительных услуг и т.п.) ухудшает положение стороны, добросовестно исполняющей свои обязанности по договору, и не способствует стабильности договорных связей.

Отдельные положения из числа тех, которые названы Федеральным законом «О лизинге» существенными, нуждаются в дополнительном комментарии. Прежде всего, необходимо отметить, что такое существенное условие, как «объем передаваемых прав собственности» (видимо, от лизингодателя к лизингополучателю), противоречит не только ГК, но и иным нормам, содержащимся в самом Федеральном законе «О лизинге», например ст. 11, согласно которой предмет лизинга, переданный во временное владение и пользование лизингополучателю, является собственностью лизингодателя. Поэтому, напротив, включение в договор лизинга условия об объеме передаваемых лизингополучателю прав собственности на лизинговое имущество противоречит закону, а само такое условие является ничтожным.

В отношении двух других существенных условий: о наименовании места и определении порядка передачи предмета лизинга, а также о порядке содержания и ремонта лизингового имущества - имеются диспозитивные нормы как в ГК, так и в Федеральном законе «О лизинге». Речь идет о п. 1 ст. 668 ГК, согласно которой, если иное не предусмотрено договором лизинга, имущество, являющееся предметом этого договора, передается продавцом непосредственно арендатору (лизингополучателю) в месте нахождения последнего. Порядок передачи имущества лизингополучателю определяется нормами о купле-продаже товаров (ст. 456-466 ГК). Содержание и ремонт имущества регулируются диспозитивными правилами ГК, являющимися частью общих положений об аренде (ст. 616 ГК). В силу этих правил обязанности по содержанию и текущему

ремонту имущества возложены на арендатора (лизингополучателя), а его капитальный ремонт должен производить арендодатель (лизингодатель). Ряд диспозитивных норм, регулирующих порядок содержания и ремонта лизингового имущества, предусмотрен и Федеральным законом «О лизинге». В соответствии с пп. 3-5 ст. 13 данного Закона гарантийное обслуживание предмета лизинга может осуществляться продавцом (поставщиком), если это предусмотрено договором купли-продажи. Лизингополучатель за свой счет осуществляет тех-

602

ническое обслуживание предмета лизинга, его средний и текущий ремонт, если иное не предусмотрено договором лизинга. Капитальный ремонт лизингового имущества осуществляется лизингодателем, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Наличие названных диспозитивных норм делает необязательным включение в договор соответствующих условий. Как известно, в случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней; при отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой (п. 4 ст. 421 ГК).

Не повлечет признания договора лизинга незаключенным отсутствие в его тексте еще двух условий, названных Федеральным законом «О лизинге» существенными: о дополнительных услугах, предоставляемых лизингодателем, и об определении обязанности лизингодателя или лизингополучателя застраховать предмет лизинга от связанных с договором лизинга рисков. Дело в том, что сам Федеральный закон «О лизинге» говорит об этих условиях как о необязательных (факультативных). Например, в ст. 21 Закона, посвященной вопросам страхования лизингового имущества и предпринимательских рисков, связанных с договором лизинга, говорится о том, что предмет лизинга может быть застрахован от рисков утраты (гибели), недостачи или повреждения с момента поставки имущества продавцом (поставщиком) и до момента окончания срока действия договора лизинга, если иное не предусмотрено договором; страхование предпринимательских (финансовых) рисков осуществляется по соглашению сторон договора лизинга и не обязательно. Такой же подход законодателя отмечается и в отношении дополнительных услуг, оказываемых лизингодателем: п. 7 ст. 7 Федерального закона предусмотрено, что лизинговая сделка может включать в себя условия по оказанию дополнительных услуг.

Представляется, что не должно влечь признания договора лизинга незаключенным и отсутствие в нем условия о порядке балансового учета предмета лизинга, хотя в соответствии с п. 1 ст. 12 Федерального закона предмет лизинга, переданный лизингополучателю по договору финансового лизинга, учитывается на балансе лизингодателя или лизингополучателя по соглашению сторон. Какие-либо диспозитивные нормы, которые позволили бы определить, на чьем балансе должно учитываться лизинговое имущество, в тексте Федерального закона «О лизинге» отсутствуют. Однако, во-первых, с точки зрения гражданского права данный вопрос (об учете лизингового имущества) не имеет отношения к существу договорного обязатель-

603

ства, а является скорее техническим, бухгалтерским; во-вторых, лизингодатель, приобретая лизинговое имущество в собственность, так или иначе должен отразить его на своем балансе; ситуация, когда договором лизинга предусмотрено, что предмет лизинга учитывается на балансе лизингополучателя может повлиять лишь на технику учета лизингового имущества на балансе лизингодателя, но не может служить основанием освобождения лизингодателя от учета предмета лизинга на своем балансе. Из этого исходит, в частности, приказ Министерства финансов РФ от 17 февраля 1997 г. № 15 «Об отражении в бухгалтерском учете операций по договору лизинга»⁽¹⁾ Согласно данному приказу Минфина затраты, связанные с приобретением лизингового имущества за счет собственных или заемных средств, отражаются лизингодателем по дебету счета 08 «Капитальные вложения», субсчет «Приобретение отдельных объектов основных средств». Имущество, предназначенное для сдачи в аренду по договору лизинга, в сумме всех затрат, связанных с его приобретением, приходится по дебету счета 03 «Доходные вложения в материальные ценности», субсчет «Имущество для сдачи в аренду», в корреспонденции со счетом 08 «Капитальные вложения».

Стоимость лизингового имущества, поступившего лизингополучателю, учитывается последним на забалансовом счете 001 «Арендованные основные средства». Если по условиям договора лизинга лизинговое имущество учитывается на балансе лизингополучателя, то передача лизингового имущества лизингополучателю отражается на счете 47 «Реализация и прочее выбытие основных средств». При этом лизингодатель принимает указанное имущество на забалансовый учет (счет 021 «Основные средства, сданные в аренду») в разрезе лизингополучателей и видов имущества.

Из содержания данного приказа Минфина также следует, что в бухгалтерском учете общим правилом является учет лизингового имущества на балансе лизингодателя, в том числе и в тех случаях, когда договором лизинга не предусмотрен порядок учета предмета лизинга.

Что касается последней категории существенных условий (те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение), то применительно к договору лизинга какие-либо специальные правила на этот счет отсутствуют.

Специальные правила о финансовой аренде (лизинге), содержащиеся в ГК (§ 6 гл. 34), не содержат каких-либо специальных правил о форме дого-

1. См.: Самохвалова Ю.Н. Лизинг в России: Правовые основы, бухгалтерский учет, налогообложение. М., 1999. С. 79-87. Кстати, о чисто техническом характере балансового учета лизингового имущества свидетельствует тот факт, что по заключению Министерства юстиции РФ данный приказ Минфина не нуждался в государственной регистрации.

604

вора лизинга. Федеральный закон «О лизинге» предусматривает, что договор лизинга независимо от срока заключается в письменной форме (п. 1 ст. 15), хотя данная норма является излишней, поскольку требование о соблюдении письменной формы договора лизинга как гражданско-правовой сделки вытекает из ст. 161 ГК.

Применительно к форме договора лизинга, учитывая отсутствие специальных правил на этот

счет, возникает немало интересных вопросов. Прежде всего, обязательно ли заключать договор лизинга, объектом которого является здание (сооружение) или предприятие, в форме единого документа, подписываемого сторонами, как это предусмотрено специальными правилами о договорах аренды соответствующих объектов (п. 1 ст. 651 и п. 1 ст. 658 ГК)? Ответ на этот вопрос состоит в том, что схема регулирования отдельных видов договора аренды, используемая в ГК (ст. 625), исключает возможность применения к договору лизинга специальных правил, регламентирующих договор аренды зданий (сооружений) и договор аренды предприятия. Поэтому форма договора лизинга при отсутствии специального регулирования должна определяться в соответствии с общими положениями об аренде, а именно ст. 609 ГК, которая говорит лишь о письменной форме договора. Следовательно, договор лизинга, как и всякий гражданско-правовой договор, заключаемый в письменной форме (за исключением случаев, предусмотренных законом), может быть заключен не только в форме единого документа, подписываемого сторонами, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК).

Несколько иначе должен решаться вопрос о государственной регистрации договора лизинга. Каких-либо специальных правил на этот счет ГК (§ 6 гл. 34) и Федеральный закон «О лизинге» не содержат: Правда, в Федеральном законе «О лизинге» имеется ст. 20 о порядке регистрации имущества - предмета лизинга. Согласно данной статье регистрация недвижимого имущества-предмета лизинга по договору лизинга- осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Предметы лизинга, подлежащие регистрации в государственных органах (транспортные средства, оборудование повышенной опасности и другие предметы лизинга), регистрируются по соглашению сторон на имя лизингодателя или лизингополучателя. По соглашению сторон лизингодатель вправе поручить лизингополучателю регистрацию предмета лизинга на имя лизингодателя. При этом в регистрационных документах обязательно указываются сведения о собственнике и владельце (пользователе) имущества. В случае расторжения договора и изъятия лизингодателем предмета лизинга по заяв-

605

лению последнего государственные органы, осуществившие регистрацию, обязаны аннулировать запись о владельце (пользователе).

Однако данные положения не имеют отношения к вопросу о государственной регистрации договора лизинга, в них речь идет о специальном учете отдельных имущественных объектов. Мы же говорим о государственной регистрации договора лизинга, имея в виду возможность применения в данном случае нормы ГК о том, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации (п. 3 ст. 433). Аналогичные нормы в виде специальных правил действуют в отношении некоторых иных видов договора аренды: например, договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК); договор аренды предприятия подлежит государственной регистрации (независимо от срока) и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 658 ГК).

Как мы отмечали, специальные правила о договоре аренды зданий (сооружений) и о договоре аренды предприятия не подлежат применению к договору лизинга (даже в том случае, если

объектами лизинга являются именно здание, сооружение или предприятие).

Вместе с тем при отсутствии специальных правил, регулирующих договор лизинга, к указанному договору подлежат применению общие положения об аренде (§ 1 гл. 34 ГК), которые включают в себя норму о том, что договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 609 ГК). Следовательно, если объектом лизинга является недвижимое имущество либо недвижимость входит в состав лизингового имущества, такой договор лизинга подлежит государственной регистрации и вступает в силу с момента государственной регистрации.

Из этого также следует, что в отличие от договора аренды здания или сооружения договор лизинга указанных объектов подлежит государственной регистрации и в том случае, когда срок лизинга здания (сооружения) не превышает одного года.

6. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ЛИЗИНГА

Правовая природа лизинга, его место в системе гражданско-правовых обязательств остаются в числе самых дискуссионных вопросов в юридической литературе, посвященной исследованию лизинговых правоотношений. Согласно взглядам одних авторов договор лизинга представляет собой отдельный вид договора аренды, обладающий определенными квалифици-

606

рующими признаками, позволяющими как отличать его от иных видов договора аренды, так и выделять в отдельный вид договора аренды. Другие авторы полагают, что в отличие от договора аренды договор лизинга представляет собой не двустороннюю, а трех- или многостороннюю сделку. Можно встретить и точку зрения, в соответствии с которой договор лизинга представляет собой самостоятельный тип договорных обязательств, отличный от иных типов гражданско-правовых договоров, в том числе и от договора аренды.

Перед тем как приступить к анализу различных взглядов на правовую природу лизинга, необходимо оговориться, что предметом исследования будут лишь юридические аспекты данной проблемы, «очищенные» (по возможности) от экономического подхода к отношениям, связанным с лизингом имущества, поскольку для правильного определения правовой природы договора лизинга необходимо прежде всего избавиться от взгляда на лизинг как на экономико-правовую категорию, что нередко имеет место в трудах отдельных авторов. Например, В.Д. Газман считает, что «процесс лизинга выражает комплекс имущественных отношений, складывающихся в связи с движением имущества между участниками лизинговой операции. Поэтому лизинг, как экономико-правовая категория, представляет собой особый вид предпринимательской деятельности, направленной на инвестирование временно свободных или привлеченных финансовых средств, когда по договору финансовой аренды (лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность обусловленное договором имущество у определенного продавца и предоставить это имущество арендатору (лизингополучателю) за плату во временное пользование для предпринимательских целей»(1)

Такой подход к лизингу (как к экономико-правовой категории) возобладал при подготовке Федерального закона «О лизинге», что негативно сказалось на его уровне и содержании и сделало его одним из самых противоречивых среди законодательных актов в сфере имущественного оборота.

Конечно же, экономическая сущность имущественных отношений, являющихся предметом правового регулирования, должна учитываться и, более того, предопределять содержание соответствующих правовых норм, но само правовое регулирование должно строиться по собственным правилам, основанным на общих подходах, выработанных в целом применительно ко всей системе правового регулирования имущественного оборота. Данное обстоятельство имеет особое значение для государств с кодифицированной правовой системой, к каковым относится Россия. Для таких правовых систем всякие попытки строить правовое регулирование имущест-

1. Газман В.Д. Указ. соч. С. 21.

607

венных отношений исходя из стремления полной регламентации соответствующих отдельных экономико-правовых категорий, без учета всей системы правового регулирования имущественного оборота просто губительны. Представляется необходимым сделать и второе замечание, предваряющее анализ правовой природы договора лизинга. Понятие «лизинг» как в законодательстве, так и в научной литературе используется как многоаспектное понятие, имеющее различные значения. Данным понятием нередко обозначаются: один из видов предпринимательской деятельности; особая форма инвестирования или кредитования; совокупность всех отношений (комплекс отношений), связанных с лизинговыми операциями, включая отношения, складывающиеся при выдаче займов лизингодателю и обеспечении исполнения последним заемных обязательств; совокупность операций, совершаемых лизингодателем по приобретению лизингового имущества (что нашло выражение, например, в Федеральном законе «О лизинге», использующем в ст. 2 понятие «лизинговая сделка»); наконец, сделка, совершаемая непосредственно между лизингодателем и лизингополучателем. Такое многовариантное употребление одного и того же понятия также является следствием отношения к лизингу как к экономико-правовой категории, что не способствует четкости правового регулирования соответствующих правоотношений. В связи с этим было бы лучше (хотя бы в юридической литературе) использовать различные термины применительно к разным аспектам того явления, которое ныне обозначается единым понятием «лизинг». Скажем, для определения особого вида предпринимательской деятельности наиболее подходит понятие «лизинговая деятельность», а особая форма инвестирования могла бы именоваться «лизинговые инвестиции». Комплекс всех отношений, складывающихся в области лизинговой деятельности, предпочтительнее называть «лизинговые операции» (как это и предусмотрено Федеральным законом «О банках и банковской деятельности» (ст. 5) для обозначения операций банков по кредитованию лизингодателей). Если же имеются в виду сделки по приобретению лизингодателем имущества у продавца в соответствии с указаниями лизингополучателя с передачей его последнему в аренду, то правильнее говорить о правоотношениях лизинга, опосредуемых договорами купли-продажи и аренды лизингового имущества. С точки зрения общей цели, общего регулирования указанных правоотношений мы действительно можем говорить об их трех равноценных участниках (субъектах), называя среди них, наряду с лизингодателем и лизингополучателем, и продавца лизингового имущества.

Но когда дело касается рассуждений о правовой природе договора лизинга, что предполагает определение места данного договора в системе гражданско-правовых обязательств, речь может идти только об одном до-

608

говоре, а именно: о договоре, заключаемом между лизингодателем и лизингополучателем, по которому лизинговое имущество передается последнему во временное, срочное и возмездное пользование.

Имея в виду вышеизложенное, попытаемся рассмотреть высказанные в юридической литературе точки зрения по поводу правовой природы договора лизинга.

Суть первого вопроса состоит в том, является ли договор лизинга двусторонней или многосторонней сделкой. По мнению И.А. Решетник, имеется «глубоко объективная основа необходимости признания трехстороннего характера договора лизинга», поскольку «имеются в виду имущественные отношения, складывающиеся следующим образом: одна сторона (потенциальный лизингополучатель), в силу недостаточности финансовых средств для приобретения имущества в собственность либо испытывая необходимость лишь во временном его использовании, обращается ко второй стороне (потенциальному лизингодателю) с просьбой приобрести необходимое имущество у третьей стороны (продавца) и предоставить это имущество лизингополучателю во временное владение и пользование. Итак, в данном случае речь идет о системе имущественных отношений, возникающих в связи с приобретением лизингодателем в собственность указанного лизингополучателем имущества у определенного продавца и последующим предоставлением этого имущества во временное владение и пользование за определенную плату». Далее автор делает вывод о том, что «в основе лизинга лежит трехсторонняя сделка. Признание настоящего факта способствовало бы... оптимизации юридической конструкции договора лизинга и в конечном счете целям наиболее эффективного регулирования лизинговых отношений сообразно потребностям каждого их участника»(1)

Некоторые авторы, отмечая, что лизинговая сделка включает в себя два контракта (купли-продажи и передачи имущества во временное пользование), обращают внимание на тесную взаимосвязь всех сторон данной сложной договорной структуры, из чего, по их мнению, следует, что рассмотрение и регулирование какой-либо одной из них приводит к разрушению целого(2).

Другая позиция по данному вопросу, высказанная в юридической литературе, состоит в том, что договор лизинга представляет собой двустороннюю сделку. Так, А.А. Иванов утверждает, что следует «трактовать договор лизинга как двустороннюю (а не многостороннюю) сделку, неразрывно связанную с договором купли-продажи арендованного имущества»; в отношении же взгляда на договор лизинга как трехстороннюю сделку он

1. Решетник И.А. Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации: Автореф. канд. дис. Пермь, 1998. С. 7,9,21.

2. См.: Кабатова Е.В. Указ. соч. С. 31.

указывает следующее: «При всей простоте данной концепции у нее есть и слабые моменты. Отношения между арендодателем и арендатором, с одной стороны, и арендодателем и продавцом арендованного имущества, с другой, урегулированы так, как в классических двусторонних (синаллагматических) договорах. Участники этих договоров не имеют ни одного права или обязанности, которые бы принадлежали одновременно каждому из них, что как раз и характеризует многостороннюю сделку»(1)

Е.А. Павлодский пишет, что «классический лизинг связывает трех лиц: изготовителя оборудования, его приобретателя-арендодателя и арендатора», избегая квалификации договора лизинга как трехсторонней сделки; напротив, он замечает: «Однако участники лизинговых отношений связаны между собой не одним, а двумя отдельными договорами»(2).

Ю.С. Харитоновна, подчеркивая сложную конструкцию лизинговой операции, пишет: «Тем не менее, представляется возможным выделить один из элементов лизинговой операции - обязательства по передаче оборудования во временное пользование как основу самостоятельного договора с особым порядком оформления и особыми условиями. К таким особым условиям следует отнести и необходимость выбора поставщика, и указание цели покупки имущества, и предоставление лизингополучателю прав требования к поставщику. Причем основанием для такого выделения договора по найму имущества при лизинговой операции служит сущность этих отношений - передача имущества во временное пользование»(3).

В юридической литературе можно встретить и некую промежуточную точку зрения по рассматриваемому вопросу. Например, Т.А. Коннова утверждает, что «лизинговые отношения оформляются двумя договорами и включают в себя весь комплекс взаимосвязей, существующих между его участниками: арендатором, арендодателем и продавцом имущества. Договор лизинга имеет двусторонний характер, а лизинг как система отношений между тремя сторонами является трехсторонней сделкой»(4).

Те, кто придерживается точки зрения о двустороннем характере договора лизинга, по-разному объясняют участие в этом обязательстве продавца, на которого возложено исполнение обязанностей по передаче лизингового имущества лизингополучателю, и наделение последнего соответствующими правами требования к продавцу. К примеру, А.А. Иванов указывает: «Арендодатель по договору лизинга возлагает исполнение части своих

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 194.

2. См.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 250.

3. Харитоновна Ю. С. Указ. соч. С. 26.

4. Коннова Т.А. Указ. соч. С. 16.

обязанностей на продавца по договору купли-продажи (п. 1 ст. 313 ГК), причем имеет место особый случай перепоручения исполнения, при котором перед кредитором (арендатором) в силу прямого указания закона становится ответственным только исполнитель (продавец). В свою очередь, договор купли-продажи предстает перед нами как договор в пользу третьего лица - арендатора (ст. 430 ГК)»(1)

Однако положение о возможности возложения исполнения обязательства лизингодателем на продавца предполагает, что по общему правилу такое исполнение должно предоставляться лизингополучателю со стороны лизингодателя, но это исключается нормой, содержащейся в п. 1 ст. 668 ГК, согласно которой имущество, являющееся предметом договора лизинга, передается лизингополучателю не лизингодателем, а продавцом. Кроме того, при возложении исполнения обязательства на третье лицо ответственность перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение несет должник (в нашем случае лизингодатель), а не третье лицо (продавец), что также не укладывается в конструкцию лизинга. А вот положение о том, что в лизинговых правоотношениях договор купли-продажи предстает как договор в пользу третьего лица, на наш взгляд, полностью объясняет как специфику исполнения обязательства, вытекающего из договора лизинга, по передаче имущества лизингополучателю, так и особенности структуры ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение. Причем данное положение исключает применение к правоотношениям сторон норм о возложении должником исполнения своего обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК).

О.М. Козырь отмечает: «Анализируя договор финансовой аренды, как специальную правовую конструкцию, не следует упускать из виду, что он «осложняется» наличием третьей фигуры - продавца, с которым арендатор в прямых договорных отношениях не состоит, но по отношению к которому благодаря наличию финансовой аренды он приобретает ряд прав и обязанностей. Создается такая правовая ситуация, когда в отношениях по аренде имущества продавец самостоятельной роли не имеет, тогда как в отношении, вытекающие из исполнения договора купли-продажи, арендатор может вторгаться в качестве активной фигуры именно в связи с наличием у него с арендодателем (покупателем) договорных арендных отношений»(2). Данная особенность лизинговых правоотношений, отмеченная автором, также может быть объяснена с позиций оценки договора купли-продажи лизингового имущества как договора в пользу третьего лица.

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 194.

2. Козырь О.М. Аренда (глава 34) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 347.

Прежде всего, необходимо отметить, что взгляд на договор лизинга или на так называемую лизинговую сделку (т.е. совокупность договоров, включающую договор купли-продажи лизингового имущества и договор его аренды) как на трехстороннюю сделку не укладывается в существующее в гражданском праве (и в законодательстве, и в доктрине) представление о гражданско-правовой сделке. Две самостоятельные двухсторонние сделки: купли-продажи и аренды - даже при самой тесной их взаимосвязи никак не могут образовать третью сделку, сторонами которой являлись бы

субъекты двух названных самостоятельных договоров.

Если же говорить о лизинговых отношениях в целом, то они представляют собой не единую трехстороннюю сделку, а сложную структуру договорных связей, состоящую из договоров двух типов: договора купли-продажи лизингового имущества, заключаемого между продавцом и лизингодателем, а также собственно договора лизинга, заключаемого между лизингодателем (как собственником лизингового имущества) и лизингополучателем. То обстоятельство, что из договора купли-продажи у продавца возникают обязанности непосредственно перед лизингополучателем, а последний получает права требования к продавцу, объясняется вовсе не тем, что имеется некое единое обязательство лизинга, возникшее из единой же трехсторонней сделки между продавцом, лизингодателем и лизингополучателем.

Указанные правоотношения, имеющие сложную структуру договорных связей, существуют в условиях кодифицированной системы российского гражданского права, поэтому источники их регулирования отнюдь не ограничиваются правовыми актами и нормами о лизинге.

Специфика лизинговых отношений (тесная взаимосвязь договоров купли-продажи и аренды) как раз и состоит в том, что договор купли-продажи лизингового имущества благодаря специальным правилам о договоре финансовой аренды (лизинга), содержащимся в ГК (§ 6 гл. 34), изначально конструируется по модели договора в пользу третьего лица. В соответствии со ст. 430 ГК договором в пользу третьего лица признается 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 в свою пользу. Именно это имеют в виду специальные правила о финансовой аренде (лизинге), предусмотренные ГК, когда возлагают на продавца обязанность передать лизинговое имущество непосредственно лизингополучателю, а последнего, не являющегося стороной в договоре купли-продажи, наделяют правами покупателя по указанному договору (п. 1 ст. 668, п. 1 ст. 670). Данное обстоятельство ни в коей мере не приводит к какой-либо трансформации самостоятельного обязательства, вытекающего из договора купли-продажи,

612

сращиванию его с обязательством из договора аренды и образованию тем самым единого обязательства на основе единой же трехсторонней сделки.

Следующий принципиальный вопрос, который обсуждается в юридической литературе в рамках дискуссии о правовой природе лизинга, это вопрос о месте договора лизинга в системе гражданско-правовых обязательств, а именно: является ли договор лизинга одним из отдельных видов договора аренды, как это предусмотрено ГК, либо его следует признать самостоятельным типом договоров (*sui generis*).

Большинство исследователей лизинговых отношений, вслед за ГК, исходят из того, что договор лизинга не является самостоятельным договором, а представляет собой отдельный вид договора аренды. При этом в работах указанных авторов обычно выделяются квалифицирующие признаки договора лизинга, позволяющие выделить его в отдельный вид договора аренды и отличающие его от иных видов договора аренды(1). Ю.С. Харитоновна в связи с этим отмечает: «Учитывая роль лизингодателя в лизинговой операции, заметим, что отношения по найму не могут

быть признаны «чисто арендными» не только в юридическом, но и в экономическом смысле. Переплетение функций предоставления имущества во временное пользование в договоре найма при лизинговой операции позволяет говорить о существовании особой разновидности арендных отношений – отношений финансовой аренды»(2).

Иных взглядов на роль договора лизинга в системе гражданско-правовых обязательств придерживается И.А. Решетник, которая отстаивает вывод «об объективно сложившихся предпосылках выделения договора лизинга в качестве самостоятельного правового института и обособления норм, регламентирующих лизинговые отношения, в рамках ГК РФ в отдельную главу, содержащую правила о договоре лизинга как одном из типичных договоров»(3). Основным аргументом в пользу признания договора лизинга договором особого рода, сочетающим в себе «элементы нескольких договорных конструкций», состоит, по мнению И.А. Решетник, в следующем. Договор лизинга «интегрирует разнородные по своей природе элементы, среди которых можно выделять черты отношений арендного типа, куп-

1. См., напр., статьи О.М. Козырь (в кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 344-349), Е.А. Павлодского (в кн.: Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 248-249), А.А. Иванова (в кн.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 195-196). Этому примеру следовали и мы (см. ч. 5 гл. XIX настоящей книги).

2. Харитонова Ю.С. Указ. соч. С. 26.

3. Решетник И.А. Указ. соч. С. 7.

613

ли-продажи, договоров об оказании юридических и фактических услуг. Вместе с тем сочетание в договоре лизинга элементов известных законодательству договорных конструкций сформировало особые качества и признаки, которые... характеризуют специфическую правовую сущность этого договора. Сегодняшний подход законодателя, состоящий в выделении превалирующего элемента данной системы - отношений, связанных с предоставлением имущества для временного использования, - утверждает И.А. Решетник, - является, по нашему мнению, неудачным, поскольку не обеспечивает достижения основной цели - создания оптимальной правовой конструкции, способной наиболее эффективно регулировать гражданско-правовые отношения особого рода (лизинговые отношения»(1). Логическим следствием такой позиции явилось противопоставление договора лизинга договору аренды. И.А. Решетник приходит к заключению «о различной юридической природе лизинга и аренды, а также реально сложившихся предпосылках выделения договора лизинга в качестве самостоятельного договорного типа, которое зиждется как на специфике опосредуемого настоящим договором материального отношения, так и на юридических особенностях, подчеркивающих своеобразие и уникальность этой сложной правовой конструкции». А конечный вывод указанных рассуждений состоит в том, что «нормы, посвященные договору лизинга, характеризующие его как отдельный тип (вид) договора и объединяются в самостоятельное нормативно-юридическое образование - правовой институт, который, представляя собой относительно обособленный «блок» гражданского права как отрасли, в полной мере соответствует

основным критериям понятия «институт права», сформулированным теорией права»(2).

Мы так подробно остановились на работе И.А. Решетник, несколько злоупотребив цитированием отдельных мест, поскольку в данной работе в наиболее полном и концентрированном виде изложена система взглядов на договор лизинга как на самостоятельный тип гражданско-правового договора, и теперь постараемся так же полно и концентрированно изложить свою позицию, согласно которой договор лизинга никак не может быть признан самостоятельным договором, поскольку он является лишь одним из отдельных видов договора аренды. Наши аргументы (вернее, применительно к данной ситуации, - контраргументы) заключаются в следующем.

Во-первых, любые доктринальные выводы по результатам исследования правовых норм должны основываться на системе реально действующего правового регулирования или хотя бы ее учитывать. А реальность такова: в ГК договор финансовой аренды (лизинга) признается отдельным ви-

1. Решетник И.А. Указ. соч. С. 20.

2. Там же. С. 20-21.

614

дом договора аренды и регулируется именно в этом качестве. Признание договора лизинга самостоятельным договором потребует совершенно иной системы его правового регулирования. И тут не обойтись простым механическим обособлением «норм, регламентирующих лизинговые отношения, в рамках ГК РФ в отдельную главу, содержащую правила о договоре лизинга как одном из типичных договоров», как полагает И.А. Решетник. Как только будет проделана такая операция, применительно к договору лизинга утратит силу ст. 625 ГК, а вместе с ней и все общие положения об аренде (§ 1 гл. 34 ГК), которые в силу данной статьи подлежат субсидиарному применению только к отдельным видам договора аренды. Следовательно, обособление норм о договоре лизинга в отдельную главу в рамках ГК потребует включения в данную главу подавляющего большинства норм, составляющих сегодня общие положения об аренде, т.е. по сути их дублирования.

Во-вторых, нетрудно заметить, что позиция сторонников отношения к договору лизинга как к самостоятельному договору логически вытекает из другого сомнительного теоретического вывода, а именно: вывода о том, что лизинг представляет собой трехстороннюю сделку, порождающую единое обязательство с участием как лизингодателя и лизингополучателя, так и продавца. Если бы это было так, то договор лизинга действительно мог бы претендовать на роль самостоятельного типа гражданско-правовых договоров, так как он имел бы совершенно особый предмет и субъектный состав, отличные от предмета и субъектного состава договора аренды. Однако, как уже было отмечено, никакой трехсторонней сделки, порождающей некое единое лизинговое обязательство, не существует. Вместо этого лизинговые отношения опосредуются двумя договорами: договором лизинга (финансовой аренды) и договором купли-продажи, последний из которых является договором в пользу третьего лица. Названные два договора порождают два различных обязательства (купли-продажи и лизинга). Существо обязательства, вытекающего из договора лизинга, которое состоит в передаче лизингодателем лизингового имущества во временное и возмездное владение и

пользование лизингополучателя, аналогично существо обязательства, порождаемого договором аренды, с той лишь разницей, что в отличие от арендодателя, являющегося собственником передаваемого в аренду имущества, лизингодатель должен еще приобрести такое имущество у продавца в собственность в соответствии с указаниями лизингополучателя, а затем передать его в аренду последнему. Данное обстоятельство как раз и является квалифицирующим признаком, позволяющим выделять договор лизинга в отдельный вид договора аренды, но оно никак не может быть признано достаточным основанием для признания договора лизинга самостоятельным типом гражданско-правовых договоров и противопоставления его до-

615

говору аренды. При таком подходе (на наш взгляд, правильном) не может быть и речи ни о каком «договоре особого рода, сочетающем в себе элементы нескольких договорных конструкций».

В-третьих, гражданско-правовые договоры, признаваемые ГК самостоятельными договорными типами, обычно имеют существенные различия практически во всех своих элементах: предмете, субъектном составе, содержании. Сравнивая договор лизинга и договор аренды по указанным традиционным для всякого гражданско-правового договора элементам, мы обнаружим серьезные различия лишь в предмете. Суть этих различий состоит в том, что предмет договора лизинга несколько шире предмета договора аренды за счет действий арендодателя (лизингодателя) по заключению с продавцом договора купли-продажи лизингового имущества. Но данное обстоятельство как раз и характерно для взаимоотношений вида и рода, когда отдельный вид договора образуется за счет расширения его предмета путем включения в его состав дополнительных действий обязанных сторон. Например, одним из признаков, выделяющих договор поставки в отдельный вид договора купли-продажи, является то, что поставщик сам производит и закупает товар, передаваемый покупателю (ст. 506 ГК). Одна из особенностей предмета договора контрактации как отдельного вида купли-продажи заключается в том, что продавец (производитель сельскохозяйственной продукции) должен вырастить (произвести) продукцию, продаваемую покупателю (заготовителю), в своем хозяйстве (ст. 535 ГК). Предмет договора энергоснабжения расширяется по сравнению с договором купли-продажи за счет действий абонента (покупателя энергии) по соблюдению режима потребления энергии, обеспечению безопасности эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправности используемых приборов и оборудования (п. 1 ст. 539 ГК).

Таким образом, признание договора лизинга самостоятельным гражданско-правовым договором, а не отдельным видом договора аренды, было бы неправильным ни с теоретической, ни с практической точки зрения. Тем более что это, ко всему прочему, противоречило бы ГК, рассматривающему договор финансовой аренды (лизинга) как отдельный вид договора аренды. В связи с этим М.И. Брагинский подчеркивает, что «при наличии специальной главы ГК, а значит, и специального типа договоров, какой бы ни была специфика соответствующего вида договоров, он не может считаться договором *sui generis* («своего рода»)»(1)

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 328.

616

РЕНТА

ГЛАВА XX

ДОГОВОР РЕНТЫ

1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА РЕНТЫ

Гражданский кодекс РФ содержит гл. 33 «Рента и пожизненное содержание с иждивением». Ее наименование, казалось бы, позволяет сделать вывод о признании законодателем каждого из указанных в названии главы договоров самостоятельным. Между тем в данном случае проводится наиболее распространенный для ГК принцип: независимо от своего наименования соответствующая глава разд. IV Кодекса в виде общего правила посвящается определенному договорному типу. Применительно к гл. 33 таковым является договор ренты, а значит, договор пожизненного содержания с иждивением - это только его разновидность.

Подтверждением может служить наличие в рассматриваемой главе помимо трех специальных параграфов одного общего для выделенных в ней договоров. И хотя указанный параграф носит название «Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением», каждая из его статей включает указание на то, что она регулирует именно договор ренты. И притом ни в одной из статей указанного параграфа договор пожизненного содержания с иждивением особо не упоминается.

Выводу о признании пожизненного содержания с иждивением разновидностью ренты не противоречит и то, что наряду с ее общим определением (п. 1 ст. 583 ГК) также и параграф, посвященный пожизненному содержанию с иждивением (§ 4), включает определение этого последнего договора (п. 1 ст. 601 ГК). Такая конструкция главы, при которой сосуществуют определения договорного типа и особо его видов, весьма широко используется в Кодексе. Примером может служить рассмотренная ранее гл. 30. В нее включены определения и самой купли-продажи как договорного типа (п. 1 ст. 454 ГК), и общепризнанных разновидностей этого договора, в том числе таких, в названии которых указание на принадлежность к купле-продаже вообще не фигурирует. Имеются в виду определения договоров поставки товаров (ст. 506), государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд (ст. 526), контрактации (п. 1 ст. 535), энергоснабжения (п. 1 ст. 539).

Наряду с договором пожизненного содержания с иждивением в гл. 33 ГК выделены договоры постоянной и пожизненной ренты. По поводу соотношения между этими двумя договорами, с одной стороны, и договором

пожизненного содержания с иждивением, с другой, в литературе высказаны прямо противоположные взгляды. Ряд авторов признают все три договора самостоятельными видами договора ренты(1) В то же время другие рассматривают возмездное содержание с иждивением лишь как подвид пожизненной

ренты(2). Полагаем, что более правильной является последняя точка зрения. Такой вывод следует прежде всего из п. 2 ст. 583 ГК. Он допускает установление конституирующей соответствующий договор обязанности выплачивать ренту только либо бессрочно (постоянная рента), либо на срок жизни получателя ренты (пожизненная рента). При этом прямо предусмотрено, что пожизненная рента может быть установлена на условиях пожизненного содержания гражданина с иждивением.

Двучленное деление ренты нашло отражение и в п. 2 ст. 601 ГК. В нем предусмотрено, что к договору пожизненного содержания с иждивением, которому посвящен одноименный параграф гл. 33 ГК, применяются, если иное не предусмотрено включенными в него правилами, правила о пожизненной ренте. Для уяснения значения соответствующей нормы можно сравнить ее с имеющимися во многих главах ГК отсылками к статьям, заведомо посвященным иным типам (видам) договоров. В подобных случаях законодатель, формируя отсылочную норму, учитывает несоответствие, которое может повлечь за собой ее применение. Например, в п. 2 ст. 567 ГК, в котором предусмотрено, что на договор мены распространяются правила о договоре купли-продажи, приведенное указание снабжено оговоркой: «...если это не противоречит правилам настоящей главы и существу мены». Тем самым заведомо не исключается возможность возникновения ситуации, когда действие норм, являющихся адресатом отсылки, могло бы вступить в противоречие с моделью того договора, к которому должна применяться отсылочная норма. С указанной точки зрения весьма симптоматично отсутствие в п. 2 ст. 601 ГК аналогичной оговорки. Это можно расценить только так, что пожизненное содержание с иждивением - подвид

1. Справедливо отмечая, что все названные в гл. 33 ГК договоры являются договорами ренты, А.П. Сергеев вместе с тем полагает, что в данном случае имеются в виду три вида ренты (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997, С. 139).

2. Пожизненное содержание с иждивением, отмечал С.А. Хохлов, как разновидность пожизненной ренты выделяется из нее рядом своих особенностей (см.: 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. 327). Эту позицию разделяет и В.С. Ем: «по договору ренты допускается установление обязанности выплачивать ренту бессрочно (постоянная рента) или на срок жизни получателя ренты (пожизненная рента)» (Ем В.С. Договор ренты // Законодательство. 1999. № 5. С. 15).

619

пожизненной ренты. А естественно, расхождения между такими различными уровнями классификации, как род (тип) и вид, вид и подвид, заведомо не может иметь места. В результате следует прийти к выводу, что в данном случае ситуация аналогична той, которая сложилась и в главе «Купля-продажа». В ней выделены купля-продажа как род, поставка - как один из ее видов, а наряду с этим поставка товаров для государственных нужд и контрактация – в качестве подвидов соответствующего вида (поставки).

2. ВЫДЕЛЕНИЕ В ГК ДОГОВОРА РЕНТЫ И ЕГО РАЗНОВИДНОСТЕЙ

Еще в ГК РСФСР 1964 г. в главе о купле-продаже появились статьи, представлявшие разновидность того, что стало впоследствии пожизненной рентой. Речь идет о ст. 253 «Купля-продажа жилого дома с условием пожизненного содержания продавца» и ст. 254 «Прекращение договора купли-продажи жилого дома, проданного с условием пожизненного содержания продавца». И только в действующем Кодексе приобрел самостоятельное значение особый правовой институт ренты. Первая же статья, посвященная этому институту в одноименной главе, устанавливает, что по договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 583 ГК).

«Рента» имеет в русском языке по крайней мере три значения. Во-первых, рента представляет собой отдачу того, что передано. Соответственно имеется в виду, что получению ренты предшествует передача плательщику определенного имущества: в средние века это была земля и некоторая другая недвижимость; позднее - различные виды движимости, в том числе деньги (благодаря ренте в таких случаях удавалось обойти осуждавшееся моралью и(или) правом получение процентов). Во-вторых, рента носит в принципе непрерывный характер; в этой связи она по общему правилу не ограничивается каким-либо предельным сроком или во всяком случае никогда не бывает разовой. Наконец, в-третьих, рента не связана с предпринимательской деятельностью и соответственно она не представляет собой прибыли. Рента вообще не является доходом, полученным от любой другой деятельности, в том числе и не подпадающей под признаки предпринимательской. Указанные признаки ренты как раз и составляют основу ее особого правового режима.

620

Рента имела всегда весьма различные формы. Обязательные рентные платежи, в частности, лежали на имении в виде вечного поземельного обременения. При этом выкуп ренты не допускался, вследствие чего владелец имения не мог освободиться от указанной обязанности, кроме как путем отказа от имения или передачи его другому владельцу.

К этому следует добавить бессрочную ренту с капитала, вытесненную договором займа. В течение определенного времени использовалась как особый вид «вечной ренты» та, при которой плательщиком было само государство.

Определенное развитие получило пожизненное содержание. Оно возникло отчасти как результат существовавшего обычая отправлять в монастыри и церкви движимое и недвижимое имущество, в том числе денежные средства в обмен на обеспечение своего содержания в виде пожизненной ренты.

В России существовала наравне с другими особая форма ренты. Она возникала в виде платежей, обязанность уплаты которых принимал на себя тот, кто получал соответственно большую долю при разделе имения(1)

Суть ренты состояла в том, что она порождала право требовать от конкретного лица определенных денежных выплат, как правило, ежемесячно. При этом, хотя и не с самого начала

возникновения этого института, рента выступала в двух разновидностях в зависимости от ее источника. Соответственно различалась рента с капитала и рента с недвижимого имущества. Последняя представляла собой обременение, лежащее на имении, и переходила к любому вместе с самим имением. И создавалась эта рента главным образом продажей имения. Как отмечал К.П. Победоносцев, «рента второго вида совершалась отчуждением имущества, взамен чего приобреталось право получения ежегодного дохода или взноса от всякого лица, кто будет владельцем того имения; итак, право на ренту этого рода было вещное, соединявшееся с записью акта в поземельную книгу, и повинность платежа лежала не на лице, а на имении»(2).

Непосредственным поводом к использованию соответствующих отношений и их регулированию послужило главным образом недостаточное развитие кредита. Рассматриваемый институт возник как одно из средств обеспечения получения дохода и сразу же разделился на два в зависимости от продолжительности действия соответствующего источника средства.

1. См.: Гражданское Уложение: Проект Высочайше утвержденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Книга пятая: Обязательства. Том второй. С объяснениями. СПб., 1899. С. 211 и сл.

2. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть: Договор и обязательства. СПб., 1988. С. 345.

621

Так, в рамках конструкции договора о неременном доходе появились относительно самостоятельные договорные конструкции: о ренте «вечной» (непрерывной и бессрочной) и ренте «пожизненной». При этом, в свою очередь, в зависимости от источника «вечная рента» разделилась на ренту «с земли» и ренту «с капиталов»(1)

Из всех признаков, указанных в приведенном ГК легальном определении ренты, наибольшее значение имеет несомненно ее цель: предоставление в собственность имущества в обмен на периодически выплачиваемую денежную сумму, предназначенную для обеспечения содержания. Как таковая эта цель оказывает влияние на многие особенности ренты. Неслучайно поэтому именно с социальной по ее значению ренты начинается история правового регулирования договора ренты.

Одним из первых законодательных источников регулирования соответствующих отношений стал Французский ГК (ФГК). Он включил главу, посвященную договору пожизненной ренты. В ней основное внимание уделено условиям признания соответствующего договора действительным, а также тому, что названо в Кодексе «последствиями договора для договаривающихся сторон». Речь идет о содержании прав и обязанностей сторон в этом договоре и порядке реализации соответствующих прав (ст. 1968-1983 ФГК).

В Германском гражданском уложении (ГГУ) особая глава (гл. 16) посвящена пожизненной ренте. В этой главе, небольшой по объему, прежде всего обращено внимание на необходимость выплачивать пожизненную ренту авансом. Имеется в виду, что если рента носит денежный характер, ее выплата должна производиться не позднее чем за три месяца до наступления срока. К этому добавляется норма об обязательной письменной форме сделки.

Значительно более емким является регулирование аналогичного договора в Швейцарском обязательственном законе. Здесь выделены (титул XXII) договоры о пожизненной ренте и о натуральной пенсии. Первый из них предполагает возможность соответствующих выплат деньгами в течение жизни получающего ренту, а если это прямо предусмотрено договором, то и на время жизни платящего ренту либо третьего лица. При втором договоре речь идет о предоставлении содержания и ухода, притом таких, которые

1. См.: Гражданское Уложение: Проект... Книга пятая. Том второй. С. 211 и сл. Одновременно утверждалось, что «в позднейшее время с усилением значимости движимой собственности и денежных капиталов, с появлением стремления к мобилизации недвижимой собственности, с утверждением кредита на прочных основаниях, с развитием вотчинной системы потребность в поземельной ренте исчезла и она начисто потеряла всякое значение» (Там же. С. 212).

622

получатель ренты привык получать, а потому вправе ожидать, исходя из оценки переданного им имущества, с одной стороны, и с учетом привычных для него за последнее время условий существования, с другой.

Рентные договоры как таковые - об этом можно судить и по некоторым из приведенных примеров – иногда выходят за пределы содержания права, предоставляемого стороной своему контрагенту. Об этом можно судить по тому, что в одном из последних по времени его принятия Гражданском кодексе Квебека в разделе «Различные договоры, подобные купле-продаже» наряду с меной урегулирован специальный, посвященный ренте договор. И он в данном случае принимает форму возникшего у стороны обязательства в обмен на полученное ею имущество производить определенные выплаты контрагенту.

Сходная конструкция используется, помимо пожизненной ренты, в ГГУ. В разделе «Вещное право» в качестве одной из разновидностей обременения земельного участка фигурирует «рентный долг». Суть последнего состоит в том, что за счет земельного участка лицу, в пользу которого установлено соответствующее обременение, производятся периодические платежи в определенной денежной сумме (§ 1199).

В ГК штата Луизиана (США; 1994 г.) урегулированы в соответствующей главе рента и «аннуитет» – ежегодная выплата. Последняя имеет своим основанием договор, по которому передается определенная сумма денег с обязательством не требовать ее обратно до тех пор, пока другая сторона согласна удовлетвориться рентой. Для аннуитета в упомянутом Кодексе установлены различного рода ограничения - такие, в частности, как общая его сумма, размер произведенных в таком порядке выплат, предельный срок выкупа против воли должника и др.

В Своде законов Российской империи соответствующему договору не нашлось места. Это, однако, не помешало К.Н. Анненкову обратить внимание на то, что «не может быть, кажется, никакого сомнения в том, что и у нас, подобно тому, как и по праву римскому, основанием возникновения обязательства доставлять содержание одними лицами другим может служить не только закон, но также договор как соглашение о таком предмете, который никак не может считаться

предметом, законом запрещенным»(1) Подобно многим другим случаям, и в отношении существовавшего в действовавшем в то время законодательстве указанного пробела(2) можно было

1. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV: Отдельные обязательства. СПб., 1904. С. 566.

2. Стоит в этой связи вспомнить князя Нехлюдова, героя толстовского «Воскресения». Один из многочисленных обдумываемых Нехлюдовым проектов решения собственной «аграрной» проблемы заключался в том, чтобы «отдать землю крестья-

623

ожидать, что его удачно восполнит книга пятая («Обязательства») проекта Гражданского уложения. Одна из ее глав именовалась «Пожизненный доход (рента) и пожизненное содержание». Соответственно глава была разделена на два «отделения». Первое - «Пожизненный доход» в своей основе строилось на идее меновой. Соответственно речь шла о выплате лицу пожизненного дохода (ренты) взамен уплаченной суммы денег или уступленного движимого либо недвижимого имущества. Доход (рента) должен был принимать форму определенной денежной суммы или определенного количества жизненных припасов (иных заменимых вещей).

Договор, которому было посвящено второе отделение в той же главе проекта Гражданского уложения, носил явно выраженный социальный характер. Имеются в виду предоставление контрагенту в продолжении всей его жизни помещения, забота о его пропитании, одежде, а в случае болезни - осуществление попечения, уход за ним и вообще доставление содержания, соответствующих личным потребностям и общественному положению лица. При этом допускался вариант, при котором, вследствие того что договор «стал невыносимым (курсив наш. - М.Б.) для той или другой стороны» (термин, чей смысл явно выходит за пределы обычных для гражданского права категорий), любая из сторон могла требовать замены содержания определенными ежегодными денежными выдачами либо прекращения договора.

Сходный в известной мере путь, от более узкого до широкого понимания ренты, прошло и гражданское законодательство послереволюционной России.

ГК 1922 г. не упоминал ни о ренте как таковой, ни о какой-либо из ее разновидностей. Между тем в период действия этого Кодекса договоры, связанные с принятием на себя обязанностей по содержанию в обмен на переданное имущество, прежде всего жилой дом, совершались. И по данному поводу в судах неоднократно возникали споры. Судебная практика, сталкиваясь с подобными случаями, по-разному оценивала правовую силу соответствующего договора(1). В конечном счете это объяснялось неордина-

янам внаем за ренту, а ренту признать собственностью этих же крестьян, с тем, чтобы они платили эти деньги и употребляли их на подати и на дела общественные» (Толстой Л.Н. Собр. соч.: В 14-тит. Т. 13. М., 1953. С. 222).

1. См. об этих противоречащих одна другой линиях в судебной практике: Рясенцев В.А. Договор об

отчуждении имущества на условиях пожизненного содержания // Социалистическая законность. 1945. № 1-2. С. 23. Как отмечала и Р.О. Халфина, «по вопросу о договорах с условием пожизненного содержания до сих пор нет устойчивой и единообразной судебной практики» (Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. С. 198).

624

ковым отношением к непоименованным договорам. Отказывая в удовлетворении основанных на таком договоре исков, суды ссылались на то, что законодательство подобных договоров не знает. И это обстоятельство считалось достаточным для отклонения исковых требований по поводу неисполнения или ненадлежащего исполнения стороной принятых на себя обязанностей по содержанию контрагента(1)

Однако в ряде случаев суды занимали иную позицию. Они исходили из признания действительным договора, построенного по любой не противоречащей закону модели. В этой связи в качестве мотива для приведенного вывода применительно к ренте суды ссылались на ст. 106 ГК 1922 г., согласно которой одним из возможных оснований возникновения обязательства был договор как таковой. При этом названная статья не содержала указаний на ограничение ее действия договорами, предусмотренными в ГК или ином законе(2).

Договоры, о которых идет речь, получили по понятным причинам особое распространение в период Великой Отечественной войны и после ее завершения. В тех условиях предоставление содержания в виде ренты в самых различных формах могло стать дополнительным или даже основным источником существования прежде всего для инвалидов, пенсионеров, лиц, утративших кормильца, и др.

Появление в то время в практике подобных договоров не прошло незамеченным в науке. Так, уже в последние месяцы войны были опублико-

1. Так, в одном из решений Верховного Суда СССР отказ в иске был обоснован тем, что заключенный сторонами договор не обладает признаками ни одного из опосредствующих переход имущества в собственность договоров, выделенных в Гражданском кодексе РСФСР (купли-продажи или дарения) (см.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР. М., 1941. С. 221-222). Вместе с тем вслед за И.Л. Брауде (см.: Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому праву. М., 1954. С. 137) В.С. Ем (см.: Ем В.С. Указ. соч. С. 9) отмечал, что 14 сентября 1925 г. Пленум Верховного Суда РСФСР, ссылаясь на ст. 130 и 180 ГК РСФСР 1922 г., признал договоры продажи строений под условием предоставления продавцу пожизненного содержания недействительными как договоры без установления платежа и покупной цены. Вместе с тем Верховный Суд РСФСР констатировал, что, исходя из бытовых экономических условий переживаемого периода, судам приходится в отдельных случаях признавать такие сделки, в частности в деревне, действительными, поскольку их расторжение нанесло бы вред слабой стороне, являющейся продавцом.

2. В поддержку этой практики с позиций прежде всего необходимости защиты инноминативных (непоименованных) договоров приводили аргументы М.И. Бару (см.: Бару М.И. Договорные

обязательства о содержании // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 3. Харьков, 1948. С. 193) и Р.О. Халфина (см.: Халфина Р.О. Указ. соч. С. 197 и сл.).

625

ваны в порядке обсуждения статья В.А. Рясенцева(1), а вслед за нею работы М.И. Бару(2), А.А. Ерошенко(3), В.Ф. Маслова(4). Указанные авторы выступали в основном за включение соответствующего договора в новый Гражданский кодекс, который предстояло принять. Были, правда, у них противники, которые отрицали необходимость признания законодателем соответствующих договоров. Наиболее распространенными аргументами оппонентов приведенных взглядов служили ссылки на то, что в подобных договорах соотношение стоимости самого содержания и передаваемого имущества невозможно заранее определить, да и вообще сопоставить. А это, как полагали, открывало широкие возможности для кабальных сделок, которые заключала сторона, воспользовавшись тяжелым материальным положением ее контрагента, готового передать свой дом в обмен на весьма неопределенное обязательство по содержанию гражданина(5). Примером таких взглядов могла служить позиция И.Л. Брауде, избравшего едва ли не наиболее убедительный для того времени аргумент: он сослался на то, что такого рода сделки противоречат правилам социалистического общежития(6).

Все же законодатель счел недостаточно обоснованными подобные сомнения, и в результате ГК 1964 г. признал существование таких договоров. Речь, как уже отмечалось, шла о помещении в главу Кодекса «Купля-продажа» двух статей, посвященных «купле-продаже жилого дома с условием пожизненного содержания продавца».

Подобно РСФСР договоры о содержании признали и все другие союзные республики, принявшие в эти годы новые гражданские кодексы. Однако интересно отметить, что ни одна из республик не пошла по тому пути, который избрала РСФСР. Все принятые ими тогда кодексы содержали самостоятельную главу, получившую название либо «Договоры отчуждения жилого дома с условием пожизненного содержания» (Литва, Белоруссия, Латвия, Армения, Эстония, Туркменистан, Молдавия), либо «Договор отчуждения дома с условием пожизненного содержания» (Киргизия, Казахстан, Таджикистан, Узбекистан, Азербайджан), либо «Договор пожизненного содержания» (Грузия, Украина). Но при любом из этих вариантов регу-

1. См.: Рясенцев В.А. Указ. соч. С. 23-25.

2. См.: Бару М.И. Указ. соч.

3. См.: Ерошенко А.А. О договоре содержания // Советское государство и право. 1955. № 11. С. 26.

4. См.: Маслов В.Ф. Договоры с условием пожизненного содержания // Советское государство и право. 1954. № 6. С. 112-116. При этом автор даже предложил редакцию разработанной им главы.

5. См.: Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. Киев, 1948. С. 242.

6. См.: Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому праву. М., 1950. С. 26.

626

лирование соответствующих отношений оказывалось за пределами договора купли-продажи.

Вариант, избранный ГК РСФСР 1964 г., в котором соответствующий договор был урегулирован в рамках купли-продажи, имел в литературе своих сторонников(1) И все же господствовавшей там и до и после принятия ГК РСФСР 1964 г. была точка зрения, согласно которой в данном случае речь должна идти о самостоятельном типе договоров.

При этом отмечались действительно присущие такому договору особенности, позволявшие отделить его от купли-продажи, а в их числе то, что имущество передавалось плательщику ренты исключительно в собственность, что был ограничен круг участников (получателем содержания мог быть только гражданин) и что отношения носили длящийся характер(2). Кроме того, одно из условий договора, обеспечивающее соответствующий принцип гражданского оборота - эквивалентность отношений, было недостаточно определено.

С полным основанием С.А. Хохлов усматривал самостоятельность соответствующего договора в том, что в отличие от купли-продажи он предполагал иное встречное удовлетворение(3). Развивая эту мысль, В.С. Ем справедливо подчеркивает, что «по договору купли-продажи покупатель выплачивает за товар (в том числе проданный с рассрочкой платежа) определенную цену. Аналогично по договору мены взаимное отчуждение товара сторонами осуществляется за определенное, заранее оцененное возмещение. По договору же ренты объем причитающихся получателю платежей является неопределенным, ибо обязательство по выплате ренты действует

1. Отнесение рассматриваемых договоров к купле-продаже не вызвало возражения, в частности, В.А. Тархова (см.: Советское гражданское право. М., 1979. С. 12), В.Ф. Яковлевой (см.: Советское гражданское право / Под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. Ч. 1. Л., 1982. С. 19), Е.В. Кулагиной (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 1993. С. 29-32), В.Ф. Маслова (см.: Маслов В.Ф. Указ. соч. С. 115).

2. Такую позицию занял Ю.К. Толстой уже в вышедшей вслед за принятием ГК 1964 г. работе (см.: Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 260). Он признал, что в данном случае имеется в виду «совершенно самостоятельное обязательство». Аналогичные взгляды высказывали А.Ю. Кабалкин (см.: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. М., 1985. С. 32 и сл.), В.Ф. Яковлев (см. там же. С. 20), Э.Я. Лаасик (см.: Лаасик Э.Я. Советское гражданское право. Часть особенная. Таллин, 1980. С. 378) и др. В учебнике «Гражданское право» (Т. 2. М., 1993) соответствующий договор вообще не упоминался.

3. См.: Хохлов С.А. Рента и пожизненное содержание с иждивением // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 319 и сл.

627

либо бессрочно (постоянная рента), либо на срок жизни получателя (пожизненная рента)»(1) Весьма точно выразил особенность этого договора М.И. Бару(2). Он усматривал различие между договорами

купли-продажи и пожизненного содержания с иждивением в том, на что был направлен каждый из указанных договоров. Для одного из них это было получение имущества в собственность, а для другого - материальная помощь стороне ее контрагентом. Именно по указанной причине можно было обратить внимание на то, что договор купли-продажи завершается переходом права собственности, а договор пожизненного содержания этим только начинается.

Некоторые из особенностей рассматриваемого договора привели М.И. Бару к признанию того, что договор пожизненного содержания вообще относится к тем, которые имеют своим предметом услуги, а не отчуждение предмета(3). Однако такой вывод не укладывается в рамки действующего ГК, который содержит в п. 2 ст. 779 исчерпывающий перечень глав Кодекса, регулирующих договоры услуг. Между тем в этом перечне гл. 33 («Рента и пожизненное содержание с иждивением») отсутствует.

Немаловажное значение для признания самостоятельными соответствующих договоров имеет то, что в отличие от купли-продажи, предмет которой вещь или право на вещь, т.е. объекты материальные, в рассматриваемом договоре предметом могут служить материальное и нематериальное блага(4).

По этому поводу следует отметить и то, что по ГК предметом договора признавалась лишь недвижимость. Однако в настоящее время при всех видах ренты, кроме пожизненного содержания с иждивением, указанное ограничение снято. К тому же, поскольку п. 2 ст. 585 ГК содержит отсылки к договорам купли-продажи и дарения как таковым, есть основания допустить подобно обоим этим договорам в качестве предмета ренты наряду с вещами и права.

Соображения в пользу отнесения договоров пожизненного содержания к разновидностям купли-продажи высказываются иногда и в настоящее время(5).

1. Ем В.С. Указ. соч. С. 11-12.

2. См.: Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Ч. 2. Киев, 1978. С.337-343.

3. См. там же. С. 338.

4. В самом ГК 1964 г. в определении в качестве недвижимого имущества был указан жилой дом. Однако в ряде работ подчеркивалась возможность использовать в этом же качестве любое имущество (см.: Ерошенко А.А. Правовое регулирование отношений пожизненного содержания // Советская юстиция. 1970. № 6. С. 7).

5. Оригинальную позицию занял А. Пахомов. Он пришел к выводу, что существуют два вида договоров пожизненного содержания: один - поименованный в ГК и представляющий собой разновидность ренты, а другой, отличный от него, - договор купли-продажи квартиры с условием пожизненного содержания. И именно для вто-

Для определения сущности рассматриваемого договора, как и любого другого, имеет значение его юридическая квалификация. Применительно к данному договору это оказывается особенно

сложным; не случайно по указанному поводу обнаруживаются весьма существенные расхождения в литературе.

Бесспорным по сути всегда было и остается признание соответствующего договора (теперь - договора ренты, а раньше - договора пожизненного содержания с иждивением)(1) возмездным. При этом имеется в виду, что данный договор предполагает встречное удовлетворение в том же смысле, как и ст. 423 ГК. Речь идет о том, что сторона, предоставившая имущество, должна получать встречное удовлетворение в виде выплачиваемой ренты.

Хотя договор ренты возмезден подобно, например, займу, характер возмездности здесь иной. В договоре займа она проявляется в необходимости для заемщика возратить сумму долга плюс проценты. В договоре ренты возмездность выражена в выплате, лишь сходной с процентами. В данном случае сумма, переданная получателем ренты ее плательщику, трансформируется в «проценты», уплата которых осуществляется в указанные в договоре сроки и в установленных им размерах. При этом договором может быть предусмотрена выплата бессрочно (имеется в виду постоянная рента) либо на срок жизни гражданина (пожизненная рента и ее разновидность - пожизненное содержание с иждивением)(2).

рого целью является не «получение ренты», а удовлетворение потребности в натуре: «в жилище, питании, одежде, уходе и т.п.». В то же время для первого цель – это «выплата денежной суммы, определенной в договоре» (см.: Пахомов А. Купля-продажа с правом пожизненного содержания // Закон. 1998. № 7. С. 120). Справедливости ради следует отметить, что ограничение ренты только деньгами не вполне соответствует конструкции, использованной в гл. 33 ГК.

1. В настоящее время, помимо ГК РФ, приняты новые гражданские кодексы еще в некоторых бывших союзных республиках. Из них в ГК Кыргызстана выделена глава «Рента и пожизненное содержание», в ГК Туркменистана - та же по наименованию глава с внутренним делением, в ГК Беларуси - «Рента и пожизненное содержание с иждивением» с внутренним делением; аналогичным образом - глава и три подраздела выделены в ГК Казахстана, Армении и Узбекистана; в ГК Грузии для такого договора вообще места не нашлось.

2. Вместе с тем рента как таковая, в какой бы форме она ни выплачивалась, не может смешиваться по своей природе с процентами. На этот счет высказывался, например, в свое время Г. Дернбург, имея в виду еще римское право. Он отмечал, в частности, что в то время как проценты нарастают за все время капитального долга, рента «является процентом долга не наряду с капиталом» (Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 99).

629

Иная ситуация сложилась с отнесением договора ренты к числу реальных или консенсуальных. Хотя с момента принятия ныне действующего ГК прошло всего лишь несколько лет, в литературе, основанной на этом Кодексе, уже обозначились три точки зрения. Придерживающиеся одной из них считают договор ренты реальным(1), в то время как по мнению других это договор консенсуальный(2), а третьих - в зависимости от объекта либо реальный (при отчуждении движимого имущества), либо консенсуальный (при отчуждении недвижимого имущества)(3). В период действия

ГК 1964 г., естественно, круг сторонников всех этих точек зрения применительно к договору пожизненного содержания с иждивением был значительно шире, равно как и тех аргументов, которые ими приводились.

Известно, что в конечном счете деление договоров на реальные и консенсуальные основано на различии той роли, которую играет связанная с договором передача вещи (имущества). При реальном договоре передача - необходимый элемент его заключения, а потому: нет передачи - нет и договора. В отличие от этого консенсуальным считается договор, заключенный еще до передачи вещи, вследствие чего собственно передача составляет элемент содержания (исполнения) договора(4).

Имея в виду указанный критерий, применительно к пожизненному содержанию с иждивением (а теперь - к ренте) следует признать, что легальное определение реального договора в части, относящейся к платежам ренты, должно было содержать формулу «передает в собственность», а консенсуального - «обязуется передать в собственность».

Следует отметить, что первую из указанных двух формул использовали в свое время не только республики СССР, выделившие соответствующий договор в отдельную главу, но даже и ГК РСФСР 1964 г., поместив указанный договор, как уже отмечалось, в главу «Купля-продажа». При этом создалась весьма своеобразная ситуация, при которой родовой договор - купля-продажа включал в свое определение указание на то, что продавец «обязуется передать в собственность» (ст. 237 ГК 1964 г.), а помещенный в ту же главу договор купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания рассматривался как такой, в котором «продавец передает в собственность покупателя жилой дом или часть его», т.е. как

1. См., в частности: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 138.
2. См.: Российская юстиция. 1998. № 7. С. 44 (автор З.И. Цыбуленко).
3. См.: Законодательство. 1999. № 5. С. 12 и сл. (автор В.С. Ем).
4. Д.И. Мейер реальными считал «договоры, которые совершаются посредством отдачи вещи одним контрагентом другому», а консенсуальными - «совершаемые простым соглашением» [Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1897. С. 393).

630

построенный явно по модели договора реального. По иному пути пошел в свое время ГК БССР, который в определении договора, связанного с предоставлением контрагенту содержания, предусмотрел, что и в нем соответствующая сторона «обязуется передать имущество в собственность». Таким образом, этот договор стал подобно купле-продаже консенсуальным.

Действующий ГК РФ в определении не только договора ренты (п. 1 ст. 583), но также и договора пожизненного содержания с иждивением (п. 1 ст. 601) предусмотрел, что получатель ренты «передает... в собственность имущество» (курсив наш. - М.Б.). Тем самым Кодекс сохранил тот же, присущий всем реальным договорам, признак: заключение договора требует передачи вещи (имущества). Таким образом, соображения в пользу реального характера договора пожизненного

содержания с иждивением, высказанные применительно к ранее действовавшему ГК, как представляется, имеют значение и для современного договора ренты.

Развернутое обоснование противоположной концепции - консенсуального характера договора приводилось О.С. Иоффе. В частности, он полагал, что «единственное возражение против предложенной конструкции (консенсуального характера договора. - М.Б.) могло бы основываться не на тексте закона, а на том, что в таком случае после регистрации договора приобретатель имел бы право добиваться его принудительного исполнения, включая истребование еще не переданного отчуждателем дома. Неясно, однако, почему за отчуждателем нужно сохранять возможность уклонения от договора и после его регистрации со ссылкой только на то, что дом еще не передан приобретателю? К тому же не исключено, что после регистрации договора он утратит интерес не для отчуждателя, а для приобретателя. Тогда уже правом на принудительное исполнение, несмотря на еще не состоявшуюся передачу, мог бы воспользоваться сам отчуждатель. А это означает, что, находясь в соответствии с законом, консенсуальная конструкция не ущемляет интересов ни одной из сторон и вместе с тем обеспечивает повышенную охрану интересов отчуждателя на случай любой неисправности, допущенной другим контрагентом»(1)

На наш взгляд, правовое значение передачи вещи, с которым связывается разграничение консенсуальных и реальных договоров, зависит от характера того договора, на основе которого происходит передача. Если речь идет о договоре, направленном на переход имущества в собственность, то и передача должна означать переход прав собственности от одной стороны к другой. Все различие между консенсуальным и реальным договором состоит, как уже отмечалось, в том, что переход права собственности в первом случае осуществляется в рамках договора, а во втором - до его возникнове-

1. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 294.

631

ния. При этом определение времени самой передачи производится в соответствии со ст. 135 ГК РСФСР и ст. 223 нынешнего ГК. Им должен считаться момент регистрации перехода прав собственности для случаев, когда закон считает это для отчуждения имущества необходимым, и фактическое вручение - во всех остальных случаях.

В том же месте своей работы О.С. Иоффе приводит пример, который должен, по его мнению, подтвердить необходимость консенсуальной модели. Автор обращает внимание на то, что при этой модели, «если регистрация состоялась, то, хотя бы дом еще фактически не был передан, приобретатель уже стал его собственником, а потому обязан к содержанию отчуждателя. Если же дом передан, но регистрация не состоялась, договор еще не заключен и никаких связанных с ним обязательств приобретатель нести не может»(1) Но это-то, очевидно, как раз и вписывается в конструкцию реального договора.

В этой связи заслуживает внимание более общий вопрос о мотивах, которыми руководствуется обычно законодатель при выборе между реальной и консенсуальной моделями соответствующего договора.

Наиболее характерна для гражданского договора безусловно модель консенсуального договора. Это объясняется тем, что договор - соглашение, а если соглашение налицо, то непосредственно из него возникают и те права и обязанности, которые составляют содержание договора.

Необходимость в конструкции реального договора появляется тогда, когда законодатель считает необходимым защитить ту из сторон, которой предстоит передать вещь другой стороне. Это связано с тем, что при консенсуальном договоре сторона может понудить контрагента исполнить в натуре эту принятую им на себя обязанность (передать вещь)(2). Применительно к договору ренты это означало бы возможность для плательщика ренты потребовать от получателя, заведомо более слабой и нуждающейся поэтому в особой защите стороны, передать соответствующее имущество под выплату ренты. Реальная модель договора защищает получателя ренты от такого требования. Следует в целом отметить, что не случайно реальный договор характерен именно для фидуциарных, притом длящихся договоров. К ним как раз и относится договор ренты, для которого фидуциарность и длительность выражаются в том, что имущество передается «сегодня», а его эквивалент будет выплачиваться получателю в будущем, в частности на

1. Иоффе О.С. Указ. соч. С. 293.

2. Указанный аргумент использовал в споре с В.Ф. Яковлевой - сторонником консенсуальной конструкции данного договора (Советское гражданское право / Под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. Ч. 2. С. 19) В.Ф. Яковлев (Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. С. 22).

632

протяжении жизни получателя ренты (или иного, возможно, более определенного срока).

Не менее интересными являются и другие соображения, высказанные в литературе по поводу все того же вопроса - о реальном или консенсуальном характере договора ренты. Соглашаясь с большинством, хотелось бы высказать некоторые сомнения по поводу отдельных из них.

Прежде всего это относится к толкованию п. 2 ст. 585 ГК. Совершенно справедливо обращается внимание на то, что в зависимости от «платности» или «бесплатности» ренты применению подлежат соответствующие нормы о купле-продаже или дарении(1) Но одновременно не учитывается, на наш взгляд, существующая в самой этой статье оговорка, которая допускает применение норм соответственно гл. 30 и 32 лишь subsidiarily. В редакции ст. 585 ГК это звучит так: «...поскольку иное не установлено правилами настоящей главы (имеется в виду гл. 33. - М.Б.) и не противоречит существу договора ренты». По этой причине следует признать слишком категоричным указание на то, что только «предписания п. 2 ст. 585 ГК необходимо иметь в виду при решении вопроса о реальности или консенсуальности договора ренты»(2).

Если встать на указанную позицию, то возникнут, думается, трудности в обосновании реального характера безвозмездной передачи движимой вещи при необходимости применения в этих случаях договора дарения. Имеется в виду то, что при нынешней редакции ст. 572 ГК договор дарения может быть не только реальным, но и консенсуальным.

Автор убедительно доказывает необходимость увязки перехода права собственности на недвижимое имущество при договоре ренты, независимо от возмездности или безвозмездности передачи, с моментом регистрации. Но тем самым подчеркивается опять-таки реальная природа договора, поскольку его возникновение все равно связано не с соглашением как таковым, а с передачей вещи.

В литературе произошло определенное разделение мнений и по вопросу о том, следует ли отнести рассматриваемый договор к числу одно- или двусторонних. При этом те, кто считают договор ренты реальным, как правило, последовательны в его признании односторонним(3), в то время как сторонники консенсуальности договора столь же единодушно считают его

1. См.: Ем В.С. Указ. соч. С. 12.

2. Там же.

3. Об одностороннем характере соответствующего договора см.: Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. Т. 2. М., 1976. С. 32; Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Ч. 2. Киев, 1983. С. 21; Гражданское право: Учебник. Т. 2. СПб., 1997. С. 135.

633

двусторонним(1) Таким образом, ключевое значение придается включению договоров ренты в число реальных или консенсуальных.

С.А. Хохлов обратил внимание на то, что договор ренты относится к «алеаторным (рисковым) сделкам»(2). При этом он ссылаясь на соответствующие выводы О.С. Иоффе. Правда, С.А. Хохлов все же, как нам кажется, не учел, что в данном случае сам О.С. Иоффе подразумевал не договор ренты как таковой, а только тот его вид, который был единственно урегулированным тогда в ГК, т.е. договор пожизненного содержания с иждивением. Этому договору, равно как и договору пожизненной ренты, действительно присуща алеаторность. Имеется в виду, что признаком этих, как и любых иных пожизненных договоров служит то, что их последствие (результат) для одной или обеих сторон зависит от неизвестного события. Применительно именно к пожизненным сделкам речь идет о неизвестности не самого события (смерти), а времени его наступления. При этом, как отмечал в свое время Г. Дернбург, алеаторность не влияет на эквивалентность отношений сторон(3). По этой причине рискованные и меновые договоры, по Е. Годэмэ, в равной мере относятся к числу возмездных(4).

В правовом регулировании ренты ГК последовательно проявляет тенденцию максимально гарантировать интересы ее получателя. Тем более что рента может оказаться для последнего основным или по крайней мере одним из основных источников средств к существованию.

Отмеченное обстоятельство нашло отражение уже в ст. 584 ГК, посвященной форме договора ренты. Независимо от вида и стоимости передаваемого плательщику имущества договор ренты (один из немногих договоров, для которых установлено это обязательное правило) подлежит нотариальному удостоверению. Вместе с тем указанный договор нуждается и в государственной регистрации. Однако, как следует из п. 2 ст. 165 ГК, государственная регистрация обязательна с тем

же последствием нарушения -ничтожностью сделки лишь в случаях, если речь идет о передаче под выплату ренты недвижимости (прав на нее).

1. Конструкция двустороннего договора косвенно поддерживается сторонниками признания соответствующего договора консенсуальным (см., напр.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 293), а с определенной оговоркой односторонним признается договор в случае, если он фактически подлежит регистрации (см.: Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Ч. 2. Киев. 1983. С. 23). Соответственно и В.С. Ем считает договор ренты, если он реальный, - односторонним, а если он консенсуальный - взаимным (см.: Ем В.С. Указ. соч. С. 13).

2. Хохлов С.А. Указ. соч. С. 321.

3. См.: Дербург Г. Указ. соч. С. 343.

4. См.: Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 32.

634

При осуществлении государственной регистрации договора, на основе которого происходит переход прав на недвижимость, такому акту (регистрации) подлежит и сам факт перехода имущества в собственность соответствующей стороны и лежащее на этом имуществе обременение, связанное с необходимостью выплачивать ренту. Статья 12 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» позволяет сделать вывод, что при заключении договора ренты производится запись о переходе права собственности на соответствующую недвижимость к новому правообладателю. В подразд. II и одновременно III Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним учиняется запись об ограничении (обременении) права собственности в связи с существованием договора ренты. Среди прочих данных в подразд. III Единого государственного реестра определяются лица, в пользу которых производится ограничение получателя ренты, а также сумма ренты(1)

При отсутствии нотариального удостоверения независимо от того, какое именно имущество предоставлялось в оплату ренты, совершенная сделка является ничтожной, т.е. недействительной с самого начала. Соответственно наступает двусторонняя реституция, выражающаяся в обязанности возратить все полученное по сделке, а в случае невозможности возратить полученное в натуре - возместить его стоимость в деньгах. Такая санкция может оказаться особенно чувствительной для той из сторон, которая должна получать ренту, и прежде всего в случаях, когда речь идет о пожизненном содержании с иждивением.

К числу существенных условий в данном договоре, как и в любом другом, относится прежде всего предмет договора. В этой роли выступает как рента - в денежном и натуральной форме, - так и имущество, которое должно быть передано под выплату ренты. Однако конкретизация указанного имущества для ее признания существенным условием договора в данном случае неодинакова.

Так, в силу п. 1 ст. 583 ГК для денежной ренты необходима ее «определенность». В то же время ст. 590 ГК, имея в виду постоянную ренту, устанавливает, что рента (в данном случае она должна быть непременно денежной) выплачивается в размере, установленном договором.

Следовательно, цена или соответствующие действия в виде выплаты денежной ренты являются существенным условием такого договора. Что же касается ренты натуральной и имущества, передаваемого под выплату ренты, то их цена к числу существенных условий не относится. При отсутствии цены в воз-

1. См. подробнее: Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: Комментарий / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 1999. С. 103 и сл.

635

мездном договоре (в том и в другом случае) она исчисляется в порядке, установленном п. 3 ст. 424 ГК (имеется в виду цена, «которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги»).

Договором может быть предусмотрена передача имущества под выплату ренты в собственность плательщику не только за плату, но и безвозмездно. В первом случае переданное имущество служит полным, а во втором - соответственно частичным эквивалентом выплачиваемой ренты.

В договоре должны быть предусмотрены указанные в ст. 587 ГК способы обеспечения исполнения плательщиком ренты обязанности по выплате ренты. При этом имеется в виду, что в отношении недвижимого имущества соответствующее обеспечение исполнения обязательства (залог) вытекает непосредственно из императивной нормы закона.

Статья 585 ГК содержит презумпцию в пользу безвозмездной передачи имущества в собственность плательщика под выплату ренты. Следовательно, возмездность должна быть предусмотрена договором. В случаях, когда в договоре закреплена возмездность передачи имущества под выплату ренты, применяется указанная в нем цена этого имущества. Однако, если договор ограничился указанием на необходимость оплаты переданного имущества, но цену не предусматривает, этот пробел и в данном случае может быть устранен в соответствии с тем, что содержится на этот счет п. 3 ст. 424 ГК. Легальная возможность подобного решения вопроса исключает цену, выплачиваемую за передаваемое под выплату ренты имущество, из числа существенных условий рассматриваемого договора.

В самом ГК названо существенным, а значит таким, без согласования которого договор не считается заключенным, условие, закрепляющее обязанность плательщика в случаях, когда речь идет о передаче под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, предоставить определенные гарантии получателю ренты (п. 2 ст. 587 ГК).

3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА РЕНТЫ

С учетом внутренней классификации разновидностей договора ренты к каждой из них должны применяться нормы о его соответствующем виде (подвиде), а при их недостаточности - «Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением» (§ 1 гл. 33 ГК).

Помимо этого, отношения, связанные с передачей имущества под выплату ренты, с учетом прямых указаний, содержащихся в п. 2 ст. 585 ГК, регулируются правилами о купле-продаже - при возмездной передаче имущества в собственность плательщику ренты либо о дарении - если передача такого имущества совершалась безвозмездно. И теми и другими нормами

636

руководствуются, когда иное не установлено правилами о договоре ренты вообще, отдельных ее видов (подвидов) в частности, а равно не противоречит существу самого договора ренты. Так, из норм о купле-продаже могут быть указаны в числе подлежащих применению те, в которых предусмотрены момент перехода риска случайной гибели передаваемого имущества (ст. 459 ГК), обязанность передать вещь свободной от прав третьих лиц (ст. 460 ГК), обязанности сторон при предъявлении третьим лицом иска об изъятии у покупателя переданной ему вещи (ст. 462 ГК).

Среди субсидиарно применяемых норм о дарении могут быть выделены, в частности, ст. 580 ГК (о последствиях причинения вреда, вызванного недостатком подаренной вещи) и п. 2 ст. 576 (о передаче в дар имущества, находящегося в общей совместной собственности). При этом применительно к дарению во всяком случае исключается возможность использования любых статей, относящихся к консенсуальному договору дарения (т.е. такому, который предусматривает обязательство передать другому лицу вещь в виде дара в собственность). Это связано с отмеченным уже выше реальным характером договора ренты.

4. СТОРОНЫ В ДОГОВОРЕ РЕНТЫ

В определении рассматриваемого договора, равно как и в других статьях § 1 гл. 33 ГК («Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением»), отсутствуют какие-либо указания, ограничивающие участие в данном договоре отдельных субъектов гражданского права. Такие ограничения установлены применительно к отдельным видам (подвидам) договора ренты. При этом все подобные ограничения относятся только к одной стороне - получателю ренты. Что же касается плательщиков ренты, то в этом случае, как отмечал С.А. Хохлов, «такowymi могут фактически (курсив наш. - М.Б.) стать любые граждане, коммерческие или некоммерческие организации, заинтересованные в приобретении имущества, предлагаемого получателем ренты, и способные выполнить императивные требования, предъявляемые законом к содержанию договора ренты и обеспечению ее выплаты»(1)

Правда, в литературе иногда высказывается и иная точка зрения, в силу которой возможности выступления определенного субъекта на стороне плательщика ренты могут препятствовать и обстоятельства фактического характера. Так, по мнению З.И. Цыбуленко, «плательщиком ренты имеют право выступать граждане, коммерческие и некоммерческие организации -юридические лица, у которых имеется заинтересованность в необходимости

1. Хохлов С.А. Указ. соч. С. 320.

приобретения имущества у получателя ренты и имеются экономические возможности обязываться по такого рода договорам»(1)

Между тем, если учесть, что в заключении любого договора реализуется правоспособность лица, на объем которой не могут оказать влияния ни наличие интереса к приобретению определенного имущества, ни обстоятельства, именуемые «экономическими возможностями», то такого рода ограничения не имеют, очевидно, правовой силы. А это означает, что оспаривать договор ренты по указанным обстоятельствам (отсутствие определенного интереса или экономических возможностей исполнения договора) как соответствующая сторона, так и ее контрагент не вправе. В частности, экономические возможности могут иметь значение лишь для другой стадии - прекращения договора.

5. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА РЕНТЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЕГО НАРУШЕНИЕ

В любом рассматриваемом договоре в его содержание входит обязанность плательщика платить ренту, т.е. выплачивать ее в указанном договором порядке и размере. Эта общая норма конкретизируется применительно к особенностям каждого из видов (подвидов) договора ренты.

Общие положения о договоре ренты не включают на этот счет специальных указаний. Предусмотренное в § 1 гл. 33 ГК регулирование относится главным образом к способам обеспечения прав получателя ренты. Первый из таких способов связан с тем, что рента обременяет возникшее у плательщика право собственности на полученное им под выплату ренты имущество(2). Подобно другим обременениям и это обладает общим для вещного права признаком: следованием за вещью. При этом установлена дополнительная гарантия для получателя ренты в случаях, когда плательщик ренты отчуждает переданное ему в собственность получателем недвижимое имущество (в качестве примера в ГК выделяются земельные участки, предприятия(3), здания, сооружения): перед получателем ренты появляются сразу два

1. Цыбуленко З.И. Рента и пожизненное содержание с иждивением // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 12.

2. Н. Коняев и В. Круглов справедливо усматривали в этом – ограниченном праве собственности, возникающем у плательщика ренты, – одну из основных особенностей соответствующего договора (см.: Коняев Н., Круглов В. Договор купли-продажи с условием пожизненного содержания // Советская юстиция. 1974. № 6).

3. Имеется в виду предприятие в том смысле, в каком этот объект представлен в п. 1 ст. 132 ГК, т.е. как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.

должника. Это, во-первых, тот, кто приобрел обремененную рентой недвижимость у ее плательщика, и, во-вторых, сам плательщик - лицо, заключившее договор с получателем ренты (п. 2 ст. 586 ГК).

В виде общего правила предполагается, что ответственность первоначального плательщика перед получателем ренты по отношению к приобретателю обремененного рентой имущества является субсидиарной в том смысле, как это предусмотрено ст. 399 ГК. Имеется в виду обязательность предварительного заявления требования основному должнику (в данном случае - приобретателю) о возврате переданного под выплату ренты недвижимого имущества с тем, что впоследствии - при отказе удовлетворить это требование либо неполучении ответа на предъявленное требование в разумный срок - получатель ренты приобретает возможность обращения с таким же требованием к субсидиарному должнику (плательщику, заключившему в свое время договор ренты).

Первоначальный плательщик может нести и солидарную ответственность с лицом, которому передана вещь. Таковую возможность предусматривает п. 2 ст. 586 ГК со ссылкой на «договор». Пункт 2 ст. 586 ГК не уточняет, правда, о каком договоре идет речь. Но, очевидно, имеется в виду договор ренты. Это объясняется тем, что и при солидарной и при субсидиарной ответственности у получателя ренты в подобных случаях все равно будут те же два упомянутых выше должника. При этом в зависимости от обстоятельств кто-нибудь из них или оба должника вместе в какой-либо части понесут в полном объеме ответственность перед получателем ренты.

В то же время интересы последнего, как и любого иного кредитора, оказываются гарантированными в большей степени при солидарной ответственности содолжников. Этот свой интерес получатель ренты и обеспечивает, заранее закрепляя в договоре ренты на случай продажи соответствующего имущества солидарную ответственность продавца (плательщика ренты) и покупателя.

Однако при определенных условиях форма ответственности может устанавливаться и без участия должников. Имеется в виду, что солидарная ответственность первого и последнего приобретателя имущества, переданного в виде платы, может возникнуть, в частности, в ситуации, предусмотренной п. 3 ст. 60 ГК для случаев реорганизации юридического лица - плательщика ренты. Мы говорим о ситуации, при которой разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника в обязательстве выплачивать ренту.

Особые гарантии предусмотрены для защиты интересов получателя ренты, учитывая при этом, помимо прочего, что им было передано для выплаты ренты определенное имущество.

639

Прежде всего речь идет о передаче под выплату ренты недвижимого имущества (земельного участка, здания и т.п.)(1) В силу п. 1 ст. 587 ГК у такого получателя ренты без всякого договора на этот счет, в силу самого закона возникает на указанное имущество залоговое право. Тем самым складывается ситуация, предусмотренная абз. 2 п. 3 ст. 334 ГК.

Во всех случаях, когда под выплату ренты переданы денежная сумма или иное движимое имущество, в договор ренты, как уже отмечалось, должно быть внесено условие, которое предусматривает либо использование определенного способа обеспечения исполнения обязательства

(имеются в виду неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток или другой способ, предусмотренный в законе или договоре), либо страхование в пользу получателя ренты риска ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства выплатить ренту(2). Придавая особое значение данному договорному условию, ГК (ст. 587) признает его существенным, а это означает, что при отсутствии указанного условия договор не будет считаться заключенным.

Отметим здесь также, что если при залоге недвижимости, принадлежащей получателю ренты, именно залоговое (ипотечное) право возникает непосредственно из закона, то в отношении движимости (например, при передаче какой-либо драгоценности плательщику ренты) получатель вправе использовать любой способ обеспечения исполнения и только в этом числе залог. В отличие от ипотеки в данном случае речь пойдет об обычном залоге, который возникает из договора и соответственно подчиняется требованиям ст. 339 ГК к форме договора о залоге и кругу его существенных условий.

Правила о залоге позволяют и еще в одном смысле обеспечивать интересы получателя ренты. Имеется в виду предусмотренное ст. 604 ГК запрещение плательщику ренты сдавать недвижимое имущество, переданное в обеспечение пожизненного содержания с иждивением, в залог, не имея на то согласия получателя ренты.

1. Об особенностях отношений, возникающих при отчуждении жилых помещений под выплату ренты, см., в частности: Крашенинников П.В. Сделки с жилыми помещениями: Комментарий гражданского и жилищного законодательства и практика его применения. М., 1999. С. 22 и сл.
2. В свое время В.Ф. Маслов предлагал с целью защиты интересов получателя ренты признавать соответствующие объекты находящимися в общей, совместной собственности сторон и тем самым право их отчуждения без согласия контрагента (см.: Маслов В.Ф. Указ. соч. С. 112-116). Против данного предложения высказался А.А. Ерошенко, сославшийся не без оснований на то, что в случае раздела этого имущества большую его часть, независимо от размеров уже понесенных на содержание расходов, получит тот, в чью пользу производились выплаты (см.: Ерошенко А.А. Указ. соч. С. 129).

640

Возможен, наконец, вариант, при котором существенное условие, о котором шла речь (т.е. условие об определенном способе обеспечения или о страховании), включается в договор и тем самым только в этом случае, при наличии других существенных условий, он должен считаться заключенным. Однако плательщик ренты признается не исполнившим обязанности, указанные в этом условии (передать задаток, предоставить банковскую гарантию, осуществить страхование указанных рисков и т.п.), тогда, когда имущество, переданное в обеспечение плательщику ренты, окажется утраченным или его состояние ухудшится, притом даже в случае, если все это произойдет вследствие обстоятельств, за которые получатель ренты не отвечает.

При просрочке исполнения обязательства по выплате ренты плательщиком с него взыскиваются проценты в установленном договором размере. В качестве варианта на случай отсутствия в договоре указаний относительно размера процентов взысканию в соответствии со ст.

588 ГК подлежат проценты, предусмотренные в ст. 395 ГК. Имеется в виду учетная ставка банковского процента. И здесь следует говорить не о неустойке, а об оплате пользования чужими средствами плательщиком ренты. По этой причине, несмотря на название ст. 588 ГК - «Ответственность за просрочку выплаты ренты», нормы об ответственности, в частности об основаниях ее наступления, в данном случае не действуют. А значит, обязанность уплатить проценты в указанном в п. 1 ст. 395 ГК размере наступает в силу самого факта несвоевременной уплаты ренты. В таком случае речь идет не об ответственности, а о долге. Приведенный вывод следует и из п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами». Постановление разграничивает требование об уплате процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве займа или коммерческого кредита, и основанное непосредственно на п. 1 ст. 395 ГК требование, существо которого составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства(1)

1. См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 11. С. 8.

ГЛАВА XXI

ВИДЫ ДОГОВОРА РЕНТЫ

1. ДОГОВОР ПОСТОЯННОЙ РЕНТЫ

Уже самое различие в названии обоих видов ренты - «постоянная» и «пожизненная» дает возможность предопределить специфику установленного для каждого из них правового режима.

Прежде всего это относится к субъектному составу договора. Указание на «постоянный» характер ренты позволяет допустить участие в договоре на стороне получателей ренты не только граждан. Постоянная рента - единственный вид ренты, в которой получателем может быть юридическое лицо, а сама рента – использована для покрытия особых потребностей получателя, не являющихся личными, бытовыми.

При всем этом постоянная рента как разновидность ренты сохраняет основные черты последней - ее некоммерческий характер. Поскольку, это уже отмечалось ранее, рента не является прибылью, которая как таковая имманентна предпринимательской деятельности (см. п. 1 ст. 2 ПК), она, по справедливому замечанию С.А. Хохлова, «не должна превращать коммерческую организацию - получателя постоянной ренты в рантье»⁽¹⁾ По этой причине на стороне получателей такой ренты вправе выступать именно некоммерческие организации. Кроме того, возможность участия их в названной роли зависит от того, нет ли здесь противоречия, помимо закона, их правоспособности. Последнее ограничение связано с тем, что правоспособность некоммерческих организаций - специальная, а это означает возможность иметь такие гражданские права и нести такие обязанности, которые соответствуют целям деятельности, предусмотренным в их учредительных документах (п. 1 ст. 49 ГК). При этом основополагающее значение имеют цели деятельности некоммерческих организаций как таковых в силу ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»⁽²⁾, а равно и специальные цели, определенные тем же Законом для каждого из выделенных в нем видов организаций.

Пункт 1 ст. 589 ГК, закрепивший соответствующее положение, тем самым заранее исключил, например, возможность получения ренты учреждением, созданным собственником для осуществления управленческой деятельности. И напротив, нет препятствий для того, чтобы получа-

1. Хохлов С.А. Указ. соч. С. 320.

2. СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

телем постоянной ренты оказалось такое учреждение, как больница или иная социально-культурная организация.

По этой же причине допускается, если иное не предусмотрено законом или договором, переход к другому лицу принадлежащих получателю прав на получение постоянной ренты. ГК (п. 2

ст. 589) называет в качестве оснований для такого перехода прежде всего обычную уступку требования, а также либо наследование – для граждан, либо правопреемство при реорганизации - для юридических лиц. Все эти ситуации объединяет отсутствие необходимости получать согласие кредитора-плательщика на переход прав. Единственным ограничением для перехода соответствующих прав служит то, что и на цессионария распространяются правила, которые определяют, кто может стать получателем ренты. По указанной причине не вправе быть цессионарием в подобном случае, в частности, коммерческая организация.

Особое регулирование круга возможных плательщиков постоянной ренты в ГК отсутствует. Это означает, что какие-либо ограничения в субъектном составе могут появляться лишь постольку, поскольку такое участие в договоре в конкретном случае не укладывается в рамки существующей у потенциального плательщика ренты правоспособности (имеется в виду юридическое лицо со специальной правоспособностью).

Постоянная рента всегда выражается в деньгах. При этом существует презумпция в пользу того, что и выплачиваться такая рента должна подобным образом. И только в случаях, предусмотренных договором, допускается выплата ренты натурой, к тому же в любой форме: предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг. Однако при этом действует правило, по которому стоимость натуральной выплаты должна быть эквивалентна указанной в договоре денежной сумме ренты (ст. 590 ГК).

Хотя постоянная рента и не носит коммерческого характера, некоторые особенности, характерные для коммерческих отношений, оказываются присущими и данному договору.

Прежде всего это выражается в том, что законодатель равно относится к обоим контрагентам, не считая по указанной причине получателя подобной ренты более слабой, нуждающейся тем самым в особой защите стороной. Отмеченная тенденция проявляется, в частности, при решении вопросов об индексации выплачиваемой ренты. Денежный размер последней увеличивается пропорционально росту установленного законом минимального размера оплаты труда. Однако важно отметить, что включено такое правило в ГК применительно к постоянной ренте лишь в виде нормы диспозитивной и таким образом сторонам предоставляется возможность расширить либо сузить пределы индексации или вообще отказаться от нее (п. 2 ст. 590 ГК).

643

Другой пример, связанный с той же тенденцией, относится к решению вопроса о риске случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату ренты. Несмотря на то что собственником этого имущества признается плательщик ренты и, следовательно, по общим правилам (в частности, имеется в виду ст. 211 ГК) риск, о котором идет речь, предполагается лежащим на плательщике как на собственнике, при постоянной ренте риск перелagается в значительной мере на получателя. Имеется в виду, что при случайной гибели или случайном повреждении имущества, полученного за плату под выплату ренты, плательщик может потребовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты. Но тот же риск несет плательщик ренты, если он получил имущество безвозмездно.

Особенности постоянной ренты проявляются и в решении вопроса о сроках ее выплаты. Поскольку такая рента не предназначена непосредственно для удовлетворения личных (бытовых)

потребностей граждан, установлен достаточно длительный срок ее выплаты - ежеквартально (ст. 591 ГК).

Предоставляя каждой из сторон право расторжения договора путем выкупа постоянной ренты, ГК, хотя это и не свойственно в целом данному виду ренты, обеспечивает приоритетную защиту интересов плательщика. Прежде всего это выразилось в том, что последний наделяется указанным правом во всех случаях. Защита его интересов в данном отношении идет так далеко, что условие договора, которым плательщик отказывается от выкупа ренты, признается ничтожным. Кодекс (ст. 592) ограничивается лишь установлением определенного порядка осуществления соответствующего права на выкуп плательщиком ренты. Пожелавший ее выкупить должен письменно уведомить получателя ренты за три месяца до фактического прекращения выплаты, если только договором не предусмотрен для этого более длительный срок. В виде общего правила обязательство по поводу выплаты ренты прекращается лишь с момента полной выплаты плательщиком выкупной суммы с тем, однако, что стороны получают возможность предусмотреть в договоре и иное: например, обусловить прекращение рентного обязательства выплатой определенной части выкупной суммы, имея в виду последующую доплату в определенный срок. Защищая на этот раз интересы получателя ренты, законодатель устанавливает, что плательщик не может осуществлять принадлежащее ему право выкупа ренты при жизни ее получателя либо в течение иного срока, который не превышает 30 лет с момента заключения договора. Однако заслуживает внимания то, что подобная гарантия получателя ренты предусмотрена нормой, которая является лишь

644

факультативной (п. 3 ст. 592 ГК). Таким образом, привести эту норму в действие можно, лишь включив соответствующее условие в договор.

В отличие от плательщика получатель ренты вправе осуществить ее выкуп только при наличии обстоятельств, указанных в ст. 593 ГК. К их числу относятся:

а) просрочка выплаты ренты более чем на один год. Стороны, однако, вправе и в этом случае предусмотреть в договоре иной, более короткий или более длительный срок;

б) нарушение плательщиком при выплате ренты в виде денежной суммы или иного движимого имущества закрепленного в договоре условия, которое устанавливает обязанность предоставить обеспечение выплаты ренты или страхование в пользу получателя риска своей ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности выплачивать ренту;

в) признание плательщика неплатежеспособным (такое признание исходит от самой стороны, а в случае спора определяется судом) либо возникновение иных обстоятельств, которые очевидно свидетельствуют, что рента не будет выплачиваться плательщиком в установленные договором сроки и размере;

г) переданное под выплату ренты недвижимое имущество поступило в общую собственность или разделено между несколькими лицами (примером может служить внесение полученного плательщиком имущества в качестве вклада в простое товарищество, выделение или разделение юридического лица - плательщика ренты и др.).

Приведенный перечень (за исключением указанного в п. «а») предусмотрен в виде

императивных норм и соответственно не может быть ограничен договором. В то же время в перечне прямо указаны возможности его расширения договором независимо от того, исходит ли требование о выкупе от плательщика ренты или от ее получателя.

Сторонам предоставляется возможность заранее в самом договоре указать цену выкупа ренты. И только для случая, когда стороны не воспользуются этим правом, вступает в действие порядок, предусмотренный Кодексом. С учетом того, было ли передано имущество плательщику за плату или безвозмездно, в ГК приведены два разных варианта. При первом (возмездная передача) для выкупа достаточно уплатить цену, которая соответствует годовой сумме подлежащей выплате ренты. При втором (безвозмездная передача имущества плательщика), с учетом того, что плательщик ренты остается собственником имущества, переданного безвозмездно, условия выкупа ужесточаются. А именно, в выкупную сумму включают помимо годового размера рентных платежей также и цену пе-

645

реданного имущества, определенную с учетом правил, установленных п. 3 ст. 424 ГК. Следовательно, в этой части оплата должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы, услуги.

2. ДОГОВОР ПОЖИЗНЕННОЙ РЕНТЫ

Принципиальная особенность рассматриваемого договора состоит прежде всего в определении периода его действия. Таковым является время жизни получателя ренты. В роли последнего может выступать как сторона в договоре, передающая имущество, так и любой иной назначенный ею гражданин. В последнем случае договор ренты превращается в договор в пользу третьего лица. Это означает, что указанный в договоре выгодоприобретатель вправе потребовать исполнения обязательства стороной по выплате ему ренты. Для того, чтобы у третьего лица возникло такое право, оно в соответствии с п. 2 ст. 430 ГК должно сообщить о намерении им воспользоваться плательщику ренты, и с момента выражения этого намерения соответствующее право считается возникшим.

В отличие от постоянной ренты, право на которую может быть в принципе отчуждено в общем, установленном ГК порядке - имеется в виду применение правил о переходе прав в порядке их уступки (см. ст. 382-390 ГК) или реорганизации юридического лица (см. ст. 57 и 58 ГК), а также о наследовании, - во всех этих случаях права на получение пожизненной ренты не переходят к другому лицу. Это не исключает того, что передающее имущество под выплату ренты лицо может назначить выплату ренты на период жизни другого указанного им лица (ст. 596 ГК). Однако и в этом случае договор продолжает связывать плательщика ренты с тем, кто заключал с ним договор ренты.

Если назначенное выгодоприобретателем третье лицо к моменту заключения договора уже умерло, договор признается ничтожным. Сущность приведенной нормы выражена в правиле: договор пожизненной ренты под страхом недействительности должен быть заключен в пользу лица, которое к моменту совершения сделки находится в живых. Такая норма (п. 3 ст. 596 ГК) соответствует п. 1 ст. 166 ГК, т.е. сделка признается недействительной по основаниям, установленным Кодексом.

Обязательство выплаты пожизненной ренты в силу указанных и ряда иных особенностей носит, таким образом, личный характер(1)

1. Указанные признаки «личного характера» подвида пожизненной ренты - «пожизненного содержания с иждивением» и созданного им «особого» правового режима иногда заводят исследователя слишком далеко. Так, М.В. Гордон «личное» усмат-

646

Особый порядок действует в случаях, при которых договором предусмотрена пожизненная рента в пользу нескольких физических лиц. Тогда возникает ситуация, близкая той, что предусмотрена ст. 321 ГК в варианте «множественности лиц на стороне кредитора».

При отсутствии иного указания в договоре доли каждого из таких получателей (сокредиторов) предполагаются равными. Смерть кого-либо из них, в случае отсутствия иных условий в договоре, влечет за собой то, что вся подлежащая уплате плательщиком умершему рента распределяется между остальными получателями (сокредиторами). При этом приращение долей каждого из них, если другие указания в договоре отсутствуют, должно быть равным по размеру. Со смертью последнего получателя ренты обязательство ее выплаты прекращается. Оба приведенных положения подтверждают, что при договоре пожизненной ренты сохраняется наследование прав по отношению к плательщику ренты. Такой вывод следует из общих правил о наследовании.

Определяют пожизненную ренту в договоре как сумму, периодически выплачиваемую получателю ренты в течение его жизни либо жизни назначенного им лица (п. 1 ст. 597 ГК). Одна из особенностей договора пожизненной ренты состоит в том, что исключается помещение в него условия, по которому рента будет выплачиваться в натуре даже с учетом ее денежного выражения.

Пожизненная рента направлена на удовлетворение потребностей граждан, нуждающихся по этой причине в особой защите. Соответственно, в частности, императивной нормой установлено, что определенная в договоре в расчете на месяц рента должна быть не менее предусмотренного законом минимального размера оплаты труда (п. 2 ст. 597 ГК). Это означает, что если в договоре указана меньшая по размеру рента, соответствующее его условие будет действовать в редакции: рента равна минимальному размеру оплаты труда. По тем же причинам, по которым установлено приведенное правило о минимальном размере подлежащей выплате ренты, предусмотрено применение к отношениям сторон ст. 318

ривал в том, что «если отношения сторон развиваются нормально, тот, кто отчуждает, становится фактическим членом семьи приобретателя строения» {Гордой М.В. Радянське цивільне право. Харьков, 1966. С. 212}. Э.Я. Лаасик же полагал одной из особенностей рассматриваемых отношений то, что соответствующий договор не может быть заключен через представителя (см.: Лаасик Э.Я. Указ. соч. С. 373).

Между тем первая «особенность» вообще выходит за пределы присущих цивилистике правовых категорий. Вторая же, с одной стороны, не основана на законе, а с другой стороны,

непрерывно личное исполнение сделки из характера договора не вытекает, значит, оснований для применений п. 4 ст. 182 ГК нет.

647

ГК. Из нее вытекает, что увеличение в установленном порядке минимального размера оплаты труда влечет за собой пропорциональный рост указанной договором ренты.

В ГК (п. 1 ст. 599) предусмотрено право получателя ренты в случае существенного нарушения плательщиком ренты договора требовать от последнего выкупа ренты либо расторжения договора и возмещения убытков. Выкуп производится на тех же условиях, что и при договоре постоянной ренты. Эти условия дополнены лишь в одной специальной норме: если под выплату пожизненной ренты передано бесплатно любое имущество, как недвижимое (в частности жилой дом или квартира), так и движимое, получатель ренты может при существенном нарушении договора плательщиком ренты потребовать возвратить это имущество. Но при этом расчеты между сторонами должны производиться непременно с зачетом стоимости имущества в счет выкупной цены ренты (п. 2 ст. 599 ГК).

Установлены существенно отличные от предусмотренных применительно к постоянной ренте последствия случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату пожизненной ренты. Если при постоянной ренте плательщик вправе в подобных случаях требовать прекращения договора либо изменения его условий (при передаче имущества за плату), то при пожизненной ренте те же обстоятельства - случайная гибель или случайное повреждение полученного имущества не освобождают плательщика от выплаты ренты, при этом важно подчеркнуть - выплаты в размере и на условиях, предусмотренных договором. Таким образом, риск в соответствующих случаях падает целиком на плательщика пожизненной ренты.

Поскольку ст. 599 ГК, посвященная расторжению договора пожизненной ренты по требованию получателя, не содержит исчерпывающего перечня оснований расторжения, тем самым отсутствуют, очевидно, препятствия для субсидиарного применения норм об изменении или расторжении соответствующего договора по основаниям и в порядке, которые указаны в гл. 29 ГК (но лишь при условии, что это не противоречит особенностям соответствующего договора).

3. ДОГОВОР ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ С ИЖДИВЕНИЕМ

По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты - гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщику ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц) (п. 1 ст. 601 ГК).

648

Складывающиеся в таком случае отношения обладают родовыми признаками договора ренты, а также видовыми - договора пожизненной ренты(1) Индивидуальные особенности рассматриваемых отношений выражаются в ограничении круга передаваемого под выплату ренты имущества (только

недвижимость), специальном назначении ренты (обеспечение получателю соответствующего содержания), а также в более широком составе объектов ренты (имеются в виду деньги, иное имущество, а равно различные нематериальные блага). Учитывая отмеченные особенности договора, законодатель установил специальный режим для указанной ренты. С этой целью используются, помимо статей гл. 33 ГК, также нормы, которые находятся за пределами этой главы.

Так, из ст. 318 ГК вытекает, что сумма, выплачиваемая в виде ренты по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина, должна быть индексирована пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда. В силу ст. 411 ГК требования, связанные с пожизненным содержанием, не подлежат зачету. Это означает, что плательщик в подобных случаях не вправе, в частности, зачесть в счет ренты, подлежащей выплате получателю, любые долги последнего перед ним. Точно так же в случае смерти получателя пожизненной ренты вследствие причинения ему вреда, при подсчете размера возмещения вреда, который возник из-за потери кормильца, в состав доходов умершего включаются вместе с утерянной заработной платой причитающаяся ему пенсия, а также, как подчеркнуто п. 1 ст. 1089 ГК, получаемое им при жизни пожизненное содержание. Следовательно, со смертью получателя ренты обязанность плательщика по ее выплате прекращается, но вместо этого лицо, по отношению к которому погибший был или мог быть кормильцем (несовершеннолетние сын или дочь, нетрудоспособный супруг и другие лица, перечисленные в ст. 1088 ГК), приобретает право взыскивать с того, кто признан ответственным за смерть получателя ренты, равную ей по размеру сумму.

Специфика норм о договоре пожизненного содержания в параграфе, посвященном этому договору, охватывает следующее:

а) определение объема ренты с учетом удовлетворения различных потребностей граждан, как материальных, так и нематериальных. Соответственно пожизненное содержание с иждивением может включать в себя обеспечение потребности в жилище, питании, одежде и т.п., а также уход за получателем ренты, если этого требует его здоровье. Хотя со смертью последнего договор и прекращает свое действие, в нем может

1. См., в частности: Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство. М., 1996. С. 151 и сл.

649

быть предусмотрена оплата плательщиком ренты стоимости ритуальных услуг;

б) установление, подобно общим правилам о пожизненной ренте, соответствующих гарантий, включая обязательный минимум подлежащей выплате ренты, который должен быть, однако, для пожизненного содержания с иждивением уже не равен минимальному размеру оплаты труда, а вдвое больше его;

в) ограничение имущества, передаваемого под выплату этого вида ренты, одной лишь недвижимостью;

г) включение в перечень существенных условий этого вида ренты также и стоимости всего

объема содержания с иждивением;

д) закрепление в ГК (ст. 602) принципов, которыми следует руководствоваться суду при разрешении возможных споров между сторонами по поводу объема предоставления или подлежащего предоставлению содержания, в частности при изменении по требованию одной из сторон условия подлежащего выплате содержания. Эти принципы - добросовестность и разумность - направлены в первую очередь на защиту интересов получателя ренты. Однако вместе с тем они предполагают учет в соответствующих пределах и интересов плательщика ренты;

е) возможность замены предусмотренного в договоре условия о предоставлении пожизненного содержания с иждивением в натуре периодическими платежами в деньгах в течение жизни гражданина (ст. 603 ГК);

ж) установление в качестве гарантии реального предоставления соответствующего содержания более широкого круга ограничений прав плательщика ренты на переданное ему в обеспечение пожизненного содержания имущество. Так, в силу ст. 604 ГК отчуждение, сдача в залог, иные способы обременения переданной под выплату ренты недвижимости допускаются только с предварительного согласия получателя. Кроме того, особо выделена (ч. 2 ст. 604 ГК) обязанность плательщика ренты принимать необходимые меры для использования переданного имущества, не допуская при этом снижения его стоимости.

В ст. 605 ГК предусмотрены основания и последствия прекращения договора пожизненного содержания с иждивением. В определенной части они совпадают с теми, которые установлены и для договора пожизненной ренты. В частности, оба договора предполагают, что отношения между сторонами прекращаются со смертью получателя ренты. Кроме того, в обоих случаях договор может быть прекращен по требованию получателя ренты в связи с существенным нарушением плательщиком его обязанностей. В таких случаях по договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты вправе потребовать либо выплаты выкупной цены, либо возвра-

650

та переданного в обеспечение ренты недвижимого имущества. И если он остановился на втором варианте, - независимо от того, передано ли имущество плательщику за плату или безвозмездно, - возврату подлежит все имущество без зачета уже произведенных расходов, связанных с содержанием получателя ренты. При оценке допущенного нарушения с точки зрения отнесения его к числу существенных следует, очевидно, исходить из того определения, которое содержится в п. 2 ст. 450 ГК. Указанная норма признает существенным нарушение договора одной из сторон, которое влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора.

Правовой режим договора пожизненного содержания с иждивением, помимо описанных специальных норм, охватывает не противоречащие им положения, включенные в параграф, посвященный пожизненной ренте. Имеются в виду главным образом нормы, допускающие заключение договора в пользу третьего лица, а равно и третьих лиц (п. 2 ст. 596 ГК). В последнем случае речь идет о равенстве сокредиторов (получателей ренты), если иное не предусмотрено договором, о пропорциональном приращении долей в случае смерти одного из выгодоприобретателей и прекращении договора вследствие смерти последнего получателя ренты, о ничтожности договора в

случае, когда к моменту его заключения получатель ренты уже умер. Это же относится к предусмотренному ст. 597 ГК увеличению размера ренты при возрастании минимального размера оплаты труда, специальным правилам о расторжении договора по требованию получателя (ст. 599), а также к установлению порядка, при котором случайная гибель или случайное повреждение переданного под уплату ренты имущества не влияют на размер подлежащего выплате содержания (ст. 600). И для договора пожизненной ренты и для договора пожизненного содержания с иждивением установлен срок выплаты ренты (презюмируемый срок - ежемесячно) (ст. 598 ГК).

Применительно к договору пожизненного содержания возникла необходимость установить возможность использовать такой вариант, при котором договор будет иметь определенный, четко обозначенный предельный срок действия. В свое время суды иногда давали положительные ответы на этот вопрос.

На наш взгляд, указанное положение укладывается в природу соответствующего договора. Такой вывод прямо вытекал из ст. 253 ГК 1964 г., а ныне следует из ст. 601 нового ГК. Одним из конститутивных признаков рассматриваемого договора как раз и является то, что в силу упомянутых статей плательщик ренты обязуется предоставить содержание пожизненно(1)

1. Как отмечал О.С. Иоффе, указанный договор «может быть прекращен только в результате смерти отчуждателя» (Иоффе О.С. Указ. соч. С. 300).

651

Отмеченные особенности рассматриваемого договора дали М.И. Бару основание использовать по отношению к нему термин «алиментирование»(1) В определенной мере основания для такого вывода содержатся теперь в самой редакции действующего Семейного кодекса РФ, который подобно своему предшественнику - Кодексу о браке и семье РСФСР использовал применительно к алиментным обязательствам понятие «содержание» (см., в частности, в Семейном кодексе РФ ст. 80 - «родители должны содержать своих несовершеннолетних детей», ст. 93 - «обязанности по содержанию своих несовершеннолетних братьев и сестер» и др.).

Разумеется, между алиментными обязательствами в семейном праве и пожизненным содержанием в ГК есть и немало принципиальных различий, начиная с оснований возникновения соответствующих обязательств. Такими основаниями служат в первом случае - закон, а во втором - договор, к тому же еще построенный на возмездных началах. И все же идея алиментирования как таковая не чужда рассматриваемому договору.

Поскольку применительно к данной разновидности ренты установлен специальный режим, особо льготный для получателя, есть основания признать за плательщиком право требовать прекращения или изменения соответствующего договора (превращения его из договора пожизненного содержания с иждивением в договор пожизненной ренты), если будет доказано, что получатель ренты использует выплаченные суммы не по назначению, пренебрегая таким образом теми предпосылками, под влиянием которых соответствующий специальный режим был создан.

1. См.: Советское гражданское право / Под ред. В.Ф Маслова, А.А. Пушкина. Ч. 2. Киев, 1978. С. 343.

652

НАЁМ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

ГЛАВА XXII

ДОГОВОРЫ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

Глава 35 ГК объединяет договоры, предметом которых служат жилые помещения, а целью - их предоставление контрагентам для проживания. Речь идет, таким образом, о договорах, связанных с одной из основных потребностей граждан - в жилье.

Особую значимость удовлетворения именно этой потребности граждан подчеркнула Конституция Российской Федерации. Ее гл. 2 («Права и свободы человека и гражданина») провозглашает, что каждый «имеет право на жилище» (ч. 1 ст. 40). Реализация этого права предполагает наделение гражданина правомочиями владения и пользования жилым помещением. Для этого у гражданина существуют две возможности: либо стать собственником жилого помещения, либо приобрести соответствующие права на основе договора с собственником (управомоченным лицом). В обоих случаях возникает необходимость в установлении специального правового режима для отношений, складывающихся по поводу таких объектов, как жилые помещения.

Отмеченное обстоятельство нашло, в частности, отражение и в действующем Гражданском кодексе. Так, в разд. II ГК («Право собственности и другие вещные права») имеется гл. 18 «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения». А применительно к договорам та же цель - создание специального правового режима достигнута выделением рассматриваемой главы «Наем жилых помещений» (гл. 35).

До принятия ГК РФ основным актом, внесшим принципиальные изменения в регулирование жилищных отношений с учетом новых социально-экономических условий, был Закон РФ от 24 декабря 1992 г. «Об основах федеральной жилищной политики»⁽¹⁾ Его ст. 1 разграничивает два вида договоров, на основе которых происходит предоставление во владение и пользование жилых помещений для проживания в них: «договор найма» и «договор аренды».

Первый стал именоваться «договором социального найма», вначале в литературе, а впоследствии и в самом ГК. По этому договору (соглаше-

1. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 3. Ст. 147; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 99; 1997. № 17. Ст. 1913; 1999. № 7. Ст. 876.

нию), заключаемому на основе ордера, «наймодатель предоставляет в пользование нанимателю и членам его семьи пригодное для постоянного проживания жилое помещение, как правило, в виде

отдельной квартиры, в пределах нормы жилой площади либо сохраняет право проживания по договору найма нанимателя в жилом помещении независимо от его площади, а наниматель обязуется использовать это жилое помещение по назначению, своевременно вносить плату за пользование им и за коммунальные услуги».

Вторым - «договором аренды» признавался договор, по которому «арендодатель предоставляет арендатору и членам его семьи недвижимость в жилищной сфере, включая жилые помещения, без ограничения размеров за договорную плату во временное владение и пользование либо пользование, а арендатор обязуется использовать ее в соответствии с договором и своевременно вносить арендную плату за коммунальные услуги». Этот договор получил название «договора коммерческого найма», главным образом в литературе(1), а теперь и в нормативных актах(2).

1. См., в частности: Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство. М., 1996. С. 49 и сл.; Седугин П.И. Жилищное право. М., 1998. С. 156 и сл.

Прообразом договоров коммерческого найма были договоры, заключенные в качестве наймодателя тем, кто в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» (Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 36) был признан собственником жилого дома. Возможность сдачи помещений собственником в своем доме нашла подтверждение в одном из рассмотренных Верховным Судом СССР дел. В нем Судебная коллегия по гражданским делам указала на то, что «законом не запрещено гражданам, владеющим домом на праве личной собственности, сдавать помещения внаем как частным лицам, так и государственным и общественным организациям» (цит по: Аскназт С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Жилищное право. М., 1956. С. 89). В ГК 1964 г. существовала ст. 298 «Сдача внаем помещений в домах, принадлежащих гражданам на праве личной собственности, и в домах жилищно-строительного кооператива», а в Жилищном кодексе РСФСР 1983 г. - целая глава «Пользование жилыми помещениями в домах индивидуального жилищного фонда».

2. Договоры социального и коммерческого найма выделены, в частности, в ст. 15 Закона г. Москвы от 11 марта 1998 г. «Основы жилищной политики в городе Москве», и там же приводятся определения обоих договоров (см.: Законы города Москвы: Постановления Московской Городской Думы. М., 1998. С. 15). Эти определения таковы:

договор социального найма жилого помещения - соглашение, в силу которого собственник или уполномоченный им орган (наймодатель) передает нанимателю жилое помещение в пользование, в пределах социальной нормы площади жилья, на срок, установленный действующим законодательством, а наниматель обязуется использовать его для проживания, своевременно вносить плату за пользование им и оплачивать коммунальные услуги. Основанием для заключения договора социаль-

655

Действующий Гражданский кодекс в гл. 35 («Наем жилых помещений») различает «договор найма жилого помещения» и «договор социального найма жилого помещения». Под первым из этих договоров, как постараемся показать ниже, подразумевается договор коммерческого найма.

Вместе с тем гл. 35 ГК упоминает случаи, при которых жилое помещение предоставляется во владение и(или) пользование юридическим лицам «на основе договора аренды или иного договора». Единственная на этот счет норма (п. 2 ст. 671) предусматривает, что в таких ситуациях юридическое лицо может использовать жилое помещение только для проживания граждан.

В этой связи следует прежде всего отметить, что договор аренды жилого помещения по ГК принципиально отличается от одноименного договора по Закону РФ от 24 декабря 1992 г. ГК, в отличие от указанного Закона, подразумевает под арендатором не того, кто будет пользоваться жилым помещением для удовлетворения своих личных потребностей в жилье, а совсем иных лиц. Имеются в виду те, для кого право пользования жилым помещением означает, как вытекает из п. 2 ст. 671 ГК, предоставление соответствующего помещения различным лицам для проживания в нем (пример - аренда фирмой здания для использования в качестве общежития).

Таким образом, ГК устранил внутреннее противоречие, которое существовало в Законе от 24 декабря 1992 г. Определение договора аренды, содержащееся в ст. 1 Закона, предусматривало, что по этому договору жилое

ного найма является выписка из решения органа исполнительной власти. Не допускается предоставление по договорам социального найма жилых помещений гражданам, не состоящим на учете и имеющим доходы на каждого члена семьи выше уровня, равного десятикратному размеру минимальной заработной платы, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации, настоящим Законом и иными законами города Москвы;

договор коммерческого найма - соглашение, по которому собственник жилого помещения или уполномоченный им орган (наймодатель) передает нанимателю жилое помещение без ограничения размеров за договорную плату во временное владение и пользование, а наниматель обязуется использовать его в соответствии с назначением и своевременно выполнять обязательства по договору. В договоре коммерческого найма должны быть указаны граждане, которые будут постоянно проживать с нанимателем. Указанные граждане должны быть ознакомлены с условиями договора коммерческого найма. Граждане, постоянно проживающие с нанимателем, имеют равные с ним права по пользованию жилым помещением. Примерный договор коммерческого найма жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищных фондов утверждается Правительством Москвы.

В приведенное определение договора социального найма вкралась досадная неточность: принципиальная особенность этого договора как раз состоит в отсутствии в нем срока найма (см. об этом ниже).

656

помещение предоставляется, как уже отмечалось, арендодателем арендатору вместе с членами его семьи, а значит, совершенно очевидно для проживания самого «арендатора». Одновременно ст. 17 Закона наделила собственника правом предоставлять в аренду, т.е. по тому же договору, который имеет в виду ст. 1 Закона, квартиру или дом любой площади не только гражданину, но и юридическому лицу, результате чего признак рассматриваемого договора - проживание - оказался

утраченным(1) По этой причине, сравнивая решение соответствующего вопроса в Законе от 24 декабря 1992 г. и в ГК, П.И. Седугин справедливо отметил, что «договор аренды теперь не регулирует жилищные отношения по найму жилых помещений с участием граждан; аренда регламентируется другими статьями ГК РФ (гл. 34 «Аренда»)(2).

Следовательно, с точки зрения ГК между предоставлением жилого помещения арендатору и этим последним гражданину должно существовать промежуточное звено. Под ним подразумевается договор, по которому арендованное жилое помещение передается арендатором гражданину для проживания. Причем такой договор не имеет ничего общего с договором аренды. Это всегда должен быть договор, направленный на удовлетворение жилищных потребностей граждан. По указанной причине вызывало сомнение содержащееся в Положении о порядке и условиях аренды жилых помещений, находящихся в государственной и муниципальной собственности г. Москвы, указание на то, что «арендатор обязан сдать гражданину жилое помещение для проживания по договору субаренды (курсив наш. - М.Б.)» . Следует согласиться с В.Н. Литовкиным, расценившим такую практику как «ущемляющую жилищные права граждан в сравнении с жилищными правами нанимателя»(4).

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 618 предусмотрено, что сделки, связанные с арендой (имущественным наймом), безвозмездным пользованием, а также иным, не связанным с проживанием граждан, использованием организациями жилых помещений, которые не были переведены в нежилые в порядке, установленном жилищным законодательством, совер-

1. На это противоречие обратил внимание Ю.К. Толстой (см.: Толстой Ю.К. Жилищное право. М., 1996. С. 23).
2. Седугин П.И. Указ. соч. С. 83.
3. Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов / Сост. И.С. Вишневецкая, Г.Д. Улетова; отв. ред. И.Б. Марткович. М., 1998. С.193.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1998. С. 241, 244.

657

шенные после введения в действие Кодекса, являются ничтожными по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК(1)

Подлинный смысл п. 2 ст. 671 ГК состоит в том, что юридическое лицо не может арендовать жилое помещение «для себя»: использовать его в качестве помещения для офиса, мастерской, магазина и др., тем самым не для проживания граждан. Никаких иных ограничений соответствующая норма не предусматривает. По этой причине, очевидно, не совсем прав В.Н. Литовкин, который считает, что «договор аренды жилого помещения теперь возможен лишь между юридическими лицами (п. 2 ст. 671 ГК»)(2). Оспаривая этот вывод, Ю.К. Толстой вполне обоснованно указал на то, что «арендатором по договору аренды может быть и гражданин, по крайней мере индивидуальный

предприниматель. Арендовать помещение также можно не только у юридического лица, но и у гражданина»(3). На наш взгляд, есть основания пойти дальше в этом вопросе, имея в виду, что п. 2 ст. 671 ГК вообще никаких ограничений в субъектном составе договора аренды жилого помещения не устанавливает. Соответственно на стороне и арендатора и арендодателя могут выступать как юридические лица, так и граждане. И это в полной мере относится к договорам, заключенным после вступления в силу части второй действующего Гражданского кодекса. С учетом указанного обстоятельства в ст. 17 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» (в редакции Федерального закона от 21 апреля 1997 г.(4)) предусмотрено: «Собственники жилищного фонда имеют право предоставлять гражданам, юридическим лицам квартиры или дома любой площади по договору аренды. Доли государственного и муниципального жилищного фонда, предоставляемого по договору аренды, определяются Правительством Российской Федерации и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации». Приходится лишь сожалеть, что в этой новелле, связанной с введением ГК, не нашло отражение то, что арендатор при любом составе участников договора аренды должен подчиняться указанному в п. 1 ст. 671 ГК режиму: полученное им в аренду жилое помещение необходимо предоставить гражданину для проживания в нем, притом, совершенно очевидно, именно по договору найма жилого помещения.

1. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 323.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). С. 241.
3. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С. 222.
4. СЗ РФ. 1997. № 17. Ст. 1913.

658

Под «иным договором», на основе которого, подобно договору аренды, происходит предоставление жилых помещений юридическому лицу во владение и/или пользование, может фигурировать еще один выделенный в ГК, наряду с арендой и жилищным наймом, договор, также опосредствующий переход правомочия пользования жилым помещением. Речь идет о договоре безвозмездного пользования(1)

Значение появления п. 2 ст. 671 в гл. 35 ГК сводится к невозможности использовать жилое помещение не по назначению. Указанная норма учитывает отчасти, что п. 1 ст. 615 ГК предусматривает обязанность арендатора пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора аренды и лишь при отсутствии в договоре таких условий - в соответствии с назначением имущества. Таким образом, режим использования и тем самым судьба арендованного имущества определяются исключительно самими сторонами. Применительно к отношениям по поводу жилого помещения, к которым последовательно проявляется особый, публичный интерес, возникает необходимость установить достаточно определенные границы использования полученных в аренду жилых помещений. По этой причине и появился п. 2 ст. 671 ГК. В силу того, что п. 1 ст. 615 ГК, как и некоторые другие статьи о договоре аренды, действуют и по отношению к безвозмездному пользованию (см. п. 2 ст. 689 ГК), понадобилось таким же образом распространить специальные

ограничения в пользовании жилыми помещениями, закрепленные в п. 2 ст. 671 ГК, на всех вообще юридических лиц независимо от того, идет ли речь о передаче им жилого помещения в возмездное или безвозмездное пользование.

Поскольку отношения, представляющие собой договоры аренды и безвозмездного пользования, заключенные с арендаторами (ссудополучателями), находятся вне сферы действия гл. 35 ГК, остается признать, что соответствующая норма (п. 2 ст. 671 ГК) оказалась в названной главе лишь по соображениям юридической техники.

Специальным предметом регулирования для соответствующей главы остаются лишь два договора, заключаемые с нанимателями-гражданами.

1. Ю.К. Толстой в качестве примера «иных договоров» называет договор подряда, которым «предусмотрена обязанность заказчика предоставить подрядчику жилые помещения для размещения рабочих подрядчика на время строительных работ» (Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 33).

Приведенный автором пример в целом является весьма удачным. При всем этом хотелось бы обратить внимание на то, что в соответствующем случае в договор подряда включаются элементы другого договора, который опять-таки представляет собой договор аренды или договор безвозмездного пользования. Тем самым обычный договор подряда превращается в тот «смешанный договор», который имеет в виду п. 3 ст. 421 ГК.

659

Первая же статья гл. 35 ГК (ст. 671) содержит указание на то, что «по договору найма жилого помещения одна сторона – собственник жилого помещения или управомоченное им лицо (наймодатель) - обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем».

Вторая по счету, ст. 672 указанной главы ГК посвящается, как вытекает уже из ее наименования, договору найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования, иначе именуемому в той же статье «договором социального найма жилого помещения».

Господствующая теперь в литературе точка зрения сводится к тому, что гл. 35 ГК регулирует договоры найма жилого помещения, которые подразделяются на договор коммерческого найма жилого помещения и договор социального найма жилого помещения⁽¹⁾ Таким образом, признается, что речь идет о системе договоров, состоящей из одного договорного типа и двух его видов. Между тем, на наш взгляд, структура и содержание гл. 35 ГК приведенного вывода не подтверждают.

Так, из восемнадцати статей, которые составляют соответствующую главу, только в ст. 672 речь идет специально о договоре социального найма. Остальные статьи гл. 35 ГК, как следует в большинстве случаев уже из их названия, прямо адресованы договору найма жилого помещения. Вместе с тем, как будто бы никто не высказывал сомнений в том, что и остальные статьи гл. 35 ГК, исключая, естественно, ст. 672, имеют в виду именно договор коммерческого найма.

В ст. 672 ГК содержатся определенные отсылки к некоторым из числа семнадцати статей,

посвященных непосредственно договору найма жилого помещения. По этому поводу следует отметить, что при регулировании различных типов (видов) договоров Кодекс довольно часто использует такого рода отсылки, либо безусловные, либо снабженные определенными оговорками. Все же существует нечто общее для этих отсылок. Речь может идти об отсылке к другому типу договоров. Например, п. 2 ст. 689 ГК, посвященный договору безвозмездного пользования, содержит отсылку к пяти

1. По мнению П.И. Седугина, «договор найма жилого помещения - один из видов гражданско-правовых договоров; одновременно договор найма жилого помещения является основным договором жилищного права». И лишь в качестве его особых разновидностей выступают договоры социального найма и договоры коммерческого найма (см.: Седугин П.И. Указ. соч. С. 81-83; см. также: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С. 221; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). С. 86; Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство. С. 29).

660

статьям главы о договоре имущественного найма. Или другой пример: правила о договоре купли-продажи традиционно распространяются на договоры мены. Роль такой отсылочной нормы в действующем Кодексе играет в этом случае п. 2 ст. 567.

Возможен и вариант, при котором отсылка производится к другому виду договоров, но входящему в тот же самый договорный тип. Так, в силу п. 2 ст. 535 ГК к договору контрактации применяются правила о договоре, который является таким же, как и контрактация, видом купли-продажи, - договоре поставки.

Однако при этом никогда такой прием, как отсылка, не используется для того, чтобы предусмотреть применение общих, относящихся к определенному типу норм. При регулировании отдельных видов договоров указание на какую-либо норму из числа общих положений может понадобиться только для того, чтобы исключить действие этой нормы. Примером может служить ст. 632 ГК, которая предусмотрела, что содержащиеся в ст. 621 ГК, включенной в общие положения об аренде, правила о возобновлении договора на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора на новый срок к аренде транспортного средства с экипажем не применяются.

В отсылках к общим положениям нет нужды, поскольку и без того они распространяются на любой вид соответствующего договорного типа, если только нормами об определенном виде договоров не предусмотрено иное. С учетом отмеченного обстоятельства единственным объяснением наличия в ст. 672 (п. 3) ГК отсылок к нормам о договоре найма жилого помещения, очевидно, может служить то, что законодатель не считал нормы гл. 35 ГК, которые находятся за пределами указанной статьи, общими.

Структура рассматриваемой главы Кодекса существенно отлична от той, которая используется в главах, содержащих регулирование определенного типа договора и в его рамках отдельных договорных видов. Речь идет о главах, посвященных купле-продаже (гл. 30), ренте и пожизненному

содержанию с иждивением (гл. 33), аренде (гл. 34), подряду (гл. 37), хранению (гл. 47). Все перечисленные главы состоят из норм, которые представляют собой общую часть (общие положения), и наряду с ними норм специальных, посвященных какому-либо из выделенных в главе видов договоров.

Иной является гл. 35 ГК, в которой такая общая часть полностью отсутствует. Есть все основания полагать, что, если бы действительно речь шла об одном типе и двух видах договоров, в соответствующей главе должны были быть обозначены три договорных модели. Между тем; хотя и предлагается рассматривать договор найма жилого помещения как тип, а договоры коммерческого и социального найма как его виды, в гл. 35 ГК

661

один из договоров - договор коммерческого найма не только не выделен с перечислением относящихся к нему норм, но даже и не обозначен. На наш взгляд, особенности гл. 35 ГК, о которых идет речь, могут быть объяснены только при условии, если будет признано, что в основе этой главы лежит иная, чем один тип и оба его вида, конструкция. В действительности соответствующая глава рассчитана на два самостоятельных типа договоров: договор жилищного найма, или, что то же самое, - коммерческого найма, и параллельно с ним - договор социального найма.

Основу договоров социального найма составляют договоры, предметом которых служит жилое помещение, входящее в состав муниципального фонда. Среди договоров социального найма выделены особо также две его разновидности. К ним относятся: договор социального найма в ведомственном фонде (договор ведомственного найма) и договор социального найма служебного жилого помещения (договор служебного найма).

В число первых входят договоры, заключаемые по поводу жилых помещений, которые находятся на праве хозяйственного ведения у государственных или муниципальных предприятий либо на праве оперативного управления у государственных или муниципальных учреждений. Указанные договоры заключаются государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями со своими работниками. Особенности установленного для этих договоров правового режима связаны с такими вопросами, как порядок учета лиц, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления помещения для проживания, обмена жилыми помещениями, изменения договора и его расторжения.

Особенности второй разновидности договоров социального найма также составляют: специальный субъектный состав, особые предмет (им является служебное помещение, при этом включение жилых помещений в данную категорию осуществляется в соответствии со специальными нормами) и порядок распределения (ордер выдается местным органом на основе решения, вынесенного самим предприятием, учреждением), ограничение действия договора временем работы нанявшегося, в связи с которой ему было предоставлено служебное помещение, более узкий круг прав нанявшегося в сравнении с теми, которые предоставляются нанявшимся по общему правилу по договору социального найма, а также специальный порядок выселения из предоставленного служебного помещения.

В ранее принятом гражданском законодательстве (речь идет, в частности, об Основах гражданского законодательства 1961 г. (ст. 56), Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. (ст. 295),

Основах жилищного законодательства 1981 г. (ст. 26), Жилищном кодексе РСФСР 1983 г. (ст. 50)) использовалось такое понятие, как «договор найма жилого помещения». Однако к

662

моменту издания этих актов вопрос о том, имеет ли соответствующее понятие собирательное значение или относится лишь к договору социального найма, особой роли не играл. Это объяснялось тем, что режим, который был установлен для именуемых теперь договорами коммерческого найма договоров найма жилых помещений, использовался почти исключительно в домах, принадлежащих гражданам на праве личной собственности, и таким образом большого распространения не имел. В настоящее время, напротив, широкое развитие получил наем жилых помещений, находящихся в частной собственности. Тем самым появилась настоятельная потребность в двучленном делении договоров найма жилых помещений. Что же касается юридико-технической стороны вопроса, то трудно согласиться с той критикой, которая в литературе адресована структуре гл. 35 ГК. Таким же образом построена, например, и гл. 42 ГК. Охват этой последней одновременно двух типов договоров нашел отражение в самом ее наименовании: «Заем и кредит». Соответственно в указанной главе отсутствует общая часть, а все ее статьи регулируют либо тот, либо другой договор. При этом п. 2 ст. 819, посвященной кредитному договору, используя тот же, что и гл. 35, прием, содержит отсылку к правилам, которые непосредственно адресованы договору займа, если иное не предусмотрено нормами о кредитном договоре или не вытекает из существа этого последнего договора.

В Древнем Риме одним из трех видов найма (*locatio conductio*) был наем вещей (*locatio conductio rei*). Особенность последнего договора усматривалась в предоставлении вещи в пользование на определенный срок и за определенную плату. И если вначале в римском праве речь шла только о движимости, то на более поздних этапах был признан возможным и наем недвижимого имущества. Заключаемый по этому поводу договор относился к числу консенсуальных и предусматривал ответственность, среди других ее видов, за нарушение обязанности контрагента, выразившееся в непредоставлении вещи. Так, в частности, как и за всеми остальными нанимателями, за теми, кто получал внаем квартиру, признавалось противопоставляемое владению (*possessio*) право держания (*ius detentio*)(2). Причем на того, кто обладал этим правом, возлагалась ответственность за гибель или повреждение вещи при любой форме вины. Договоры, предметом которых

1. Как полагает В.Н. Литовкин, «особенность настоящей главы, в отличие от предыдущих глав, состоит в том, что она структурно не выделяет общие и особенные нормы, что затрудняет понимание содержания главы» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). С. 24).

2. См.: Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. М., 1997. С. 525.

663

были здания и квартиры в них, укладывались в рамки найма. Наниматель квартиры или доходного дома имел специальное наименование *inquilinus, habitator* («поселившийся»). Наем квартир был рассчитан в основном на бедных людей(1). К их числу относились главным образом

«вольнотпущенники, клиенты, поэты»(2). Один из предметов такого найма представлял собой *insula*: отдельно стоящий, многоквартирный (обычно из нескольких этажей) дом для бедных семей(3).

Применительно к такого рода найму постепенно складывался специальный режим в рамках того общего, который распространялся на имущественный наем как таковой. Конечная цель этого специального режима состояла в усилении защиты главным образом одной из сторон – нанимателя.

Несомненный интерес представляет, в частности, позиция римского права в вопросе о влиянии на юридическую силу договора найма последовавшей продажи собственником-наймодателем переданной внаем вещи. Из двух возможных вариантов, которые впоследствии в германской доктрине были сведены к альтернативе «*Kauf bricht Miete*» или, напротив, «*Kauf bricht nicht Miete*», господствовал при обычном найме первый. Имеется в виду, что при описанной ситуации «купля ломала аренду»: последняя в этом случае прекращала свое действие. Между тем, применительно к договору, именуемому теперь договором коммерческого найма жилого помещения, Гай предлагал иное решение: если договор купли-продажи здания будет заключен, то наймодатель-продавец должен озаботиться тем, чтобы жильцу дали жить в этом доме. Иначе у него появится право на иск к наймодателю из договора найма(4).

В подтверждение указанной линии - защиты нанимателей зданий и квартир можно привести и некоторые другие примеры. Так, в книге седьмой Дигест титул VIII «О пользовании и проживании» содержал ряд специальных положений, относящихся к передаче внаем именно жилого помещения. Одно из них связывалось с поставленным, как подчеркивалось в источниках, еще древними вопросом: предоставляется ли жилье в пользование на год или пожизненно? Однозначный ответ сформулировали Рутилий и Цельс: пожизненно. Довольно подробно обсуждался и другой, сохранивший свое значение для современного права, вопрос - о наличии у нанимателя права вселять в жилое помещение супруга, родителей, детей и других

1. См. об этом: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 361; Митюков К. Курс римского права. Киев, 1902. С. 281-283.

2. См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 361.

3. См.: Бартошек М. Римское право: Понятие. Термины. Определения. М., 1989. С. 154.

4. См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 299.

664

лиц. Римское право было в этих случаях весьма либеральным. Достаточно указать на то, что признавалось право жены селиться и со свекром, при этом мотив такого решения, приведенный Павлом, сводился к следующему: «Она одно с мужем»(1)

За нанимателем безусловно признавалось право сдавать полученное жилое помещения в субнаем, но без права перенайма. В то же время интересам наймодателя служило правило, в силу которого ему предоставлялось залоговое право на все, что вносил в дом наниматель; притом указанное положение в равной мере распространяли и на имущество субнанимателя.

Можно указать и на такое правило: в случае затемнения этажа дома, отданного внаем, наймода́тель должен был нести за это ответственность. Имеется в виду возникновение у нанимателя права на расторжение по указанному основанию договора. Таким же должно было быть решение и тогда, когда наймода́тель не исправлял сильно поврежденные двери и окна.

Весьма интересный вопрос был поставлен перед Альфеном: «Должен ли оплатить арендную плату тот, кто оставлял нанятое им жилое помещение по причине возникшей для него опасности?». На это последовал такой ответ: «Если имелась причина, в силу которой наниматель боялся наступления опасности, хотя бы ее в действительности не было, он не обязан вносить за помещение плату»(2).

Действующие в настоящее время в разных странах гражданские кодексы регулируют отношения, связанные с договором жилищного найма, обычно в рамках договора имущественного найма (аренды). Это, однако, не исключает

1. См.: Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты в пер. и с примеч. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 155 и сл.

2. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С. 472. Напрашивается определенная аналогия с двумя делами, рассмотренными Сенатом в России много веков спустя. В одном из них (по делу В. Вургафта) было признано: «То обстоятельство, что был погром вокруг дома, в котором нанята квартира, не освобождает квартиранта, оставившего квартиру до истечения срока найма, от обязанности платить квартирную плату за все недожитое время, если судом не будет установлена безусловная невозможность (курсив наш. – М.Б.) пользоваться той квартирой, как предметом найма» (Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. СПб., 1911. С. 1155). Но уже спустя год в другом деле Сенат занял прямо противоположную позицию. Он посчитал, что в случае погрома даже при условии, что недвижимость и не пострадала, выехавший по этой причине наниматель от взыскания наемной платы должен быть освобожден. Приходится сожалеть, что позиция Сената в этом последнем деле была негативно воспринята Г.Ф. Шершеневичем, посчитавшим доводы Сената «довольно сомнительными» (см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 521).

665

существования в странах различий в подходе законодателя к самому порядку регулирования жилищного найма. Соответственно с известной долей условности могут быть выделены три варианта структуры главы (отдела) кодекса, посвященной договору имущественного найма (аренды).

При первом варианте специальных норм о договоре жилищного найма в кодексе немного и в большинстве своем речь идет о правилах, представляющих собой главным образом особые решения тех же самых вопросов, которые решают и нормы, общие для всех договоров имущественного найма, с тем, что отличаются они от этих последних главным образом содержанием. При втором варианте специальные нормы выделены из общих не только по характеру ответов, но и по кругу охватываемых вопросов. А это уже позволяет более полно отразить специфику рассматриваемого договора.

Наконец, третий вариант отличает занимаемое специальными правилами место в главе (отделе) кодекса, посвященной договору имущественного найма (аренды). Если в кодексах второй группы соответствующие нормы рассеяны по всей главе, то в кодексах последней группы правила о договоре жилищного найма собраны в особый подраздел главы об имущественном найме. Это позволяет обеспечить не только более полную регламентацию рассматриваемых отношений, но и создать в известной мере замкнутый комплекс внутренне связанных между собой норм, обеспечив тем самым цельность регулирования соответствующих договоров.

Вместе с тем при всех трех вариантах содержащиеся в кодексах отдельные положения, посвященные договору жилищного найма, по общему правилу используются как нормативная база для принятия специальных законодательных актов.

Наиболее характерными для первого варианта можно считать Французский гражданский кодекс (ФГК) 1804 г., для второго - Германское гражданское уложение (ГГУ) 1896 г., а для третьего - Гражданский кодекс Квебека (ГКК), вступивший в силу 1 января 1994 г. Хронология принятия указанных актов представляет интерес уже потому, что отражает общую тенденцию к повышению социальной значимости соответствующего предмета регулирования, вызвавшей необходимость создания по возможности более широкого специального правового режима, для которого все же основой служат закрепленные в кодексах положения.

В ФГК глава, посвященная «найму вещей», состоит из трех специальных отделов, вне которых имеется лишь одна, генеральная статья. Она допускает наем любых вещей, как движимых, так и недвижимых. Из указанных трех отделов один содержит правила, общие для найма домов и сельскохозяйственных земель, другой - правила, которые относятся только к найму домов и движимости, а третий - такие же специальные правила от-

666

носителю найма сельскохозяйственных земель. Среди общих норм, имеющих особое значение для договоров жилищного найма, выделяются нормы, посвященные обязанностям наймодателя предоставить вещь в состоянии, способном обеспечить возможность ее использования в целях, для которых она была передана, и в дальнейшем поддерживать вещь в таком же состоянии, обеспечивая нанимателю возможность свободно пользоваться вещью в продолжении всего времени действия договора. Кодекс отрицает личный характер рассматриваемого договора, в частности в том смысле, что ни смерть наймодателя, ни смерть нанимателя не должны влечь за собой прекращения договора.

К числу специальных норм, адресованных сторонам договора найма жилого помещения (дома), относятся, в частности, статьи ФГК, закрепляющие приоритет договора жилищного найма по отношению к договору купли-продажи при переходе жилого помещения к новому собственнику, а также охватывающие случаи, при которых осуществление ремонта возложено на нанимателя (за пределами этих случаев обязанность по ремонту жилого помещения несет наймодатель). Весьма принципиальное значение имеет положение, в силу которого при отсутствии возражений со стороны наймодателя договор признается продолженным на новый срок на указанных в нем первоначальных условиях.

ГГУ содержит в книге второй особую главу «Наем. Аренда». Подобно законодательству многих других стран в ней отдельно урегулированы вынесенные в название договоры, каждый из

которых признан тем самым самостоятельной разновидностью договоров. Имеется в виду, что по договору найма наймодатель обязуется предоставить вещь за определенную плату во временное пользование, а по договору аренды - предоставить в возмездное временное пользование арендованный предмет с правом потребления доходов, извлекаемых при надлежащем ведении хозяйства. Часть главы, посвященной найму, охватывает наряду с общими такой же весьма широкий набор специальных норм, призванных регулировать отношения по найму жилых помещений. В них последовательно проявляется все та же тенденция преимущественной защиты интересов более слабого контрагента - нанимателя жилого помещения.

Прежде всего речь идет о прямо закрепленных в ГГУ гарантиях, предоставляемых именно этой стороне. Одна из них - общее правило, в силу которого признаются недействительными (ничтожными) какие бы то ни было соглашения, заключенные в ущерб нанимателю. Особо выделены среди них соглашения, направленные на исключение гарантий нанимателю, выражающихся в возможности возложения на наймодателя ответственности за недостатки сданной внаем вещи, о которых наймодатель, зная, умышленно

667

умолчал; соглашения об уплате неустойки, возлагаемой на нанимателя, а также о предоставлении наймодателю права требовать расторжения договора по основаниям, не предусмотренным соответствующим параграфом Уложения. Подробно урегулирован вопрос и о порядке расторжения договора по требованию нанимателя. В ряду других предоставляемых нанимателю льгот и преимуществ могут быть указаны и такие: наниматель жилого помещения вправе во всех случаях возражать против требований наймодателя о прекращении или отказе от продления договора, если этим будут созданы для нанимателя или членов его семьи такие трудности, которые не могут быть оправданы даже с учетом правомерных интересов наймодателя.

Одной из внесенных впоследствии в Уложение новелл признано за наймодателем право расторгнуть договор найма жилого помещения только при наличии у него правомерного к этому интереса; притом установлен перечень обстоятельств, когда такой интерес считается наличествующим. Новеллой является и правило, которым введен особый режим для найма жилых помещений, предоставляемых нанимателю в связи со служебными отношениями, а также положения о «вступлении членов семьи в правоотношения найма» (условием для приобретения соответствующего статуса признано наряду с родством и свойством также ведение хозяйства совместно с нанимателем).

Гражданский кодекс Квебека включает единую гл. 4 «Наем», которая, как в ней прямо подчеркнуто, рассматривает слова «наем» и «аренда» в качестве синонимов, т.е. как выражающие одно и то же понятие. В главе наряду с тремя общими отделами (о природе найма, о правах и обязанностях, вытекающих из договора найма, а также о прекращении договора найма) выделен и четвертый, именуемый «Специальные правила о найме жилого помещения». О значении, которое законодатель придает именно этому отделу, можно судить по количеству статей в нем. В то время как вся глава включает 159 статей, на долю договора найма жилого помещения из них приходится 109 статей. Среди этих последних, помимо традиционных статей, посвященных сфере действия договора, наемной плате, праву на дальнейшее проживание (имеется в виду продление договора после срока, на который он был заключен, а также сохранение договора на случай продажи переданного внаем

жилого помещения), выделены нормы об основаниях и порядке выселения нанимателя и особо - о расторжении договора по требованию одной из сторон. Установлены специальные правовые режимы для сдачи внаем образовательными учреждениями принадлежащего им помещения своим студентам, а также найма жилого помещения «с низкой наемной платой» (речь идет о найме, предполагающем субсидии со стороны городского жилищного общества). Из числа представляющих особый инте-

668

рес можно выделить, например, нормы, закрепляющие обязанность наймодателя вручить нанимателю при заключении договора правила, определяющие порядок использования и содержания жилых помещений и мест общего пользования правительственные постановления, относящиеся к договору жилищного найма; признание недействительными соглашений, освобождающих наймодателя от ответственности за ущерб, причиненный не по его вине; возложение на наймодателя обязанностей уплатить штрафную неустойку на случай причинения нанимателю беспокойства, поддерживать помещение в состоянии, пригодном для проживания, в течение всего срока найма, и др.

В Своде законов гражданских Российской империи имелась гл. II «О найме имуществ и отдаче оных в содержание». Предметом соответствующего договора могло служить как движимое, так и недвижимое имущество. Особо подчеркивалось при этом свободное усмотрение сторон применительно к определенным отношениям. В составе последних названы договоры, предметом которых служат жилые строения. В самом Своде имелось лишь два упоминания о «помещениях, нанятых для жилья и иных целей». В этих условиях к найму жилых помещений приспособлялись существовавшие нормы о найме имущества. Примером могли служить положения, в силу которых наниматель обязан был использовать полученную вещь исключительно по указанному в договоре назначению. Соответственно специально оговаривался запрет использования квартиры в качестве торгового заведения(1)

Из нормы об обязанности содержать полученное внаем имущество в надлежащем виде в литературе был сделан вывод о праве нанимателя жилого дома самому произвести необходимый ремонт помещения за счет наймодателя(2). Эта же норма послужила основанием и для вывода об ответственности нанимателя за пролитую из ванны воду не только перед наймодателем, но и нанимателем, проживающим на нижнем этаже.

Разумеется, в этих условиях приобретала большое значение сенатская практика по делам, связанным с наймом жилых помещений. Она охватывала самый широкий круг вопросов. Указанная практика глубоко анализировалась в литературе. В качестве примера можно сослаться на Г.Ф. Шершеневича. Им было подвергнуто критике сенатское решение, которым признавалось, что наниматель не вправе расторгнуть договор найма жилого помещения до истечения срока его действия при переводе по службе в другое место, притом даже в военное время. Реакция автора была такой: необхо-

1. См.: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV: Отдельные обязательства. СПб., 1904. С. 154.

2. См. там же. С. 161.

димо различать перевод по ходатайству самого нанимателя и по усмотрению начальства. Окончательный вывод звучал весьма резко: «Нельзя требовать от контрагента геройства ради сохранения договора»(1) А вот другой пример, когда тот же автор ставил перед собой задачу обосновать необходимость специального регулирования договора жилищного найма и для этой цели использовал решения по делам о последствиях, которые должна влечь для нанимателя продажа находящейся в найме вещи. Соображения Г.Ф. Шершеневича по этому поводу основывались на том, что в данном случае сталкивается вещное право покупателя с обязательственным правом нанимателя. А это означает, что по общим правилам последнее должно было бы отступить перед первым. Но тут же показана опасность приведенного решения именно для отношений жилищного найма. «Жизнь противится этому логическому заключению, - писал автор, - опасаясь за интересы арендаторов и квартирантов, которые при таком последовательном проведении юридических начал могут быть во всякое время лишены крова и насиженного гнезда... С договором найма соединяются и не имущественные интересы, которые не могут быть ограждены гражданским правом, так как не подлежат оценке. Таков интерес нанимателя, которому среди зимы предлагают оставить квартиру и искать себе новую»(2).

Книга пятая проекта Гражданского уложения включила регулирование найма жилых помещений в общую главу об имущественном найме (гл. V). В этой главе оказалось и определенное число статей, адресованных непосредственно рассматриваемому виду найма. Например, с явным учетом исходившей от Г.Ф. Шершеневича и других ученых критики была включена статья, закрепившая за нанимателем, находящемся на государственной службе, право расторгнуть договор при получении им нового назначения. Появились специальные основания расторжения договора жилищного найма по инициативе нанимателя.

В системе декретов первых послереволюционных лет, направленных на ликвидацию того, что признавалось частной собственностью, едва ли не наиболее радикальными были те, которые относились к такому виду имущества, как жилище. Так, один из актов, с которых начиналось советское законодательство, предусмотрел передачу жилищ в ведение городов(3). За

1. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 590.

2. Там же. С. 592.

3. Имеется в виду постановление Наркомата внутренних дел РСФСР от 29 октября 1917 г. «О правах городских самоуправлений в деле регулирования жилищного вопроса» (Собрание узаконений РСФСР. 1917. № 1. Ст. 14).

этим актом последовал Декрет ВЦИК от 20 августа 1918г. «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах»(1) В результате большая часть жилых домов, а в их числе использованные гражданами для удовлетворения личных потребностей, перешла в собственность

государства. Такие дома были либо национализированы (переданы в управление общегосударственным органам), либо муниципализированы (переданы в управление местным советам). Однако меры к исключению жилых объектов из оборота принимались еще ранее. Этой цели служил, в частности, Декрет ВЦИК от 29 декабря 1917 г. «О запрещении сделок с недвижимостью»(2).

Первые же послереволюционные акты резко снизили роль договора в системе жилищных отношений. Четко проявлявшаяся тенденция к их «социологизации» прошла разные этапы. Вначале речь шла об облегчении бремени, связанного с оплатой жилья. Примером могло служить постановление Народного комиссариата внутренних дел от 28 октября 1918 г. «О жилищном моратории»(3), которым определялась отсрочка погашения долгов по квартирной плате. Продолжительность отсрочки должна была зависеть от размеров дохода нанимателя и его контрагента по договору - наймодателя. С учетом получаемых последним доходов ему могло производиться возмещение из бюджета.

Одновременно были сделаны шаги, направленные к замене свободного заключения договоров административным распределением. С этой целью городскому самоуправлению предоставлялось право секвестрирования пустующих годных помещений с целью вселения в них прежде всего бездомных граждан (согласно постановлению НКВД от 29 октября 1917 г. «О правах городских самоуправлений в деле регулирования жилищного вопроса»). Декретом СНК РСФСР от 25 мая 1920 г. «О мерах правильного распределения жилья среди трудящегося населения»(4) вводилось, в частности, нормирование размера предоставляемых жилых помещений (соответствующие нормы должны были устанавливаться местными исполкомами).

Вначале предполагалось, что государство окажется в состоянии принять на себя в полном объеме содержание всей массы поступившего в его собственность жилья. Соответственно с 1 января 1921 г. вообще отменялась квартирная плата. Однако вскоре обнаружилось, что имевшие место расчеты были ошибочны. И тогда уже с 1 мая 1922 г. ввели квартирную плату за пользование жилыми помещениями(5). Ее величину поставили в зависимость

1. Собрание узаконении РСФСР. 1918. № 62. Ст. 674.
2. Собрание узаконении РСФСР. 1917. № 10. Ст. 154.
3. Собрание узаконении РСФСР. 1919. № 1. Ст. 13.
4. Собрание узаконении РСФСР. 1920. № 52. Ст. 924.
5. См.: Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Указ. соч. С. 19.

671

от социального положения нанимателя и размера его доходов (заработной платы). Одновременно осуществлялись меры по возврату маломерных домов прежнему собственнику либо их передаче в собственность фактическим владельцам. То и другое получило название демунципализации. Так в рамках новой экономической политики создавались предпосылки для воскрешения в строго определенных рамках значения договоров в системе жилищных отношений (имеется в виду участие

демуниципализированных домов в обороте). Естественно, что в результате возникла потребность в правовом регулировании складывающихся по этому поводу отношений. Важную роль здесь призван был сыграть Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. В нем договор жилищного найма выделен не был. А на соответствующие отношения распространялись положения статей главы «Имущественный наем». Вместе с тем названная глава включала помимо общих статей, охватывающих все виды договоров имущественного найма, также определенное число норм специальных, посвященных договору жилищного найма. В частности, это были нормы о минимальном времени, предоставленном для предупреждения о предстоящем расторжении договора, о предельных ставках платы за жилое помещение, об основаниях расторжения договора и др.

В ряде случаев Кодекс считал необходимым оградить интересы и наймодателя, допустив, в частности, возможность по его требованию выселения нанимателя без предоставления другого годного для жилья помещения по причине неплатежа в течение трех месяцев. В числе оснований для расторжения договора было упомянуто и такое, как создание нанимателем своим поведением невозможности совместного с ним проживания.

На основе ГК 1922 г. в период его действия был издан ряд актов, охватывающих различные вопросы, связанные с заключением и исполнением договоров найма жилых помещений.

Первой по времени кодификацией жилищного законодательства по сути стало постановление ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 г. «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах»⁽¹⁾ Новеллы, внесенные этим актом, прежде всего коснулись жилищного фонда местных советов. Значительная его часть к тому времени была передана

1. Собрание законов СССР. 1937. № 69. Ст. 314. Особое значение имела ст. 23 постановления. В ней было подчеркнуто, что «свободные жилые помещения в домах местных Советов предоставляются в пользование гражданам исключительно по распоряжениям (ордерам) жилищного управления коммунального отдела местного Совета. Свободные жилые помещения в домах государственных учреждений, предприятия и общественных организаций, а также в домах, арендованных ими, предоставляются в пользование их работников распоряжением администрации этих учреждений, предприятий и организаций».

672

в ведение государственных учреждений и промышленных предприятий. Теперь эти жилые помещения в большинстве своем возвращались местным советам. В результате образовался консолидированный жилищный фонд, составивший основу всего жилищного фонда страны. Для управления им создавались специальные организации (управления домами, наделенные необходимой гражданской правоспособностью). Именно они выступали, как правило, контрагентами граждан - нанимателей жилых помещений. Наряду с ними такую же роль выполняли те государственные предприятия и учреждения, за которыми сочли необходимым сохранить ранее принадлежавшие им жилые помещения. В совокупности эти предназначенные для жилья помещения составили второй после фонда местных советов жилищный фонд - так называемый ведомственный.

Свободные жилые помещения распределялись применительно к фонду местных советов

соответствующими их органами путем выдачи ордера с последующим заключением на его основе договора жилищного найма. В ведомственном фонде распределение осуществлялось только между своими работниками решением администрации предприятия, учреждения или, соответственно, организации с тем, что такое решение служило необходимым основанием для выдачи местным советом ордера.

Среди других основополагающих для регулирования жилищных отношений правил следует особо выделить определение постановлением от 17 октября 1937 г. так называемых жилищно-санитарных норм (норм пользования жилыми помещениями). Жилая площадь, находящаяся в пользовании гражданина в размере, превышающем указанные нормы, признавалась «излишками жилой площади». Соответственно органам местных советов и администрации предприятий, учреждений и организаций предоставлялось право при определенных условиях изымать то, что составляло «излишки». В связи с этим было обращено внимание на права определенных категорий лиц на дополнительную жилую площадь.

Основы гражданского законодательства 1961 г. впервые выделили наряду с имущественным наймом также «наем жилого помещения». Глава с таким названием содержала восемь статей. Принятый в соответствии с Основами гражданского законодательства Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. насчитывал в одноименной главе около 50 статей. Однако в связи с изданием в 1981 г. Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик(1) соответствующие главы Основ гражданского законодательства и ГК были сведены к одной статье. В ней содержалась, помимо указания на то, что пользование жилыми помещениями осуществляется в соответствии с договором найма жилого помещения, также отсылка по вопросу об усло-

1. Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 26. Ст. 835.

673

виях заключения, изменения и расторжения договора к законодательству СССР, Жилищному кодексу РСФСР и другому законодательству РСФСР. Тем самым регулирование жилищных отношений оказалось за пределами Гражданского кодекса. Спустя два года вступил в силу Жилищный кодекс РСФСР, принятый 24 июня 1983 г.(1) Этот Кодекс с изменениями и дополнениями сохраняет свое действие до сих пор.

24 декабря 1992 г., как мы уже отмечали, принят Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики». В него были также внесены впоследствии определенные изменения и дополнения, главным образом связанные с принятием нового Гражданского кодекса РФ, имея в виду прежде всего его гл. 35 «Наем жилого помещения».

Вступление в силу действующего Гражданского кодекса не препятствовало развитию законодательства, регулирующего жилищные отношения. В частности, одобренная постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 20 июня 1993 г.(2) Государственная целевая программа «Жилище» получила дальнейшее развитие в Указе Президента Российской Федерации от 29 марта 1996 г., которым были утверждены Основные направления нового этапа реализации государственной целевой программы «Жилище»(3). Этот последний акт уделил большое внимание правовым аспектам

нового этапа жилищной реформы, включая и те, которые непосредственно связаны с использованием договоров в соответствующей области отношений.

В настоящее время проводится реформа жилищно-коммунального хозяйства, правовым основанием для которой служит Указ Президента Российской Федерации от 28 апреля 1997 г.(4) Этим актом признано, что «ключевой проблемой нового этапа реформирования жилищно-коммунального хозяйства является совершенствование системы договорных отношений, обусловленное появлением в этой сфере хозяйствующих субъектов различных организационно-правовых форм». Тем самым учитываются последствия проведения приватизации в различных сферах, в том числе осуществленной на основе Закона РСФСР от 4 июля 1991 г.(5) приватизации жилья. Указанная приватизация представляет собой бесплатную, осуществляемую на добровольной основе передачу в собственность граждан занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном

1. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. № 26. Ст. 883.
2. Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 28. Ст. 2593.
3. СЗ РФ. 1996. №14. Ст. 1431.
4. СЗ РФ. 1997. №18. Ст. 2131.
5. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 28. Ст. 959.

674

фонде, а для граждан, забронировавших занимаемые ими жилые помещения, - по месту бронирования жилых помещений. При этом в самом Законе от 4 июля 1991 г. подчеркивается, что «вступление в права собственности на жилье дает гражданам возможность эффективно вкладывать свои средства, осуществлять накопление недвижимой собственности, выступать с ней на рынке недвижимости, свободно владеть, пользоваться и распоряжаться своим жильем».

Содержащееся в п. 1 ст. 671 ГК определение договора найма жилого помещения (или, что то же самое, договора коммерческого найма) позволяет признать этот договор консенсуальным, возмездным и двусторонним. Консенсуальность выражается в имеющемся в легальном определении указании на то, что предоставление жилого помещения входит в содержание договора (это слова «обязуется предоставить...»). А в отношении возмездности также есть указание: «за плату». Эти же включенные в определение договора слова указывают на его двусторонность (взаимность). Речь идет о том, что предоставить жилое помещение обязуется один из контрагентов (наймодатель), а платить - другой (наниматель).

Определение договора социального найма в ГК отсутствует. К тому же, как уже отмечалось, в перечне статей, которые в соответствии с п. 3 ст. 672 ГК должны непосредственно применяться к договору социального найма, нет упоминания о п. 1 ст. 671 ГК(1) А это означает явно выраженную волю законодателя не распространять определение договора найма жилого помещения на договор социального найма.

Договоры коммерческого найма и найма социального несомненно имеют немало общего. Это

общее предопределяется уже тем, что заключаются и те и другие договоры по поводу жилого помещения и направлены к одной и той же цели - передать жилое помещение во владение и пользование, притом непременно для проживания.

Все же наличие в рамках этого общего существенных особенностей каждого из указанных двух договоров предопределило необходимость создать для них разные правовые режимы.

1. С учетом этого обстоятельства Ю.К. Толстой предлагает свое определение договора социального найма, существенно отличающееся от того определения договора найма жилого помещения, которое включено в п. 1 ст. 671 ГК: «Соглашение, по которому наймодатель обязуется предоставить во владение и пользование или только в пользование нанимателю и членам его семьи пригодное для постоянного проживания жилое помещение в жилищном фонде социального использования, как правило, в виде отдельной квартиры в пределах нормы жилой площади либо сохранить за нанимателем право проживания по договору найма в жилом помещении, а наниматель обязуется использовать это помещение по назначению, своевременно производить оплату помещения и коммунальных услуг» (Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 30).

675

Одна из особенностей договора социального найма состоит в том, что он заключается по поводу жилых помещений, входящих в государственный и муниципальный жилищный фонд социального назначения. Под этим фондом понимается совокупность всех жилых помещений, включая жилые дома, квартиры и иные жилые помещения, заселенных на условиях договора найма и предоставляемых в пределах нормы жилой площади, жилые помещения в коммунальных квартирах, специализированные дома и жилые помещения в них.

Жилищный фонд социального назначения формируется с обеспечением его цельности из государственного, муниципального, общественного жилищных фондов местной администрацией, государственными и муниципальными предприятиями, учреждениями, общественными объединениями,

Другая особенность этого же договора выражается в том, что он заключается на основе ордера.

Третью особенность составляет сам субъектный состав договора. Имеется в виду выступление на соответствующей стороне самого нанимателя и членов его семьи.

Четвертой по счету особенностью договора социального найма можно назвать его бессрочность по сравнению со срочностью договора коммерческого найма.

Особый интерес вызывает вопрос о значении для рассматриваемых договоров признака возмездности.

Конституция Российской Федерации предусмотрела, что малоимущим и иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами. Перспективы такой формы распределения жилья определены в Основных направлениях нового этапа реализации государственной целевой программы «Жилище»,

утвержденных Указом Президента РФ от 29 марта 1996 г. В Основных направлениях предусмотрено, что «должна быть сохранена практика бесплатного предоставления жилья в государственном и муниципальном жилищных фондах малоимущим гражданам, не имеющим иных возможностей улучшить жилищные условия». Необходимой гарантией сохранения этой практики должна служить, согласно тем же Основным направлениям, обязанность органов местного самоуправления «ежегодно... устанавливать, долю распределяемого жилья, предоставляемого бесплатно (или за доступную цену) на условиях договора найма». Следует указать и на ст. 59 Жилищного кодекса, которая предусматривает предоставление в бесплатное пользование жилых помещений с отоплением и освещением специалистам, перечень категорий которых и порядок такого предоставления устанавливаются Правительством РФ.

676

Все приведенные нормы - от Конституции и до Жилищного кодекса - имеют в виду главным образом или исключительно жилые помещения, которые входят в состав государственного и муниципального фонда социального использования. Иначе говоря, речь идет о предмете именно договора социального найма.

С учетом изложенного, на наш взгляд, следует признать возмездность непременным признаком лишь договора коммерческого найма и одновременно исходить из того, что по договору социального найма жилое помещение предоставляется за плату, а в предусмотренных законом случаях - безвозмездно(1). Поскольку на нанимателя жилого помещения по договору социального найма возлагаются, помимо внесения платы, иные обязанности, которые по своему характеру также являются дебиторскими, а не кредиторскими (одна из дебиторских обязанностей выражается в необходимости обеспечить сохранность жилого помещения и поддерживать его в надлежащем состоянии - ст. 678 ГК), такой договор должен считаться двусторонним (взаимным) независимо от того, является ли он возмездным или безвозмездным.

Наконец, следует особо отметить еще одну важнейшую особенность рассматриваемого договора, которая состоит в ограничении свободы договоров. Это находит свое проявление в особом способе заключения догово-

1. Можно указать на то, что еще до принятия ГК РСФСР 1964 г. Ю.Г. Басин обратил внимание на то, что в «жилищных правоотношениях (при этом подразумевались именно те, которые стали опосредствоваться впоследствии договором социального найма. - М.Б.) возмездность, хотя и весьма распространенный, но не обязательный признак (безвозмездное предоставление жилых помещений по службе, специалистам в сельской местности, лицам, имеющим особые заслуги и др.)» (Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права. Алма-Ата, 1963. С. 18).

Примерно в то же время в связи с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, отделивших жилищный наем от найма имущественного, в комментарий к этому акту включили указание на такую особенность жилищного найма, как то, что «в отличие от определения договора имущественного найма (по ст. 53 Основ), ст. 57 того же акта предусматривала возможность такого договора без взимания с нанимателя платы» (Научно-практический комментарий Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / Под ред. С.Н. Братуся, Е.А.

Флейшиц. М., 1962. С. 236).

Можно обратить внимание на изданную спустя несколько десятков лет работу Г.И. Петрищевой и В.Г. Чубарова «Защита жилищных прав граждан в домах государственного и общественного жилого фонда» (Свердловск, 1989. С. 43). Один из соавторов (В.Г. Чубаров) вслед за указанием, что договор жилищного найма является возмездным, двусторонним, бессрочным, счел необходимым обратить внимание на то, что «ст. 28 Основ гражданского законодательства и ст. 59 Жилищного кодекса предусматривают и бесплатное пользование жилым помещением» (Там же. С. 43).

677

ров, при котором вступление в договорные отношения является обязательным для одной из их сторон и вместе с тем столь же обязательным оказывается широкий набор условий того же договора. Притом такие обязательства объединяет общая черта: по общему правилу они в конечном счете играют роль гарантий, предоставляемых нанимателю. Эти и другие особенности (признаки) рассматриваемого договора позволили создать для него специальный правовой режим, суть которого в конечном счете наиболее полно выражает само название договора. Имеется в виду его социальная направленность.

2. ДОГОВОРЫ НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ И СМЕЖНЫЕ ДОГОВОРЫ

Договор коммерческого и договор социального найма относятся к категории договоров, направленных на передачу имущества во владение и пользование. В одной с ними группе договоров находятся только договор аренды (имущественного найма) (гл. 34 ГК) и договор безвозмездного пользования (гл. 36 ГК).

Основы гражданского законодательства 1961 г., а вслед за ними и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., как уже отмечалось, впервые признали договор жилищного найма особым типом договора. При этом ГК РСФСР 1964 г. (ст. 295) в первоначальном варианте содержал определение договора найма жилого помещения, которое было впоследствии в значительной своей части воспроизведено в действующем ныне Гражданском кодексе. Имеется в виду, что «по договору найма жилого помещения наймодатель обязуется предоставить нанимателю за плату жилое помещение для проживания в нем». Одновременно та же статья содержала отсылку к восьми статьям главы ГК 1964 г. «Имущественный наем». Речь шла о статьях, которые предусматривали требования к передаваемому имуществу и ответственность наймодателя за недостатки этого имущества, последствия непредоставления его нанимателю, порядок пользования нанимателем полученным имуществом, обязанности сторон по содержанию переданного имущества, сохранение силы договора найма при переходе имущества к другим собственникам, порядок возврата имущества наймодателю и ответственность нанимателя за ухудшение имущества.

Когда же в 1981 г. в связи с принятием Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик все статьи глав Основ гражданского законодательства 1961 г. и Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. «Наем жилого помещения» были сведены к одной статье, то в ней не оказалось ни определения договора найма жилого помещения, ни отсылки к от-

дельным статьям главы «Имущественный наем». Все же отмеченное нами не помешало появлению не только до изменения соответствующих глав, но и после этого высказываний в пользу признания договоров найма жилого помещения самостоятельным типом (видом) договоров.

Из двух типов договоров найма жилых помещений наиболее близок к договору аренды договор коммерческого найма. По этой причине соотношение между этим договором и договором аренды можно установить путем сопоставления определений, включенных в п. 1 ст. 671 ГК («Договор найма жилого помещения») и ст. 606 ГК («Договор аренды»).

Оба определения содержат ряд совпадающих признаков. Такое совпадение не является неожиданным, поскольку оно-то и дало возможность включить их в одну группу. Имеется в виду, что по тому и другому договору одна сторона обязуется предоставить другой за плату во временное владение и пользование (во временное пользование) имущество. Относительно различия в определениях того и другого договора следует прежде всего отметить, что, как предусмотрено ст. 606 ГК, предметом договора аренды является «имущество». Между тем в силу п. 1 ст. 671 предметом договора найма жилого помещения служит конкретная разновидность имущества: жилое помещение. По этой причине, в частности, постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2 в редакции постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 ноября 1990 г., имея в виду особенность споров об освобождении помещений, не входящих в состав жилищного фонда (в качестве примера указаны производственные помещения, сборно-разборные сооружения, вагончики), предусмотрело необходимость разрешения их, во-первых, судом и, во-вторых, с применением норм гражданского законодательства, регулирующих имущественный наем⁽¹⁾

В легальном определении договора найма жилого помещения (т.е. договора коммерческого найма) отсутствует указание на временный его характер, но зато выделена обязанность нанимателя использовать полученный предмет договора только «для проживания в нем».

Отмеченные различия имеют неодинаковое значение. Что касается предмета договора, то, как вытекает из п. 2 ст. 671 ГК, договор аренды жилого помещения, на что уже обращалось внимание, представляет собой одну из разновидностей аренды, а не найма жилого помещения. Это означает, что договор аренды в принципе может быть заключен по поводу любого имущества, в том числе и жилого помещения. Тем самым предмет у одних договоров охватывает применительно к имуществу «все», а у других - лишь «часть». Но такого рода различие могло бы сыграть свою роль только в

1. См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 133-134.

случае, если бы речь шла о признании договоров найма жилого помещения видом договора аренды, подобно тому как это сделано в гл. 34 ГК в отношении аренды транспортных средств, аренды предприятий, аренды зданий и сооружений. И наоборот, для признания договоров найма жилого

помещения самостоятельным типом договоров этого явно недостаточно(1).

То обстоятельство, что в определении договора найма жилого помещения отсутствует указание на временный характер отношений сторон, также не может быть использовано в качестве классификационного признака, но уже по другой причине: соответствующий пробел в определении, если и считать его таковым, компенсируется ст. 683 ГК, которая посвящена срокам в договоре коммерческого найма.

В результате можно выделить один важнейший, породивший много других признаков договоров найма жилого помещения: их потребительский характер.

1. Одна группа авторов считала наем жилого помещения самостоятельным типом (видом) договоров (см.: Советское гражданское право / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. Т. 2. М., 1980. С. 126; Чигир В.Ф. Жилищное право. М., 1986. С. 68; Чиквашвили Ш.Д. Жилищное право: Комментарий к жилищному законодательству. Тбилиси, 1989. С. 92; Научно-практический комментарий Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / Под ред. С.Н. Братуся, Е.А. Флейшиц. С. 153 (автор - А.И. Пергамент); Советское гражданское право / Под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. Ч. 2. Л., 1982. С. 69; Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. М., 1985. С. 132; Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 324; Тархов В.А. Советское гражданское право. Ч. 2. Саратов, 1979. С. 49; Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 1993. С. 16; Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Ч. 2. Киев, 1983. С. 135; Чигир В.Ф. Жилищное право. Минск, 1988. С. 68).

Сторонники другой точки зрения продолжали считать договор найма жилого помещения разновидностью договора имущественного найма (см.: Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. Т. 2. М., 1976. С. 115; Советское гражданское право. Т. 2. Л., 1971. С. 520; Лаасик Э.Я. Советское гражданское право. Часть особенная. Таллин, 1980. С. 129; Маслов В.Ф. Право на жилище. Харьков, 1986. С. 20, и др.).

Следует отметить, что большинство из тех, кто готов был признать договор жилищного найма разновидностью найма имущественного, использовали такой аргумент, как наличие в первоначальной редакции ст. 299 ГК 1964 г. отсылок к отдельным статьям главы «Имущественный наем». Между тем, в действительности имеющиеся отсылки к отдельным статьям другой главы как раз должны подтверждать прямо противоположное: самостоятельность договоров. В противном случае, т.е. если бы действительно шла речь о роде (типе) и виде договоров, такие отсылки не нужны, поскольку должны и так применяться все общие нормы, кроме специальных, посвященных договору, который признается видом другого. Таким образом, при варианте «род и вид» отсылки требуются для достижения прямо противоположной цели: определения, какие статьи, относящиеся к «роду», не должны применяться к определенному его «виду».

680

Указанный признак (удовлетворение личных потребностей) сближает договоры найма жилого помещения с договорами розничной купли-продажи и бытового подряда. Так, определение первого из этих двух договоров называет предметом товар, «предназначенный для личного, семейного,

домашнего или иного пользования, не связанного с предпринимательской деятельностью» (п. 1 ст. 492 ГК), а определение второго включает указание на то, что подрядчик обязуется выполнить определенную работу, «предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика» (п. 1 ст. 730 ГК).

Выделение в ГК признаков таких «потребительских договоров» имеет целью обозначить необходимость предоставления особых льгот и преимуществ одному из контрагентов – гражданину, который является в этом случае потребителем товаров, работ и услуг. Отмеченное сходство договоров найма жилого помещения, с одной стороны, и договоров розничной купли-продажи и бытового подряда, с другой, имеет свои границы.

Потребительский характер конкретного договора, т.е. направленность на удовлетворение бытовых и иных связанных с ними нужд, при купле-продаже и подряде служит обязательным условием применения к договору специальных норм о розничной купле-продаже или соответственно бытовом подряде. В противном случае за этими пределами к обоим названным потребительским договорам будут применены общие положения о купле-продаже или соответственно о подряде. Иное дело - договоры найма жилого помещения. Если гражданин заключает договор найма по поводу жилого помещения, но с целью использовать его под мастерскую или магазин, то в подобных случаях не возникает вопроса о субсидиарном применении норм о договоре аренды (имущественного найма), поскольку соответствующий договор будет изначально недействительным (ничтожным).

То, что только в отношении договоров найма жилого помещения потребительский характер посчитали достаточным для выделения их в качестве самостоятельных договорных типов, непосредственно связано с неоднократно отмечавшейся особой значимостью удовлетворения соответствующей потребности гражданина.

По этой причине законодатель признал недостаточной ту относительную самостоятельность, которую приобрели бы договоры найма жилых помещений, если бы оказались включенными в тот тип договоров, под которым подразумевалась аренда, подобно тому как это сделано относительно розничной купли-продажи или бытового подряда по отношению соответственно к купле-продаже и подряду.

Существует, правда, и еще одно обстоятельство, носящее, помимо прочего, юридико-технический характер. Особая значимость проблемы

681

обеспечения граждан жильем потребовала создания жилищного законодательства, призванного с помощью консолидированных норм, относящихся по своей природе как к публичному, так и к частному праву, регулировать отношения, связанные с обеспечением удовлетворения потребностей граждан в жилье. Отнесение договоров найма жилых помещений к типу договоров имущественного найма несомненно разрушило бы относительное единство, которое присуще тому, что именуется жилищным законодательством.

Жилые помещения предоставляются во временное пользование гражданам по общему правилу за плату. Однако, как было уже отмечено, ст. 40 Конституции РФ допускает возможность предоставления жилища из жилищных фондов и безвозмездно.

Определенные соображения по поводу безвозмездного договора пользования жилым помещением высказал В.Н. Литовкин. Он полагает, что «безвозмездное пользование жильем выводит его из-под регулирования норм настоящей главы (имеется в виду гл. 35 ГК. - М.Б.) и переводит в регулирование гл. 36 ГК «Безвозмездное пользование» и жилищного законодательства»(1) Если учесть, что приведенному положению автора предшествует признание норм об оплате «общими для всех разновидностей договора найма жилого помещения»(2), нетрудно определить суть изложенной позиции. Она сводится к тому, что не только договор коммерческого найма, но точно так же договор социального найма могут быть только возмездными. При этом для подчинения договора режиму, установленному гл. 36 ГК («Безвозмездное пользование»), не имеет значения, заключен ли договор по поводу жилых помещений, входящих в состав государственного и муниципального фонда социального использования, или любых иных жилых помещений.

На наш взгляд, с В.Н. Литовкиным можно согласиться лишь частично. В конечном счете определенные сомнения связаны с теми последствиями, которые повлечет за собой превращение гражданина из нанимателя жилого помещения по договору социального найма в ссудополучателя (сторону в договоре безвозмездного пользования). С применением гл. 36 связано, в частности, то, что в отличие от нанимателя по договору социального найма при применении договора безвозмездного пользования такое лицо окажется лишенным права требовать передачи жилого помещения (ср. ст. 692 ГК), на него может быть возложена, обязанность осуществлять не только текущий, но и капитальный ремонт (ст. 695 ГК), будет расширен круг обстоятельств, при которых он будет нести риск случайной гибели или случайного повре-

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). С.243.

2. Там же.

682

ждения переданного имущества (ст. 696 ГК), раздвинется перечень оснований для расторжения договора по инициативе второй стороны - той, которая предоставила жилое помещение (п. 1 ст. 698 ГК), смерть ссудополучателя (наймодателя) в виде общего правила должна будет влечь прекращение договора (ст. 701 ГК). И, наконец, едва ли не самое важное - договорное отношение из постоянного, бессрочного превратится во временное.

Ссылка на то, что к договору безвозмездного пользования жильем, наряду со статьями гл. 36, будут применяться нормы жилищного законодательства, конечно, имеет определенное значение. Однако все же придется учесть, что в силу п. 2 ст. 3 ГК нормами жилищного законодательства можно будет руководствоваться лишь субсидиарно, при условии, если они не противоречат статьям гл. 36 ГК. Причина в том, что поставившая жилищное право впереди ГК ст. 672 ГК действует только, как в ней прямо указано, применительно к договору социального найма.

Ухудшение положения нанимателя, который заключил договор безвозмездного пользования, по сравнению с положением нанимателя в договоре аренды вполне объяснимо. Безвозмездная передача представляет собой отступление от одного из основных принципов гражданского права - эквивалентности отношений. В подобных случаях заведомо слабой стороной, нуждающейся в особой

защите на уровне законодательства, является не тот, кто получает имущество без оплаты, а тот, кто передает его другому, не имея возможности требовать встречного удовлетворения. Все это и было причиной выделения наряду с главами, посвященными возмездной передаче имущества, в том числе жилых помещений (гл. 34 и 35), главы 36, которая регулирует договор, отличающийся от предыдущих по сути дела только двумя признаками - безвозмездностью и временностью передачи имущества. Однако отмеченные соображения не должны иметь значения применительно к безвозмездному предоставлению в установленном порядке жилых помещений, входящих в государственный и муниципальный жилищный фонд социального использования. В подобных случаях применительно к нанимателю речь идет о реализации гражданами, отнесенными законом к определенной категории, своего конституционного права на жилище в особом порядке - без оплаты. По этой причине в принципе недопустимо устанавливать разные правовые режимы в зависимости от того, получает ли гражданин жилое помещение из фонда социального использования Российской Федерации, субъекта Федерации либо муниципального образования возмездно или безвозмездно (например, в соответствии со ст. 59 Жилищного кодекса). Такая нивелировка достигается, как уже было показано, признанием возможности существования безвозмездных договоров социального найма.

683

В результате оказывается, что договор безвозмездного пользования жилым помещением в режиме гл. 36 ГК возможен, но лишь в той области, которая конкурирует с договором не социального, а коммерческого найма.

3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

Исходные начала правового регулирования жилищных отношений в целом и договорных в частности закреплены в Конституции РФ. Речь идет о ст. 25, закрепляющей принцип неприкосновенности жилища, ст. 27, признающей за каждым, кто законно находится на территории Российской Федерации, право «свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства», ст. 40, посвященной праву граждан на жилище, а также ст. 72, которая отнесла жилищное законодательство к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Федерации.

Глава 35 ГК, как уже неоднократно подчеркивалось, содержит отдельное регулирование договоров коммерческого и социального найма жилых помещений⁽¹⁾ При этом применительно к обоим договорам широко используются отсылки к жилищному законодательству.

Общее для гл. 35 ГК и жилищного законодательства - то, что большая часть входящих в их состав норм относится к числу императивных. Это позволяет обеспечить необходимые гарантии, главным образом, для той заведомо более слабой стороны, которой является наниматель. Отмеченная особенность по понятным причинам в большей степени присуща нормам, рассчитанным на применение их к договору социального найма.

Однако перечисленные статьи распространяют свое действие не на все договоры коммерческого найма.

Пункт 2 ст. 683 ГК выделяет из всех статей, посвященных этому договору, те, которые безусловно применяются только к договорам коммерческого найма, заключаемым на срок в один год и более. В это число входят:

ст. 677 (п. 2) - о постоянно проживающих вместе с нанимателем гражданах, ст. 680 – о временных жильцах, ст. 684 - о преимущественных правах нанимателя на заключение договора на новый срок, ст. 685 - о поднајме жилого помещения, ст. 686 и ст. 687 (абз. 4 п. 2) - о последствиях указанных в них нарушений договора. К договору со сроком действия менее одного года

1. См. об этом: Гражданский кодекс Российской Федерации. М., 1996. С. 15 (автор предисловия - Ю.Х. Калмыков); Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации: Для предпринимателей. М., 1996. С. 79; Крашенинников П.В. Наем жилого помещения // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. М., 1996. С. 350.

684

все эти статьи могут применяться только при наличии в договоре специальных на этот счет указаний.

Из семнадцати статей, относящихся к договору коммерческого найма, отсылки к жилищному законодательству содержат шесть. В это число входят: ст. 673 (п. 1) - порядок определения пригодности жилого помещения для проживания, ст. 679, 680 и 685 - об установлении нормы жилой площади на человека, ст. 682 (п. 1) - о максимальном размере платы за жилое помещение и ст. 687 (п. 3) - о дополнительных основаниях одностороннего расторжения договора в судебном порядке(1) Кроме того, в одном случае (имеется в виду определение порядка ежемесячной оплаты жилого помещения – п. 3 ст. 682) адресатом отсылки служит конкретный акт, входящий в состав жилищного законодательства, - Жилищный кодекс.

Использование жилищного законодательства не исчерпывается случаями прямых отсылок к нему в указанных шести статьях. Имеется в виду, что стороны договора коммерческого найма сохраняют возможность включить в него указание на применение конкретных норм жилищного законодательства и по вопросам, которые входят в остальные статьи гл. 35 ГК. Однако это возможно только при отсутствии на указанный счет императивной нормы в соответствующей статье.

Единственная специально посвященная договору социального найма, ст. 672 ГК с юридико-технической точки зрения весьма сложна. Она содержит, в частности, нормы прямого действия. Имеются в виду прежде всего ее пп. 1 и 2, в которых закреплены правила об обязательности при предоставлении гражданам жилых помещений из государственного и муниципального жилого фонда социального использования заключения именно договоров социального найма(2), а также о правовом положении членов семьи нанимателя в таком договоре. В п. 3 ст. 672 ГК названы шесть статей той же гл. 35 - ст. 674, 675, 678, 680, 681 и ст. 685 (пп. 1, 3), правила которых применяются и к договору социального найма.

Как можно сделать вывод из п. 3 ст. 672 ГК, указанные шесть статей на равных с нормами, включенными в пп. 1 и 2 ст. 672 ГК, пользуются приоритетом по отношению к нормам жилищного законодательства.

1. В некоторых из приведенных статей Гражданского кодекса «жилищное законодательство» названо прямо. В других используются при отсылке иные термины - «закон, устанавливающий максимальный размер платы за жилое помещение» (п. 1 ст. 682 ГК) или «законодательство о норме жилой площади на одного человека» (ст. 679, 680 и 685 ГК). Однако нет оснований сомневаться, что и в том, и в другом случае в качестве адресата имеются в виду акты, входящие в состав жилищного законодательства.

2. См.: Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство. С. 50.

685

Смысл соответствующего положения можно проиллюстрировать на примере действия одной из статей, указанных в ст. 672 ГК. Имеется в виду ст. 680 ГК («Временные жильцы»). Она содержит ряд положений, существенно отличных от одноименной ст. 54 Жилищного кодекса. В частности, неодинаковы условия, допускающие вселение в занимаемое нанимателем жилое помещение, сроки проживания и для постоянных и для временных жильцов. Из ст. 672 ГК следует, что при решении указанных вопросов для договора социального найма необходимо руководствоваться ст. 680 ГК. Подобное решение, корреспондирующее указаним, включенным в п. 3 ст. 672 ГК, прямо вытекает и из того общего принципа, который закреплен в п. 2 ст. 3 ГК. Речь идет о верховенстве Кодекса по отношению к другим актам, регулирующим гражданские отношения, включая и те, которые входят в состав жилищного законодательства, если иное прямо не указано в самом ГК, как это сделано в ст. 672.

За пределами пп. 1 и 2 ст. 672 ГК и шести статей, названных в п. 3 ст. 672 ГК, в ней предусмотрено, что договор социального найма жилого помещения заключается по основаниям, на условиях и в порядке, предусмотренном жилищным законодательством. При этом другие положения ГК применяются к договору социального найма, лишь если иное опять же не предусмотрено жилищным законодательством. Таким образом, не вошедшие в состав шести перечисленных в п. 3 ст. 672 ГК статьи, принятые законодателем в расчете на договоры коммерческого найма, могут действовать по отношению и к договорам социального найма, но только в порядке восполнения пробелов в жилищном законодательстве. В подтверждение указанного положения можно привести такой пример. По вопросу о распределении обязанностей, связанных с капитальным ремонтом, между сторонами ст. 681 ГК и ст. 144 Жилищного кодекса содержат решения, различающиеся уже тем, что в первом из кодексов соответствующая норма является диспозитивной, а во втором - императивной. При сложившейся коллизии следует признать для договора социального найма приоритет Жилищного кодекса, имея в виду, что статья ГК, о которой идет речь (ст. 681) не входит в число шести упомянутых в п. 3 ст. 672 ГК.

Надлежит также учитывать, что статьи общих глав ГК должны безусловно применяться к договору найма жилых помещений. По этой причине, когда в гл. 35 ГК употребляется термин «жилищное законодательство», то оно противопоставляется нормам этой главы. Так, когда в одном из рассмотренных судами дел гражданин обязался предоставить вместо трехкомнатной четырехкомнатную квартиру, но обязательство не исполнил, суд счел возможным применить к отношениям сторон нормы ГК о необходимости надлежащего исполнения должником принятого на

себя обязательстве?

686

ва (ст. 309 ГК), а также о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств (ст. 310 ГК)(1)

При оценке включенных в п. 3 ст. 672 ГК положений следует учитывать, что такой прием, как отсылка на случай отсутствия прямого регулирования либо к другим вообще, либо к прямо названным законам, также нередко используется. В частности, можно назвать ст. 525 (п. 2), ст. 539 (п. 3), ст. 730 (п. 3), ст. 768 ГК и др. Встречаются в отдельных главах ГК, хотя и реже, нормы, которые сопровождают предусмотренную в них отсылку к определенному закону указанием на то, что такой прямо названный закон будет пользоваться приоритетом по отношению к конкретным статьям ГК - см. ст. 548 (пп. 1, 2), ст. 784, ст. 801 (п. 3) и др. Думается, что использование соответствующего приема - признания в строго определенном случае приоритета специального законодательства несколько не колеблет действия все того же общего принципа - верховенства ГК при регулировании гражданских отношений. Это объясняется тем, что основание приоритета закона в подобных случаях создается тем же Кодексом. В подтверждение можно воспользоваться нормой, помещенной в один из параграфов главы «Купля-продажа». Имеется в виду § 6 «Энергоснабжение». В содержащейся в этом параграфе ст. 548 (п. 1) установлено: «Правила, предусмотренные статьями 539-547 настоящего Кодекса, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами». Таким образом, основание для приоритетного применения указанных актов заложено все же не в них, а именно в п. 1 ст. 548 ГК.

Подлинная специфика п. 3 ст. 672 ГК заключается лишь в том, что в нем определен порядок восполнения пробелов, обнаруживаемых не только в самом ГК, но и в законе, который служит адресатом отсылки. Из этого следует, в частности, что, если в актах, которые составляют жилищное законодательство, появятся нормы, предусматривающие иной порядок восполнения пробелов по сравнению с предусмотренным в п. 3 ст. 672 ГК, в соответствующих случаях придется все равно руководствоваться Гражданским кодексом. Это, полагаем, еще раз подтверждает, что ст. 672 ГК целиком укладывается в обычные для Гражданского кодекса рамки.

В указанной связи есть основания обратиться к общему вопросу о природе самого жилищного законодательства. Прежде всего следует отметить, что это законодательство оказывается весьма емким. Оно включает прежде всего акты, принятые на федеральном уровне. Среди большого числа таких актов можно выделить Федеральный закон от 24 декабря 1992 г. «Об основах федеральной жилищной политики». Как прямо указано в нем,

1. См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 18-20.

687

Закон «определяет основные принципы реализации конституционного права граждан

Российской Федерации на жилище в новых социально-экономических условиях, устанавливает общие начала правового регулирования жилищных отношений при становлении различных форм собственности и видов использования недвижимости в жилищной сфере».

Самый широкий набор соответствующих отношений, в том числе опосредствованных договорами найма жилого помещения, урегулирован Жилищным кодексом РСФСР, изданным в соответствии с Основами жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик. Правда, принятый еще в 1983 г., он все же, несмотря на некоторое его обновление, устарел и нуждается в замене. Прежде всего речь идет о нормах, регулирующих договоры найма жилого помещения. Помимо прочего, это связано с тем, что в основном в нем так и осталась не отраженной особенность правового режима договоров коммерческого найма.

Среди других принятых до Закона от 24 декабря 1992 г. и Жилищного кодекса РСФСР, но сохраняющих свое действие актов можно указать на постановление Совета Министров РСФСР от 31 ноября 1984 г. «О порядке учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий и предоставлении жилых помещений в РСФСР»(1)

Для регулирования ряда вопросов, связанных с договором коммерческого найма, важное значение имеет Закон РСФСР «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» от 4 июля 1991 г.

Статья 72 Конституции РФ открывает широкие возможности законотворческой деятельности субъектов Федерации в сфере жилищных отношений. И эти возможности ими используются. В качестве примера можно указать на такие принятые в г. Москве акты, как упоминавшийся выше Закон от 11 марта 1998 г. «Основы жилищной политики в городе Москве», Закон от 13 ноября 1996 г. «Об установлении нормативов по эксплуатации жилищного фонда города Москвы и контроле за их соблюдением», постановление Правительства Москвы от 21 января 1997 г. «О порядке и условиях аренды и найма жилых помещений, находящихся в государственной и муниципальной собственности города Москвы»(2), Положение о порядке учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в городе Москве (приложение к постановлению Московской Городской Думы от 7 октября 1998 г.)(3).

1. СП РФ. 1984. № 14. Ст. 121.

2. Эти и ряд аналогичных актов, принятых в Санкт-Петербурге, Краснодарском крае, Ростовской области, а также Ставропольском крае, содержатся в книге: Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов. М., 1998.

3. Ведомости Московской Городской Думы. 1998. № 10.

Приходится с сожалением отметить, что легальное определение жилищного законодательства отсутствовало даже в Основах жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик, не говоря уже о Жилищном кодексе. Посвятив отдельные статьи задачам жилищного законодательства, оба акта ограничились указанием в них на то, что задачами жилищного законодательства является

регулирование жилищных отношений (ст. 2 Основ, ст. 2 Жилищного кодекса). Все же содержание обоих указанных актов позволяет определить основные черты жилищного законодательства. В частности, в Основах, о которых идет речь, выделены такие разделы, как «Управление жилищным фондом», «Обеспечение граждан жилыми помещениями. Пользование жилыми помещениями» (а в них – главы: «Предоставление жилых помещений в домах государственного и общественного фонда и пользование ими», «Пользование служебными помещениями и общежитиями», «Обеспечение граждан жилыми помещениями в домах жилищно-строительных кооперативов и пользование ими», «Пользование жилыми помещениями в домах индивидуального жилищного фонда»), «Обеспечение сохранности жилищного фонда, его эксплуатация и ремонт», «Ответственность за нарушение жилищного законодательства» и др.

В Основах жилищного законодательства и особенно в Жилищном кодексе содержится немало статей, призванных регулировать вопросы, которые связаны с заключением договоров найма жилого помещения, их исполнением и последствиями нарушения действующих на этот счет положений.

Речь идет о нормах, посвященных сдаче внаем жилых помещений в домах и квартир гражданам в связи с осуществлением ими конституционного права на жилище. Вместе с тем, по своей природе эти отношения разнородны. Модели, по которым они построены, расходятся уже потому, что одни основаны на административном или ином властном подчинении, а другие, пользуясь терминологией ст. 2 ГК, - на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Соответственно жилищное законодательство объединило нормы разных отраслей права - государственного, административного, финансового, гражданского и др. С включением указанных норм в жилищное законодательство они подчиняются тому общему правовому режиму, который создан для указанного комплекса. Один из элементов этого последнего как раз и установлен ст. 72 Конституции РФ, которой определяются законодательные права субъектов Федерации, и ст. 76 той же Конституции, которая конкретизирует пределы соответствующих прав⁽¹⁾ Следовательно, если бы действующий Кодекс, вслед за

1. В литературе имели место различные высказывания по вопросу о понятии «жилищного права» (ранее) или «жилищного законодательства» (теперь). Речь шла и идет в основном о трех точках зрения. Первая сводится к тому, что жилищное зако-

689

ГК 1964 г. в варианте после 1987 г., перенес все регулирование договора найма жилых помещений целиком в сферу действия Жилищного кодекса (подобно структуре, принятой в действующем ГК Беларуси), оказался бы практически перечеркнутым приоритет норм ГК, регулирующих отношения по поводу жилища на федеральном уровне (имеются в виду статьи ГК).

Во всем остальном включенные в жилищное законодательство нормы сохраняют свою отраслевую принадлежность и связанный с этим правовой режим. Применительно к договорам найма жилых помещений это означает, в частности, что гл. 35 ГК устанавливает пределы действия жилищного законодательства применительно к соответствующим отношениям (договорам жилищного найма). Вместе с тем статьи гл. 35, которые регулируют договоры социального найма (имеются в виду пп. 1 и 2 ст. 672 ГК, а также шесть упомянутых в ней же статей гл. 35 ГК), должны

рассматриваться в соответствии со ст. 76 Конституции РФ как устанавливающие пределы законотворческих полномочий субъектов Федерации. При этом и в данном случае необходимо учитывать верховенство соответствующих статей ГК по отношению к другим федеральным законам.

Договор найма служебных помещений как вид социального найма регулируется общими нормами, относящимися к этому последнему договору, если иное не предусмотрено законом. Как и любой иной, договор социального найма, а также договор найма служебных помещений регулируются главным образом нормами, которые содержатся в Жилищном кодексе РСФСР. Этому виду договоров посвящена в нем гл. 3 «Пользование служебными помещениями». В данную главу включены статьи, охватывающие специальное регулирование некоторых вопросов, связанных с определением предмета соответствующего договора, круга его участников, порядка заключения договора, а также выселения из помещения. В той же гл. 3 содержится обширный перечень статей Жилищного кодекса, посвященных

нодательство (жилищное право) - это часть права гражданского. Ее сторонники - И.Л. Брауде (см.: Аскназш С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Указ. соч. С. 14), Ю.Г. Басин (см.: Басш Ю.Г. Указ. соч. С. 12 и сл.), В.Ф. Чигир (см.: Чцгир В.Ф. Жилищное право. С. 61 и сл.).

Согласно второй - жилищное законодательство представляет собой комплект норм различной правовой принадлежности (см.: Грибанов В.П. Основы советского жилищного законодательства. -М., 1983. С. 3; Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство. С. 12; Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 10; Седугин П.И. Указ. соч. С. 2; Чиквашвили Ш.Д. Указ. соч. С. 10 и сл.). Именно эта точка зрения представляется наиболее обоснованной.

Третья точка зрения сводится к признанию жилищного права самостоятельной отраслью права (см., в частности: Никитюк П.С. Жилищное право. Кишинев. 1985. С. 38 и сл.).

690

договору социального найма, которые распространяются и на договор найма служебных помещений (см. ст. 106 Жилищного кодекса). Тем самым дается возможность, действуя а *contra*го, установить, какие именно статьи Жилищного кодекса не применяются к договору найма служебных помещений.

Особой разновидности данного договора посвящено Положение об условиях и порядке заключения жилищного договора между военнослужащими и Министерством обороны Российской Федерации или иным федеральным органом исполнительной власти, в котором законом предусмотрена военная служба (утверждено постановлением Правительства РФ от 4 мая 1999 г.)(1)

Несколько иначе осуществляется нормирование другого вида договоров социального найма - договора найма жилых помещений ведомственного фонда. Имеется в виду, что в Жилищном кодексе содержится несколько специальных статей, посвященных решению отдельных вопросов применительно к рассматриваемому договору (это ст. 35 «Контроль за состоянием учета на предприятиях, в учреждениях, организациях граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий», ст. 43 «Порядок предоставления жилых помещений в домах ведомственного жилищного фонда», ст. 69 «Обмен жилых помещений в домах предприятий, учреждений, организаций»).

Вместе с тем можно указать и на ст. 30 «Учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий», ст. 31 «Принятие на учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий», ст. 89 «Расторжение договора найма жилого помещения» и некоторые другие. Они отличаются тем, что содержат, наряду с общими для договоров социального найма, также нормы специальные, предусматривающие исключительный порядок для данной разновидности договоров.

4. СТОРОНЫ В ДОГОВОРАХ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

Решение вопроса о сторонах применительно к каждому из типов договоров найма жилых помещений имеет свою специфику.

В роли наймодателей по договору коммерческого найма выступают как юридические лица, так и граждане. В соответствии с п. 1 ст. 671 ГК имеются в виду собственники жилого помещения и управомоченные ими лица. В роли последних чаще всего выступают жилищно-эксплуатационные организации и службы. В Москве право заключать договоры найма по поводу жилых помещений, находящихся в государственной и муниципальной собственности города, предоставлено дирекциям единого заказчика. Они

1. СЗ РФ. 1999. № 19. Ст. 2353.

691

же вправе заключать договоры и по поводу социального найма жилых помещений(1) Правомочия, о которых идет речь, выражаются в наделении соответствующих лиц возможностью заключать договоры найма жилого помещения от своего имени. В качестве наймодателя, не являющегося собственником, выступают юридические лица, которым жилое помещение принадлежит на праве хозяйственного ведения (предприятия) или оперативного управления (учреждения и казенные предприятия), либо юридические или физические лица, которым жилое помещение передано на основе договора (обычно договоров аренды или доверительного управления).

Статья 3 Закона РСФСР «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» наделяет граждан, ставших собственниками жилых помещений в результате их приватизации, правом сдавать помещение в аренду, подразумевая под этим заключение договоров, получивших впоследствии название договоров коммерческого найма. Особый порядок предусмотрен Законом для совершения сделок с жилыми помещениями, в которых проживают несовершеннолетние собственники жилья либо члены семьи собственника, в том числе и бывшие. В таких случаях для сдачи жилого помещения внаем необходимо предварительное разрешение органов опеки и попечительства.

В договоре социального найма, в отличие от договора найма коммерческого, наймодателем может быть только юридическое лицо(2). При этом имеется в виду, что в таких случаях предметом договора служит жилое помещение, находящееся в государственной или муниципальной собственности и переданное таким юридическим лицам в хозяйственное ведение либо в оперативное

управление. Чаще всего в данном договоре выступают на стороне наймодателя жилищно-эксплуатационные организации и службы(3).

1. Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов. С.205.
2. См. п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР» с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда РСФСР от 29 августа 1989 г. № 5, в редакции постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 21 декабря 1993 г. № 11, с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 10 (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 196).
3. Положение о порядке и условиях аренды и найма жилых помещений, находящихся в государственной и муниципальной собственности г. Москвы (утверждено постановлением Правительства Москвы 21 января 1997 г.), предоставило право заключать такие договоры дирекциям единого заказчика на основе выписки из реше-

692

Договоры по поводу найма служебных жилых помещений заключаются в качестве наймодателей организациями, которым выделены такие помещения в соответствии с действующим законодательством(1)

Особый круг наймодателей предусмотрен Положением, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 4 мая 1999 г., для служебных помещений, предоставляемых военнослужащим(2). Наймодателями в таком договоре могут выступать Министерство обороны РФ либо иные федеральные органы исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, в лице командиров (начальников) воинских частей.

На оба типа договоров найма жилого помещения в равной мере распространяется принцип неизменности договора. В данном случае он выражается в том, что переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет ни расторжения, ни изменения договора. Соответственно новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора (ст. 675 ГК)(3). Приведенная норма означает, что обязательственные права нанимателя поставлены выше вещных прав нового собственника. Главная цель этой нормы - защита интересов нанимателей. Реальность указанной гарантии обеспечивается теперь п. 1 ст. 558 ГК. Он относит к числу существенных условий договора продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем, перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением. Таким образом, покупатель лишается возможности сослаться на то, что он не знал о лицах, имевших и сохранивших свое право проживания в реализуе-

ний органа исполнительной власти и одновременно предусмотрело, что право заключить договор может быть предоставлено и иным юридическим лицам на конкурсной основе. В то же время арендаторами жилых помещений могут быть любые юридические лица (Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов. С. 205).

1. П.В. Крашенинников в книге «Российское жилищное законодательство» (с. 56-59) называет, со ссылкой на конкретные акты, 18 категорий лиц, которым может быть предоставлено служебное жилье (помещение).

2. См. Положение об условиях и порядке заключения жилищного договора между военнослужащими и Министерством обороны Российской Федерации или иным федеральным органом исполнительной власти, в котором законом предусмотрена военная служба (СЗ РФ. 1999. № 19. Ст. 2353).

3. В одном из решений судов было подчеркнуто, что переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу не является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 5. С. 6).

693

мом арендодателем жилым помещением. Подобная ссылка будет означать, что сам договор купли-продажи должен быть признан незаключенным (имеется в виду отсутствие одного из существенных его условий).

В договоре коммерческого найма нанимателем может быть только гражданин. Включение в п. 1 ст. 677 ГК соответствующей нормы в приведенной редакции позволяет сделать вывод, что заключение с юридическим лицом в качестве нанимателя договора коммерческого найма для целей, не связанных с проживанием граждан, - достаточное основание, чтобы признать такой договор ничтожным по ст. 168 ГК.

Особый правовой режим установлен для специальных служебных помещений. Указанный режим, в частности, включает ограниченный состав нанимателей: в этом качестве в данном договоре может выступать только тот, кто находится в трудовых отношениях с наймодателем и по роду своей трудовой деятельности должен проживать по месту работы или вблизи него. Дополнительные требования для участия в некоторых договорах найма предусмотрены для определенного круга нанимателей. Так, в соответствии с приведенным выше Положением от 4 мая 1999 г. договоры по поводу служебных помещений, о которых идет речь в этом акте, могут заключать только военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, а также офицеры, призванные на военную службу в соответствии с Указом Президента РФ.

ГК применительно к договору коммерческого найма выделяет, наряду с нанимателем, также тех, кого Кодекс именует «гражданами, постоянно проживающими совместно с нанимателем». Специфика правового положения этих лиц состоит в том, что, не будучи нанимателем, они имеют равные с ним права пользования жилым помещением (п. 2 ст. 677 ГК).

В данном случае имеются в виду прежде всего лица, которые вселялись в жилое помещение вместе с нанимателем.

Статус постоянно проживающих в силу закона могут приобрести и те, кто вселился позднее. Однако для этого необходимо наличие двух условий (ст. 679 ГК). Первое - получение согласия на вселение от обеих сторон (наймодателя и нанимателя). Второе условие связано с тем, что подобное вселение не должно повлечь за собой нарушения требований законодательства о норме жилого помещения на одного человека. И лишь в виде исключения установлено, что ни то, ни другое условие не распространяются на случаи, когда речь идет о несовершеннолетних детях.

Право пользования жилым помещением возникает из договора найма жилого помещения и следует его судьбе. В этой связи, в частности, при расторжении договора найма жилого помещения по требованию наймодателя, выселению из жилого помещения на основании решения суда подле-

694

жат как наниматель, так и другие проживающие совместно с ним лица (ст. 688 ГК).

Объем прав, принадлежащих гражданам, постоянно проживающим совместно с нанимателем, в ряде случаев особо обозначен Кодексом. При этом соответствующие нормы носят императивный характер, действуя независимо от содержания связывающего наймодателя с нанимателем договора. Так, расторжение договора коммерческого найма по требованию нанимателя может последовать в любое время, но только с согласия постоянно проживающих с ним граждан (п. 1 ст. 687 ГК).

Не будучи нанимателями, граждане, постоянно проживающие совместно с нанимателем, никаких обязанностей перед наймодателем не несут. С учетом этого обстоятельства ответственность перед наймодателем за их действия, выражающиеся в нарушении условий договора найма жилого помещения, возлагается на самого нанимателя (п. 3 ст. 677 ГК). Так, в случае разрушения или порчи жилого помещения, независимо от того, явилось ли это результатом действий самого нанимателя или кого-либо из граждан, постоянно проживающих совместно с ним, возмещать вред придется все равно нанимателю.

Кодекс, однако, предусматривает исключение из этого правила.

Речь идет о заключении нанимателем особого договора с рассматриваемой категорией лиц. По указанному договору, о котором необходимо уведомить и наймодателя, стороны - наниматель и граждане, постоянно проживающие совместно с ним, принимают на себя обязанность нести солидарную ответственность перед наймодателем. В таком случае те, кто подписал этот договор, объявляются ГК «сонанимателями» (п. 4 ст. 677).

Созданная таким образом конструкция вызывает определенные сомнения. Дело в том, что при ней в силу договора, в котором наймодатель участия не принимает, его контрагентом по договору найма жилого помещения, вместе с нанимателем, становятся все «граждане, постоянно проживающие совместно с нанимателем». Описанная конструкция явно не укладывается в рамки обычного понимания договора как соглашения его сторон. Кроме того, остается неясным, приобретают ли граждане, постоянно проживающие совместно с нанимателем, принадлежащие ему права в полном объеме. На этот вопрос следует, очевидно, дать отрицательный ответ, имея в виду, что непосредственные отношения с наймодателем и в таком случае ограничиваются прямо указанной в п. 4 ст. 677 ГК солидарной ответственностью.

В ГК установлены и другие случаи, при которых на граждан, постоянно проживающих

совместно с нанимателем, распространен его, нанимателя, правовой статус.

695

Соответствующие вопросы урегулированы ст. 686 ГК «Замена нанимателя в договоре найма жилого помещения» с тем, однако, что применительно к краткосрочным договорам (сроком до одного года) указанная статья может действовать только при условии, если на этот счет будет содержаться прямое указание в договоре.

Из двух выделенных в ней ситуаций одна (п. 1 ст. 686 ГК) имеет место тогда, когда наниматель и «граждане, постоянно проживающие совместно с нанимателем», в соответствии с достигнутым между ними соглашением требуют замены нанимателя кем-либо из них. Такая замена предполагает непременно согласие наймодателя.

В отличие от этого п. 2 ст. 686 ГК предусматривает случаи, при которых наниматель выбывает вообще из жилого помещения (в том числе и в связи со смертью). Происходящая тогда замена нанимателя влечет за собой последствия, аналогичные тем, которые наступают при замене наймодателя: договор сохраняет действие на прежних условиях.

Однако есть и определенные различия. В первом случае требуется обязательное согласие наймодателя, а во втором - замена будет произведена несмотря на отсутствие такого согласия. Сам порядок замены сводится к тому, что нанимателя определяют по общему согласию граждане, постоянно проживающие совместно с нанимателем. Вместе с тем, чтобы ситуация не оказалась тупиковой, на случай невозможности достичь согласия предусмотрено: все «граждане, постоянно проживающие совместно с нанимателем», превращаются в сонанимателя, на этот раз в подлинном смысле этого понятия. Имеется в виду, что образуется множественность лиц на стороне нанимателя. И все это благодаря двустороннему характеру договора коммерческого найма и неделимости его предмета. Это означает, что все, кто относится к категории граждан, постоянно проживающих совместно с нанимателем, признаются солидарными должниками и соответственно солидарными кредиторами по отношению к наймодателю.

Наниматель и граждане, постоянно проживающие совместно с ним, вправе по общему согласию разрешить безвозмездное проживание в жилом помещении также и тому, кого ст. 680 ГК называет «временными жильцами»(1) Наймодателя необходимо лишь уведомить в подобных случаях о все-

1. В одном из рассмотренных дел Судебная коллегия по гражданским делам, отменяя решение нижестоящего суда, удовлетворившего иск заявительницы о признании ее прав на пользование жилым помещением, в качестве мотива указала на то, что «суду следовало выяснить, соблюден ли установленный порядок вселения истицы в жилое помещение, было ли письменное согласие всех совершеннолетних лиц, имеющих право пользования этим жилым помещением, на вселение... какое со-

696

дении. При этом, однако, в прямо предусмотренной Кодексом ситуации, если при вселении не будут соблюдены требования законодателя о норме жилой площади на одного человека, наймодателю предоставляется право запретить вселение временного жильца. Временный характер проживания выражается в ограничении права проживать в жилом помещении определенным сроком, который не может превышать шести месяцев, после чего жилое помещение должно быть освобождено. На случай отсутствия согласованного с временным жильцом срока наниматель или кто-либо из постоянно проживающих с ним лиц вправе в любое время потребовать от временного жильца освобождения жилого помещения с предоставлением ему для этого семидневного срока.

Временные жильцы отличаются от граждан, постоянно проживающих совместно с нанимателем, тем, что самостоятельного права пользования жилым помещением не приобретают. К тому же и ответственность нанимателя за этих лиц установлена более широкая по сравнению с той, которая предусмотрена в отношении граждан, постоянно проживающих совместно с нанимателем. Имеется в виду, что наниматель отвечает не только за нарушение временными жильцами условий договора найма жилого помещения, но и вообще за любые их действия, разумеется, связанные в конечном счете с проживанием.

Статья 680 ГК является одной из шести, которые упомянуты в п. 3 ст. 672 ГК. А это означает, что положения, относящиеся к временным жильцам, полностью распространяются и на случаи, когда они вселяются в жилое помещение, предоставленное нанимателю по договору социального найма.

Правовое положение членов семьи нанимателя в договоре социального найма существенно отличается от того, которое занимают в договоре коммерческого найма те, кого ГК именует «гражданами, постоянно проживающими совместно с нанимателем»(1)

стоялось соглашение между истицей и ответчиками при вселении» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 8. С. 3).

1. Независимо от того, о каком из договоров найма жилого помещения идет речь, следует, в частности, иметь в виду указания, содержащиеся в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». В нем подчеркивается, что «при рассмотрении дел, вытекающих из жилищных правоотношений, судам необходимо учитывать, что Конституция Российской Федерации предоставила каждому, кто законно находится на территории Российской Федерации, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, а также гарантировала право на жилище (ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 40).

Исходя из этих положений Конституции, следует иметь в виду, что отсутствие прописки либо регистрации, заменившей институт прописки, само по себе не может

697

Жилищный кодекс (ст. 51) называет нанимателем гражданина, на имя которого выдан ордер. Вместе с тем, как предусмотрено в этом Кодексе (ст. 53), члены семьи нанимателя, проживающие совместно с ним, пользуются наравне с нанимателем всеми правами и несут все обязанности, вытекающие из договора найма жилого помещения. Та же норма включена теперь и в п. 2 ст. 672 ГК.

Правда, в п. 3 ст. 672 ГК отсутствует содержащееся в ст. 53 Жилищного кодекса указание на то, что совершеннолетние члены семьи несут солидарную с нанимателем имущественную ответственность по обязательствам, вытекающим из договора. Однако приведенная норма, соответствующая общим принципам гражданско-правовой ответственности, сохраняет своё действие. Помимо прочего, это вытекает из общих положений ст. 672 ГК относительно приоритетного действия норм жилищного законодательства по отношению к договору социального найма.

По вопросу о правовом положении членов семьи нанимателей в сопоставлении с правовым положением самого нанимателя были высказаны разные точки зрения.

Так, задолго до принятия Жилищного кодекса С.И. Аскназий указывал: «Особенностью договора жилищного найма является то, что права и обязанности по договору, как правило, возникают не только у лица, заключившего договор, но и у совместно с ним проживающих членов его семьи. Все лица, образующие семью съёмщика и поселившиеся совместно с ним в предоставленном по договору помещении, оказываются в равной мере наделенными правами пользования помещением, хотя формально стороной в договоре является лишь один из членов семьи». И далее: «Таким образом, по существу все члены семьи съёмщика являются, в свою очередь, также съёмщиками жилого помещения»(1)

Аналогичную позицию занимала и А.И. Пергамент, полагая, что «члены семьи нанимателя тоже наниматели»(2). На приведенные положения опирались те, кто, разделяя эту совершенно справедливую, на наш взгляд, точ-

служить основанием для ограничения прав и свобод человека, включая и права на жилище. При рассмотрении дел, связанных с признанием права пользования жилым помещением, необходимо учитывать, что данные, свидетельствующие о наличии или отсутствии прописки (регистрации), являются лишь одним из доказательств того, состоялось ли между нанимателем (собственником) жилого помещения, членами его семьи соглашение о вселении лица в занимаемое ими жилое помещение и на каких условиях» (Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации: 1961-1996. М., 1997. С. 17).

1. См.: Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Указ. соч. С. 90-91.

2. Научно-практический комментарий Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 235.

698

ку зрения, использовал аргументы ее сторонников для обоснования тезиса о признании нанимателя обычным представителем, действующим от имени всех членов своей семьи. В этой связи отмечалось, что договор «заключает уполномоченный член семьи, достигший совершеннолетия и уполномоченный заключить договор»(1) И соответственно: «Наниматель представляет членов семьи»(2).

Приведенной точке зрения противостоят по сути дела две. Одна из них признавала различным правовое положение нанимателя, с одной стороны, и членов его семьи, с другой. Так, по мнению Э.

Лаасика, «члены семьи нанимателя субъектами договора найма не являются и в заключении договора участия не принимают. В отдельных случаях возможно заключение одного общего договора найма в отношении одного жилого помещения с двумя или более гражданами. Тогда эти последние признаются сонанимателями. Однако предпосылкой для этого является выдача ордера на одно жилое помещение нескольким гражданам»(3).

Обычно такая позиция отправляется от ст. 88 Жилищного кодекса(4). Эта последняя допускает, кроме специально предусмотренного в ней случая, такую ситуацию, при которой совершеннолетний член семьи нанимателя вправе с согласия нанимателя и остальных совершеннолетних членов его семьи требовать признания его нанимателем по ранее заключенному договору вместо первоначального нанимателя. При этом особое значение придавалось сторонниками данной точки зрения тому обстоятельству, что упомянутая статья именуется «Изменение договора найма жилого помещения вследствие признания нанимателем другого члена семьи».

Между тем, как представляется, соответствующий аргумент (ссылка на указанную статью) не является достаточно убедительным, хотя бы потому, что предусмотренную в ст. 88 Жилищного кодекса ситуацию можно объяснить тем, что правами и обязанностями, связанными с проживанием в жи-

1. Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. Т. 2. С. 120.
2. Советское гражданское право / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1983. С. 251.
3. Лаасик Э.Я. Советское гражданское право. Часть особенная. С. 138-139.
4. Следует отметить, что в ст. 89 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, утвержденных 31 мая 1991 г. (Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 773) и действовавших до вступления в силу ГК РФ, в главе, посвященной договору найма жилого помещения, содержалось указание на то, что, во-первых, наймодатель обязуется передать жилое помещение в пользование «нанимателю и членам его семьи», во-вторых, проживающие совместно с нанимателем члены его семьи «пользуются всеми правами и несут все обязанности по договору наравне с нанимателем», и, в-третьих, «по требованию нанимателя и членов его семьи договор может быть заключен с одним из членов его семьи».

699

лом помещении, член семьи нанимателя обладал, считаясь нанимателем, т.е. лицом, на чье имя этот договор заключен. По этой причине признание нанимателем ничего не прибавляет к его статусу. В данном случае, очевидно, под изменением договора Жилищный кодекс имеет в виду (возможно, не совсем удачно это выразив), что произошла замена представителя. В результате последний либо становится представляемым (если продолжает проживать в том же помещении, которое занимал), либо (при выбытии из жилого помещения, в том числе и в случае смерти) утрачивает права на проживание и связанные с ним обязанности.

Выводу о том, что члены семьи нанимателя тоже являются нанимателями, в известной мере противоречит позиция тех, кто развивал взгляды отдельных представителей науки семейного права,

признающих семью особым субъектом права и соответственно предлагающих именно ее считать стороной жилищных отношений (сторонники приведенных взглядов имелись и до и после принятия как Жилищного кодекса, так и действующего ГК). Так, по мнению П.И. Седугина (аналогичную позицию занимал в свое время В. Луць(1)), «в жилищных отношениях семья в ряде случаев выступает как особый коллективный субъект права»(2).

С этим последним выводом трудно согласиться.

Нам представляется совершенно справедливым замечание Ю.Г. Басина, высказанное по этому поводу: «Теоретически невозможно обосновать необходимость особого субъекта права лишь в узкой области правоотношений, охватываемых одним институтом»(3). К этому можно добавить и то, что семья в целом как таковая не обладает основной предпосылкой самостоятельного выступления соответствующего образования от своего имени в имущественных отношениях. Речь идет, естественно, об имущественной обособленности. Уже по этой причине трудно представить, каким образом будет осуществлять наймодатель по отношению к нанимателю свои права, связанные с возмещением причиненных убытков или взысканием платы за квартиру, если учесть, что обособленное имущество имеется из всех членов семьи только у супругов и то лишь при условии, если иное не предусмотрено брачным договором (см. ст. 33 Семейного кодекса). Не случайно идея «семья - особый субъект права» встретила едва ли не единодушное возражение в литературе(4).

1. См.: Луць В. См я як суб ект права на жилплощу в СРСР // Ученые записки Львовского государственного университета. Т. XIV. Вып. 1. Львов, 1949.
2. Седугин П.И. Указ. соч. С. 120.
3. Басин Ю.Г. Указ. соч. С. 90.
4. См., в частности: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.М. Кузнецовой. М., 1996. С. 10.

700

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. «О практике применения судами жилищного законодательства» содержит указание на то, что, «разрешая вопрос о признании членом семьи нанимателя других лиц (кроме супруга, детей, родителей), суд обязан выяснить характер их отношений с нанимателем, членами семьи, в частности, установить, имели ли место ведение общего хозяйства (общие расходы), оказание взаимной помощи, другие обстоятельства, свидетельствующие о наличии семейных отношений»(1) Это могло относиться, как совершенно очевидно, только к последней группе, т.е. к тем, кого ст. 53 Жилищного кодекса называет «иными лицами».

На наш взгляд, действующее законодательство, и прежде всего ст. 672 ГК, содержит достаточно убедительные доказательства обоснованности конструкции, в силу которой, во-первых, член семьи нанимателя и сам наниматель - это сонаниматели и, во-вторых, наниматель - это представитель остальных членов семьи. При этом имеется в виду, что указанные свои качества он дополняет непременно тем, что является носителем таких же прав, как и те, кого он представляет.

В этой связи Положение о порядке и условиях найма жилых помещений, находящихся в государственной и муниципальной собственности г. Москвы (приложение к постановлению Правительства г. Москвы от 21 января 1997 г.) с полным основанием включает указание на то, что договор социального найма подписывается нанимателем и совершеннолетними членами его семьи(2).

Интересно отметить также, что Положение от 4 мая 1999 г., о котором уже шла речь, содержит такие, например, нормы: «Военнослужащий и члены его семьи обязаны...», «Командир (начальник) воинской части имеет право требовать от военнослужащего и совместно проживающих с ним членов его семьи...». Там же содержится норма, согласно которой в случае гибели (смерти) гражданина, проходившего военную службу по контракту или уволенного по достижении им предельного возраста пребывания на военной службе, совместно проживающие с ним члены его семьи могут быть выселены только при условии безвозмездного предоставления им другого благоустроенного жилого помещения, а кроме того, за ними сохраняется право на улучшение жилищных условий. Приведенная гарантия распространяется на вдову (вдовца) до вступления в новый брак.

Раскрытие правового положения членов семьи нанимателя в договоре социального найма помогает абз. 2 п. 2 ст. 672 ГК. Им предусмотрено, что

1. Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 135.
2. Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов. С.205.

701

по требованию нанимателя и членов его семьи договор может быть заключен с кем-либо из членов семьи и при этом согласия наймодателя, в отличие от договора коммерческого найма, не требуется.

Как уже отмечалось, не препятствует указанному выводу воспроизведенная из Жилищного кодекса другая норма ст. 672 ГК: в случае смерти нанимателя или его выбытия из жилого помещения договор заключается с одним из членов семьи, проживающих в жилом помещении. Приведенная норма позволяет сделать вывод, что лицо, которое ст. 51 Жилищного кодекса называет нанимателем, имея в виду, что именно он подписывает договор, на самом деле действует одновременно и от своего имени, и, в качестве представителя, от имени других указанных в ордере лиц. В этом качестве наниматель способен породить своими действиями права и обязанности как у себя, так и у представляемых им сонанимателей(1) При этом именно ордер служит необходимым основанием для выступления лица, которому он выдан, от имени всех остальных указанных в ордере членов семьи нанимателя.

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26 декабря 1984 г. № 5 подчеркнуло, что ст. 53 Жилищного кодекса наделяет всех членов семьи, в том числе и несовершеннолетних, равными правами, вытекающими из договора найма жилого помещения. По этой причине законные представители, в том числе опекун (попечитель) несовершеннолетнего, могут от имени подопечного осуществлять все предоставленные ему правомочия. В частности, они вправе в интересах последнего требовать раздела жилого помещения и заключения от его имени отдельного договора найма (в том числе и тогда, когда несовершеннолетний окажется единственным лицом имеющим право на

занимаемое им жилое помещение). Поскольку на совершение сделок по распоряжению имуществом подопечного опекун (попечитель) должен получать согласие органа опеки и попечительства (ст. 36 37 ГК РФ), суду следует в соответствии с ч. 2 ст. 42 ГПК РСФСР привлекать эти органы к участию в деле(2).

1. Б.М. Гонгало усматривал «особое положение нанимателя в жилищном отношении» в том, что он является представителем членов своей семьи в жилищно-правовой сфере. При этом в такой роли наниматель выступает не только в момент заключения договора, но и после заключения договора. К тому же наниматель выступает в роли представителя в отношениях не только с наймодателем, но и с третьими лицами (например, при заключении договора поднайма)» (Гонгало Б.М. Структура жилищного обязательства. Проблемы обязательственного права. Свердловск, 1989. С. 131).

2. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 196.

702

Признание совместно проживающих с нанимателем членов его семьи сонанимателями позволило законодателю в п. 3 ст. 53 Жилищного кодекса предусмотреть, что если лицо, о котором идет речь, перестало быть членом семьи нанимателя (типичные варианты - развод с супругом-нанимателем, признание судом записи о регистрации брака недействительной и т.п.) и притом продолжает проживать в занимаемом им жилом помещении, оно признается обладающим теми же правами и обязанностями, что и члены семьи нанимателя.

Круг тех, кто относится к числу членов семьи нанимателя, определен в ст. 53 Жилищного кодекса. В ней выделены прежде всего две группы лиц: те, кто во всех случаях являются членами семьи, и те, кто только могут быть ими признаны решением суда. К числу первых относятся, как следует из ст. 53 Жилищного кодекса, а также ст. 2 Семейного кодекса, супруг, родители и дети (усыновители и усыновленные). Для признания их членами семьи применительно к жилищному законодательству достаточно одного исходного признака: совместного проживания с нанимателем. При этом судебная практика в отношении несовершеннолетних детей исходит из признания того, что при раздельном проживании родителей ребенок приобретает право на жилую площадь в квартире (доме) родителя, с которым он постоянно живет(1)

Особо выделены еще две группы лиц. Одни из них для признания членами семьи нанимателя должны удовлетворять в полном объеме требованиям родственной связи с нанимателем или его нетрудоспособными родственниками и иждивенцами, проживать совместно с нанимателем и вести с ним общее хозяйство. Задача суда в подобных случаях состоит в установлении наличия этих трех условий, тем самым необходимых и достаточных для признания лица членом семьи нанимателя. Иное дело другая группа. Она включает тех, кого ст. 53 называет «иными лицами». Для признания их членами семьи нанимателя также нужно установить факты совместного проживания и ведения общего хозяйства с нанимателем. Но и тогда их могут признать членами семьи нанимателя только «в исключительных случаях». Суд, таким образом, помимо прочего должен определить, допустимо ли оценить рассматриваемую ситуацию как «исключительную».

Следует отметить, что среди других норм Жилищного кодекса, распространяющих свое действие на договоры найма ведомственных жилых помещений и найма служебных помещений, свое место занимает и ст. 53, определяющая круг лиц, относимых к членам семьи нанимателей в договоре социального найма, а также права и обязанности этих последних.

1. См.: Судебная практика Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 5. С. 2.

703

5. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

Как следует уже из самого их названия, предметом обоих типов договоров найма, которым посвящена гл. 35 ГК, служит один и тот же предмет - жилое помещение, т.е. недвижимость, предназначенная для проживания граждан. Вместе с тем понимание этого предмета применительно к договорам коммерческого найма, с одной стороны, и найма социального, с другой, не во всем совпадает. По этой причине ст. 673 ГК, посвященная объекту (предмету) договора жилищного найма, не была включена в перечень из шести статей, которые упомянуты в п. 3 ст. 672 ГК в связи с договором социального найма.

Одна из особенностей договора коммерческого найма состоит в том, что п. 1 ст. 673 ГК, хотя и содержит по вопросу определения пригодности жилого помещения для проживания отсылку к жилищному законодательству, но в отличие от того, как сделано в отношении договора социального найма в ст. 672 ГК, действие такой отсылки ограничено прямо указанными в этой статье пределами.

Имеется в виду, что ст. 673 ГК применительно к договору коммерческого найма включает расшифровку понятия «жилое помещение», а равно определяет те требования, которым оно должно отвечать. При этом включенные в ст. 673 ГК нормы носят императивный характер.

Указанная статья в качестве возможного предмета соответствующего договора называет квартиру, жилой дом, часть квартиры или часть жилого дома. И хотя говорится о «квартире» и «жилом доме», это отнюдь не может рассматриваться как запрещение заключать договоры коммерческого найма по поводу нескольких квартир или жилых домов. Главное, что, независимо от того, идет ли речь об одной или нескольких квартирах, одном или нескольких домах, жилое помещение должно быть использовано для проживания как самого нанимателя, так и членов его семьи, а также - в случаях, предусмотренных в ГК, - других граждан.

Заключение договора коммерческого найма допускается при наличии прежде всего двух указанных в п. 1 ст. 673 условий: жилое помещение, составляющее предмет договора, должно быть изолированным (1) и пригодным для постоянного проживания (2).

Вопрос об изолированности жилого помещения возникает тогда, когда договор заключен по поводу части квартиры или части дома. В таких случаях из самого использованного в ст. 673 ГК понятия «изолированное» следует, что в договоре, заключенном по поводу части квартиры или части дома, предметом может быть комната или помещение из нескольких комнат, но непременно имеющие самостоятельный выход.

Пригодность жилого помещения для постоянного проживания определяется в порядке, предусмотренном в жилищном законодательстве. В этом случае необходимо руководствоваться ст. 40 Жилищного кодекса: «Жилое помещение, предоставляемое гражданам для проживания, должно быть благоустроенным, применительно к условиям данного населенного пункта. отвечать установленным санитарным и техническим требованиям».

Указанная норма закрепляет не только частный интерес нанимателя, но и интерес публичный. По этой причине справедливо указывалось, что «жилое помещение, не пригодное для проживания, не может быть предоставлено нанимателю даже с его согласия, а следовательно, вообще не может быть предметом договора жилищного найма»(1)

В многоквартирном доме, в котором отдельные квартиры принадлежат гражданам на праве собственности, общие помещения дома находятся в общей долевой собственности этих граждан (ст. 290 ГК). Соответственно при заключении договора найма квартиры у нанимателя возникает как право владения и пользования самим жилым помещением, так и право пользования имуществом, которое составляет общую собственность (п. 2 ст. 673 ГК). Перечень такого имущества приведен в ст. 290 ГК, к которой и отсылает п. 2 ст. 673 ГК. Указанный перечень включает общие помещения дома, его несущие конструкции, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.

Специальные правила на этот счет установлены ст. 8 Федерального закона «О товариществах собственников жилья» от 15 июня 1996 г.(2) В частности, им предусмотрено, что по соглашению сторон - домовладельцев объекты общего имущества могут быть переданы в пользование какому-нибудь лицу или лицам в случае, когда это не связано с нарушением охраняемых законом прав и интересов домовладельцев.

Подобно другим вопросам, связанным с заключением договора социального найма жилого помещения, вопрос, относящийся к предмету данного договора, регулируется жилищным законодательством. При этом нормы гл. 35 ГК за пределами, указанными в ст. 672 ГК, распространяются на договор социального найма лишь при условии, если иное не предусмотрено жилищным законодательством.

Что касается ст. 673 ГК, то к договору социального найма из этой статьи может применяться только ее п. 2. Имеется в виду, что при заключении Договора социального найма, как и договора коммерческого найма, нани-

1. Жилищное законодательство РСФСР: Комментарий / Под ред. В.Ф. Яковлева, П.И. Седугина. М., 1991. С. 176-177.

2. СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963.

Предметом договора социального найма может быть только изолированное жилое помещение, состоящее из квартиры либо одной или нескольких комнат; при этом не могут быть предметом указанного договора ни часть комнаты, ни комната, связанная с другими комнатами общим входом (смежные комнаты), ни подсобные помещения (ст. 52 Жилищного кодекса). К этому следует добавить, что ст. 41 Жилищного кодекса («Учет интересов граждан при предоставлении жилых помещений») признает недопустимым предоставление жилых помещений, которое приведет к заселению одной комнаты лицами разного пола старше 9 лет.

В этой же статье обращается внимание на необходимость предоставлять жилые помещения с учетом состояния здоровья граждан и других заслуживающих внимания обстоятельств.

Одно из принципиальных отличий договора социального найма от договора коммерческого найма состоит в том, что в первом из договоров жилое помещение, составляющее его предмет, должно по размеру соответствовать установленным нормам.

Статья 11 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» предусматривает, что «социальная норма площади жилья эквивалентна минимальному размеру предоставления жилых помещений, который устанавливается органами государственной власти субъектов Российской Федерации в зависимости от достигнутого уровня жилищной обеспеченности, состава семьи, применяемых типов жилых помещений в домах жилищного фонда социального использования и других факторов».

Так, в г. Москве социальная норма предоставления жилья составляет 18 кв. м общей площади на одного человека. В зависимости от конструктивных особенностей жилого помещения допускается предоставление жилой площади свыше социальной нормы из расчета: на семью из одного человека - до 33 кв. м общей площади, на семью из двух человек - до 42 кв. м общей площади. Кроме того, отдельным категориям граждан предоставляется дополнительная жилая площадь в виде отдельной комнаты или в размере 18 кв. м общей площади, если иное не установлено действующим законодательством. Перечень категорий граждан, имеющих право на получение дополнительной площади, устанавливается Правительством Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами г. Москвы(1)

1. См. п. 2 Положения о порядке постановки на учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в г. Москве, утвержденного постановлением Московской Городской Думы от 7 октября 1998 г. № 86 (Ведомости Московской Городской Думы. 1998. № 10).

706

Следует отметить, что в отдельных, прямо указанных в Жилищном кодексе случаях установлены менее определенные требования предоставления помещения, в частности, ввиду того что все сводится к необходимости предоставления «благоустроенного помещения» (см. ст. 82, 83, 91, 93, 94 и др.).

6. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ФОРМА ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

Действующее законодательство содержит принципиальные различия в порядке заключения каждого из двух типов договоров жилищного найма. В то же время требования к форме договоров для того и другого едины. Это и дало возможность посвятить обоим типам договоров одну и ту же ст. 674 ГК. Она ограничивается указанием на то, что договоры найма жилого помещения заключаются в письменной форме. Если учесть, что общее правило на этот счет (ст. 161 ГК) требует совершения в простой письменной форме всех сделок юридических лиц между собой и с гражданами, а сделок между гражданами на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, под страхом наступления последствий, указанных в ст. 162 ГК, значение самого факта включения приведенной нормы в гл. 35 сводится к распространению установленных в ст. 162 ГК последствий на заключенные устно договоры найма жилого помещения, в которых наймодателем выступает гражданин, независимо от суммы сделки. А значит, в связи с отсутствием указаний о специальных последствиях на случай нарушения правил о письменной форме в ст. 674 ГК, при заключении договора как коммерческого, так и социального найма неблагоприятные для сторон последствия сводятся к лишению их права в случае спора ссылаться в подтверждение самого договора и его условий на свидетельские показания.

Применительно к способам заключения договоров найма жилых помещений следует иметь в виду, что из двух типов договоров один - коммерческого найма подчиняется общему принципу, закрепленному в ст. 421 ГК, - свободы договоров. Речь идет, в частности, о том, что наймодатель и наниматель заключают договор коммерческого найма по собственной воле: ни та, ни другая сторона не могут понудить контрагента вступить с нею в договорные отношения или принять предложенные условия (условие) договора.

Для договоров коммерческого найма, заключаемых по поводу жилых помещений, которые составляют государственную или муниципальную собственность, субъекты Российской Федерации нередко утверждают примерные договоры.

Так, постановлением Правительства Москвы от 21 января 1997 г. утвержден Примерный договор коммерческого найма жилого помещения в

707

г. Москве⁽¹⁾ Правовое значение такого рода договоров определено ст. 427 ГК. Для того, чтобы сделать примерный договор для них обязательным, стороны должны дважды выразить свою волю, согласовав, во-первых, заключение между собой договора и, во-вторых, внесение в его текст отсылки к примерному договору как таковому или к отдельным его условиям. Если такой отсылки не окажется, примерный договор в силу ст. 5 ГК и п. 2 ст. 427 ГК по своей юридической силе приравнивается к обычаям делового оборота. Это значит, что содержащиеся в нем правила поведения будут действовать только при восполнении пробелов, образовавшихся как в заключенном договоре, так и в обязательных для сторон положениях законодательства.

Глава 35 ГК особо выделяет три условия договора коммерческого найма жилого помещения, посвящая каждому самостоятельную статью. Имеются в виду предмет договора, цена (размер оплаты)

и срок.

В силу п. 1 ст. 432 ГК в любом договоре одно из условий - о предмете считается безусловно существенным. Соответственно рассматриваемый договор может признаваться заключенным только в случае, если он включает признаки, достаточным образом индивидуализирующие передаваемое по договору коммерческого найма жилое помещение.

Условие о предмете в договоре найма должно ответить на вопрос о том, какое жилое помещение следует передать внаем. Интерес в этом смысле может представить все тот же Примерный договор коммерческого найма жилого помещения в г. Москве. Одно из его условий предусматривает необходимость указать в договоре местонахождение помещения и его размер. Особо оговорено, что техническое состояние жилого помещения, инвентаризационная стоимость, степень износа и характеристика жилого помещения являются неотъемлемой частью договора.

Отсутствие определенных данных, отнесенных таким образом к предмету, может означать, что соответствующее существенное условие не согласовано, а, следовательно, сам договор не считается заключенным.

Условию о цене применительно к договору коммерческого найма посвящена ст. 682 ГК («Плата за жилое помещение»). Кроме того, указание на предоставление жилого помещения «за плату» включено в определение в ст. 671 ГК договора найма жилого помещения, т.е. договора коммерческого найма, в качестве одного из основных его признаков.

ГК (п. 1 ст. 682) прежде всего подчеркивает, что размер платы за жилое помещение устанавливается в договоре коммерческого, найма по соглашению сторон. Притом с одним ограничением. Имеется в виду, что, ес-

1. Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов. С.214 и сл.

708

ли законом определен максимальный размер такой платы, цена, указанная в договоре, не должна его превышать. Из этого следует, что в случаях, когда договорная цена окажется выше установленного законом максимума, соответствующее условие должно быть признано недействительным с последствиями, предусмотренными ст. 180 ГК («Последствия недействительности части сделки»). В результате договор можно будет считать все же заключенным с тем, однако, что условие о цене будет действовать в размере, равном указанному в законе максимуму. Поскольку противоречащее закону договорное условие о цене является не просто недействительным, а именно ничтожным, в случае, когда оказывается, что наниматель уже успеет произвести оплату, исходя из цены, предусмотренной в договоре, т.е. выше законного максимума, за ним сохранится право взыскать с наймодателя разницу в цене. Из тех же соображений следует признать, что, если наниматель произвел оплату, хотя и в меньшем против обусловленного договором размере, но в пределах законного максимума, наймодатель не сможет требовать применения к нанимателю тех неблагоприятных последствий, которые предусмотрены на случай нарушения обязанностей по оплате жилья.

Следует отметить, что законодатель пока еще не воспользовался предусмотренной в ГК

возможностью и соответственно не ввел максимального предела платы за предоставленное по договору коммерческого найма жилое помещение.

Определенную роль в этом сыграла, очевидно, необходимость учесть возможные негативные последствия такого шага: сужение свободного рынка жилых помещений, предоставляемых внаем на коммерческих началах. Имеется в виду, что этот рынок играет определенную роль в решении жилищной проблемы, все еще весьма острой для нашей страны.

Вместе с тем, в настоящее время существует специальная норма, решающая определенным образом вопрос о цене в договоре коммерческого найма для случая, когда его предметом служит жилое помещение в домах государственного и муниципального жилищных фондов. Имея в виду установление контроля за соответствующим условием в таких договорах, предусмотрена необходимость регулирования применительно к ним оплаты жилья. Соответствующие функции возложены на Правительство РФ, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и местную администрацию (ст. 18 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»).

На первый взгляд может показаться, что редакция п. 1 ст. 682 ГК («размер платы за жилое помещение устанавливается по соглашению сторон в договоре найма жилого помещения») имеет в виду признание договорного условия о цене существенным. Однако такой вывод был бы невер-

709

ным. В подобных случаях надлежит руководствоваться п. 3 ст. 424 ГК. Он предусматривает, что в случаях, когда в возмездном договоре цена не указана и не может быть определена исходя из условий договора, оплату следует производить «по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги». Таким образом, отсутствие в договоре коммерческого найма условия о цене относится к числу устранимых недостатков договора и уже по этой причине неупоминание в договоре цены найма само по себе не влечет признания его незаключенным.

Из приведенных в ст. 424 норм в ГК сделаны и определенные исключения, направленные на ужесточение соответствующих последствий. Примером может служить условие о цене в договоре при продаже недвижимости (п. 1 ст. 555 ГК). Признаком такого рода ситуации в законе служит то, что в самой норме предусмотрено: при отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене он будет считаться незаключенным. Подобного указания для договора коммерческого найма в ГК нет.

Отправляясь от принципа неизменности договоров, ГК закрепляет общее правило, в силу которого размер платы за жилое помещение, установленный в договоре, может быть изменен лишь путем соглашения сторон, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором (п. 2 ст. 682 ГК). Приведенная норма отличается от более общей, относящейся ко всем договорам. Имеется в виду п. 2 ст. 424 ГК, в силу которого «изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке».

Последствия неоплаты квартиры и коммунальных услуг выражаются в возможности взыскания невнесенной той и другой платы на основе исполнительной надписи нотариальных

органов, а по прошествии установленного для этого срока соответствующие требования реализуются через суд. Точно так же в суде разрешаются и споры об основаниях начисления и размерах квартирной платы и платы за коммунальные услуги(1)

Из ст. 683 ГК («Срок в договоре найма жилого помещения») вытекает прежде всего то, что договор коммерческого найма как таковой имеет определенный срок, в пределах которого наниматель вправе пользоваться жилым помещением. Этот срок может устанавливаться самими сторонами, с тем, однако, чтобы он не превысил пяти лет. В противном случае срок бу-

1. См. п. 13 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 2 от 5 сентября 1986 г. (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 137).

710

дет считаться равным пяти годам. Аналогичное последствие наступает и при отсутствии в договоре указания на срок найма.

Таким образом, условие о сроке, как и о цене, не относится к числу существенных. Исключение из этого правила составляют предусмотренные в ст. 432 (п. 1) случаи, при которых по заявлению одной из сторон по поводу определенного условия должно быть достигнуто соглашение. Таким образом могут стать существенными и цена, и срок, равно как и любое другое договорное условие.

С целью обеспечить стабильность отношений сторон по договору коммерческого найма законодатель (ст. 684 ГК) признает за нанимателем по истечении срока действия договора преимущественное право перед любым другим лицом заключать договор с наймодателем на новый срок. Соответственно не позднее чем за три месяца до истечения срока действия договора наймодатель обязан предложить по своему выбору один из трех вариантов: заключить договор на новый срок на прежних условиях, заключить договор на новый срок, но на иных условиях; предупредить о желании прекратить действие договора, объясняя это тем, что принял решение вообще не сдавать жилое помещение кому бы то ни было в течение не менее одного года.

ГК допускает внесение наймодателем предложения о заключении договора на новый срок, но на иных условиях. Такое предложение об изменении условий договора приобретает силу только с согласия нанимателя. Свои новые условия вправе на тех же основаниях выдвинуть и наниматель с тем, однако, что такое условие не должно выражаться в увеличении числа лиц, которые в силу договора должны с ним совместно проживать. Подобное требование нанимателя ГК (ст. 684) считает заведомо неприемлемым.

Если в течение трех месяцев до момента истечения срока действия договора никаких предложений от наймодателя не поступит, а сам наниматель, в свою очередь, никаких возражений против заключения договора на новый срок не представит, договор будет все же считаться заключенным на прежних условиях и на новый срок.

Закон защищает нанимателя от недобросовестных действий наймодателя. Имеется в виду, что

если в течение года с момента прекращения действия договора по причине объявленного им решения больше не сдавать жилое помещение внаем наймодатель все же заключит с кем-либо договор, наниматель вправе требовать признания такого договора недействительным. А это будет означать, что ранее заключенный договор должен считаться действующим на новый срок и на прежних условиях, а наймодателю придется возместить нанимателю причиненные недобросовестными действиями убытки.

711

Заключение договора социального найма жилых помещений в домах государственного и муниципального жилого фонда отличается рядом особенностей. Прежде всего следует отметить, что заключение договора в этом случае распадается на определенные этапы, присущие только данному типу договоров.

Право получить в пользование жилое помещение в домах государственного или муниципального фонда приобретают граждане, которые признаны в установленном законом порядке нуждающимися в улучшении своих жилищных условий.

Жилищный кодекс (ст. 28) предусматривает, что соответствующее право признается за теми гражданами, которые постоянно проживают в данной местности. Учет лиц, нуждающихся в улучшении жилищных условий, производится в виде общего правила администрацией района, города, района в городе по месту жительства гражданина(1) Государственные и муниципальные предприятия, учреждения и организации, которые имеют свой жилищный фонд либо осуществляют капитальное строительство или принимают долевое участие в нем, самостоятельно ведут учет работников, нуждающихся в жилых помещениях.

Жилая площадь предоставляется нуждающимся по общему правилу в порядке очередности: в зависимости от времени принятия их на учет. Жилищный кодекс особо выделяет тех, кому жилое помещение должно быть предоставлено в первую очередь или даже вне очереди. В подобных случаях учитываются различные по характеру обстоятельства, включая, в частности, такие, как состояние здоровья, участие в военных действиях, стихийные бедствия. Субъектами РФ могут быть установлены дополнительные условия для признания граждан нуждающимися в улучшении жилищных условий независимо от размера занимаемого помещения(2).

Так, граждане, проживающие в Москве в общей сложности не менее 40 лет, признаются нуждающимися в улучшении жилищных условий независимо от размера занимаемого жилого помещения при условии проживания в квартирах коммунального заселения не менее последних десяти лет и при наличии полного трудового стажа, необходимого для назначения пенсии в соответствии с действующим законодательством Российской Федера-

1. Пункт 13 Положения о порядке постановки на учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в г. Москве, утвержденного постановлением Московской Городской Думы от 7 октября 1998 г., указывает, что нуждающимися в улучшении жилищных условий признаются граждане, зарегистрированные по месту жительства в г. Москве не менее десяти лет.

2. См. п. 34 Положения о порядке постановки на учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в г. Москве.

712

ции, либо последних пяти лет независимо от трудового стажа при наличии инвалидности I или II группы, а также нетрудоспособности по заболеванию. Все перечисленные граждане включаются в отдельный список по категории «долгожители Москвы, проживающие в условиях коммунального заселения»(1)

Предоставление жилого помещения осуществляется решением администрации района, города, района в городе. В домах, принадлежащих государственным (муниципальным) предприятиям и организациям, свободные жилые помещения распределяются совместным распоряжением администрации и профсоюзных комитетов. Вынесенное в этой связи совместное решение администрации предприятия и профсоюзной организации нуждается в утверждении его администрацией района, города, района в городе и последующей выдаче ею ордера.

Точно так же служебные жилые помещения предоставляются решением администрации организаций, в ведении которых находится соответствующее помещение. С этой целью администрация организации выносит решение, которое служит основанием для выдачи указанному в решении лицу ордера администрацией района, города, района в городе (ст. 105 Жилищного кодекса).

По своей правовой природе ордер представляет собой административный акт. Жилищный кодекс (ст. 48) особо подчеркивает, что ордер может быть признан недействительным только судом и только по причине нарушения порядка и условий предоставления жилого помещения. В качестве примера возможных оснований для признания ордера недействительным в Жилищном кодексе предусмотрены: предоставление гражданами не соответствующих действительности сведений о нуждаемости в улучшении жилищных условий, нарушение прав других граждан или организаций на указанное в ордере жилое помещение, неправомерные действия должностных лиц при решении вопроса о предоставлении жилого помещения.

Постановление Пленума Верховного Суда СССР № 5 от 26 декабря 1984 г. «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР» по отношению к одному основанию -нарушению очередности указала на необходимость выяснять, «действительно ли была нарушена очередность предоставления ответчику жилого помещения, не имеет ли ответчик по закону права на внеочередное или первоочередное предоставление жилого помещения либо на условиях, которые в соответствии с законодательством могут быть предусмотрены при заключении трудового договора, не было ли в установленном порядке, на-

1. См. п. 14 Положения о порядке постановки на учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в г. Москве.

713

пример, в соответствии со ст. 41 Жилищного кодекса РСФСР, принято решение о предоставлении

ответчику, нуждающемуся в улучшении жилищных условий, жилого помещения вне очереди; если при выдаче ордера очередность предоставления жилых помещений не была соблюдена, то не явилось ли это следствием того, что граждане, стоявшие на учете по улучшению жилищных условий впереди ответчика, не претендовали на указанное в ордере жилое помещение (например, желали получить квартиру большего размера) либо не отпали ли к моменту рассмотрения дела обстоятельства, препятствовавшие ранее в предоставлении ответчику жилого помещения (например, граждане, стоявшие на учете по улучшению жилищных условий впереди ответчика, получили жилые помещения и больше не претендуют на помещение, о котором возник спор)»(1)

Жилищный кодекс (ст. 100) предусматривает, что при признании ордера на жилое помещение недействительным по причине неправомерности действий тех, кто получил ордер, последние подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения. Однако, если граждане, указанные в ордере, ранее пользовались жилым помещением в доме государственного или общественного жилищного фонда, им необходимо предоставить жилое помещение, которое они занимали, или другое жилое помещение.

При признании ордера недействительным по иным основаниям граждане, указанные в ордере, подлежат выселению с предоставлением другого жилого помещения или помещения, которое они ранее занимали.

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26 декабря 1984 г. предусматривает возможность обращения с требованиями о признании недействительным ордера, выданного с нарушением очередности, также и предприятий, организаций или местной администрации, в ведении которых находится распределяемое жилое помещение(2).

Наконец, следует иметь в виду, что, поскольку именно из ордера возникает право на жилое помещение, с признанием его недействительным будет утрачено и основанное на нем право. По вопросу о природе ордера вызывает некоторые сомнения позиция Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ в связи с одним из рассмотренных ею дел. Речь шла о признании недействительным ордера, выданного в нарушение установленного порядка без соответствующего решения местной администрации. По ходу дела возник вопрос о пропуске истцом (администрацией Центрального района г. Хабаровска) установленного ст. 48 Жилищного кодекса трехлетнего срока исковой давности для признания ордера недействитель-

1. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 196.

2. См. там же. С. 195-196.

ным. Верховный Суд РФ указал на то, что в данном случае следует руководствоваться ст. 181 ГК, предусматривающей для исков о применении последствий недействительности ничтожных сделок десятилетнего срока исковой давности. При этом был выдвинут ряд аргументов.

Прежде всего Верховный Суд РФ указал на то, что «в силу ст. 153 ГК РФ сделками

признаются любые действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Выдача ордера на жилое помещение в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ является основанием для возникновения гражданских прав и обязанностей, в частности для последующего заключения договора найма жилого помещения.

В связи с этим выдача ордера должна рассматриваться как один из элементов гражданско-правового отношения»(1)

Что же касается возникающей таким образом коллизии между ПС и Жилищным кодексом по вопросу о сроке исковой давности, то, как подчеркнул Верховный Суд РФ, «в соответствии с п. 2 ст. 3 ПС РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать данному Кодексу. Это положение распространяется и на нормы жилищного законодательства, в том числе и на отношения, возникающие в связи с выдачей ордера на жилые помещения в домах государственного или муниципального жилищного фонда»(2).

Приведенное постановление вызывает ряд сомнений. Прежде всего, в ст. 154 ГК не предусмотрено, что сделкой признаются («любые действия»). Тем самым указанная статья все же не исключает того, что «действия, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей» не всегда являются сделками. В этой связи можно сослаться на ст. 8 ГК, которая называет, помимо сделок, еще восемь оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, а среди них «акты государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей». Выдача ордера является, во-первых, действием, во-вторых, направлена на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Ее принципиальное отличие от сделок состоит в том, что в совершении сделки выражается гражданская правоспособность, а в изданном административном акте (выдаче ордера) - властная компетенция органа.

То обстоятельство, что административные акты в действительности не являются сделками, как раз и послужило, очевидно, одной из причин,

1. Вестник ВАС РФ. 1999. № 9. С. 23.

2. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 195-196.

вследствие которых потребовалось включить в ГК наряду с § 2 «Недействительность сделок» гл. 9 особо ст. 13 «Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления».

Следует добавить и то, что если бы даже признание ордера недействительным и могло укладываться в рамки статей ГК о недействительности сделок, то и тогда ссылка Верховного Суда РФ на п. 2 ст. 3 ГК, сама по себе не вызывающая сомнений, в данном случае не могла бы применяться. Это объясняется тем, что ГК (ст. 672) в отношении договора социального найма содержит прямое

указание на приоритет норм жилищного законодательства, к числу которых относится и включенная в Жилищный кодекс ст. 48, посвященная, как видно уже из ее названия, «основаниям и порядку признания ордера на жилое помещение недействительным». Эта последняя статья предусматривает, что «требование о признании ордера недействительным может быть заявлено в течение трех лет со дня его выдачи». Таким образом, установлены двоякого рода исключения из общих правил ГК об исковой давности, из которых одно касается срока действия исковой давности, а второе – момента начала течения исковой давности(1)

С изложенных позиций такие же сомнения могли быть высказаны и по поводу п. 28 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 2 от 3 апреля 1990 г., который также полагал, что на требования о признании ордера недействительным и расторжении договора найма жилого помещения распространяется предусмотренный в свое время ст. 16 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик трехгодичный срок исковой давности, кроме случаев, когда получение ордера связано с совершением гражданами, его получившими, или должностными лицами действий, заведомо противных интересам социалистического государства и общества (в частности, в результате злоупотреблений по службе)(2). Выраженный в этом пункте приоритет гражданских норм по отношению к нормам жилищного законодательства применительно к договорам социального найма также, на наш взгляд, расходится со ст. 672 ГК.

Договор социального найма заключается в письменной форме на основании ордера на жилое помещение между наймодателем - жилищно-эксплуатационной организацией (либо соответствующим предприятием, учреждением, организацией) и нанимателем (гражданином, на имя которого был выдан ордер).

1. В соответствии со ст. 200 ГК в виде общего правила течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.
2. См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 140.

716

В течение многих лет продолжают споры по вопросам, связанным с формированием того, что именуется жилищным правоотношением. В значительной мере современные споры берут начало с принятого ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 г. постановления «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах». Имеется в виду прежде всего п. 23 указанного акта, предусматривавший, что свободные жилые помещения в домах местных советов предоставляются в пользование граждан исключительно по распоряжениям (ордерам) жилищного управления отдела коммунального хозяйства местного совета. Кроме того, в соответствии с п. 24 того же акта «право пользования жилым помещением во всех домах (имелись в виду дома государственных учреждений, предприятий и общественных организаций, а также арендуемые ими. - М.Б.) оформляется письменным договором, заключаемым съемщиком с управляющим домом или с арендатором дома, причем в договоре точно определяются права и обязанности сторон и последствия их нарушения».

Учитывая приведенные исходные положения указанного акта, С.И. Аскназий пришел первоначально к выводу, что «последующее договорное оформление предоставленных гражданину прав на жилплощадь не устраняет того, что основанием его права, заявкой этого права является не автономное соглашение между жильцом и домоуправлением, а предшествующий ему административный акт жилищного органа... Жилищный договор, таким образом, лишь оформляет, конкретизирует право на жилплощадь, реальным основанием которого является указанный административный акт жилищного управления»(1)

Однако спустя несколько лет С.И. Аскназий, изменив коренным образом свои взгляды, пришел к иному выводу. Он стал одним из пионеров идеи юридического состава как основания возникновения жилищных правоотношений. Новая позиция автора сводилась к тому, что основанием двустороннего обязательственного отношения между сторонами (нанимателем и наймодателем) должно быть признано сочетание административного акта жилищных органов с заключенным на его основе договором жилищного найма(2).

Резко отрицательной оказалась реакция на приведенные взгляды со стороны соавторов С.И. Аскназия. В противовес его высказываниям И.Л. Брауде и А.И. Пергамент признавали, что «право пользования жилым помещением возникает из договора жилищного найма. Административный акт жилищных органов сам по себе не только не создает двустороннего обязательственного правоотношения между сторонами, но, вопреки мнению С.И. Аскназия, непо-

1. Аскназий С.И. Советское жилищное право. М., 1940. С. 64.

2. См.: Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Указ. соч. С. 113-114.

717

средственно не создает и права на занятие указанного в ордере помещения... Ордер сам по себе не создает права на пользование помещением»(1)

Нетрудно заметить, что если С.И. Аскназий в своем первоначальном выводе перечеркнул значимость всех следующих после выдачи ордера этапов, то его оппоненты фактически недооценивали определенный этап, предшествующий договору.

Не случайно поэтому господствующая позиция во всей последующей литературе исходила из признания основанием возникновения жилищного правоотношения не одного какого-либо юридического факта, а именно юридического состава. Однако при единодушии в признании самой необходимости опираться на конструкцию юридического состава все же это не привело к единству взглядов по целому ряду вытекающих из ее использования вопросов. В результате внутри сторонников соответствующей конструкции существует немало расхождений, в том числе и по вопросам» имеющим основополагающее значение для рассматриваемой общей проблемы набора элементов состава и значения каждого из них.

Отдельные несовпадения во взглядах относительно юридического состава как основания возникновения жилищных правоотношений связаны; очевидно, в известной мере с тем, что не всегда учитывается существующее раздвоение понятия «договор». Имеются в виду различия между

договором-правоотношением и договором-сделкой (притом непременно дву- или многосторонней). Значение этой последней сводится к тому, что она порождает договорное правоотношение. Из этого вытекает, в свою очередь, необходимость всякий раз принимать во внимание, какой из отмеченных вариантов понятия «договор» подразумевается в данном случае. В подтверждение можно, как нам кажется, сослаться прежде всего на то, что если речь идет о юридическом составе как об особой правовой конструкции, составляющие ее слагаемые (юридические факты) и результат – соответствующее правовое последствие никогда не могут совпадать. К этому следует добавить, что если бы один из указанных юридических фактов оказался способным к созданию результата, то все остальные обстоятельства, за которыми признается значение элементов юридического состава, тем самым становились бы излишними. Из этого вытекает, что одно и то же явление никогда не может фигурировать в качестве одновременно элемента юридического состава и его результата.

Примером могут служить типичные для юридического состава конструкции ст. 680 ГК. Она предусматривает необходимость для возникновения результата (приобретения лицом прав временного жильца) определенного набора юридических фактов. Сюда входят: общее согласие нанимателя и всех, кто с ним совместно проживает, на такое вселение (1), предварительное

1. Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Указ. соч. С. 114.

718

уведомление о предстоящем вселении наймодателя (2), достаточность по размеру имеющегося у нанимателя жилого помещения (3). Только при наличии всей совокупности указанных фактов и наступает соответствующее последствие: возникновение права временного жильца. Ни один из указанных юридических фактов сам по себе, при отсутствии других элементов того же юридического состава, породить такой результат не в состоянии.

Или другой пример: для того, чтобы получить право на наследство по завещанию, необходимы три юридических факта: смерть наследодателя (1), завещание в пользу соответствующего лица (2), заявление последнего о принятии наследства (3). Любой из них сам по себе права на получение наследства породить не может. Аналогичное приведенным примерам положение складывается и в рассматриваемом нами случае, относящемся к возникновению договора социального найма жилого помещения.

Прежде всего следует указать на то, что юридический состав как таковой порождает результат в виде договора в его качестве того правоотношения, которому посвящена гл. 35 ГК. Один из элементов соответствующего юридического состава также именуется договором, но он выступает совсем в ином качестве - особого вида сделки.

Хотя договор может означать в одних случаях правоотношение, а в других - основание его возникновения, это не означает, что речь идет об омонимах. В своем исследовании, посвященном жилищным правоотношениям, Ю.Г. Басин пришел, в частности, к выводу, что «процесс возникновения жилищного правоотношения в доме местного Совета или в доме государственной, кооперативной или общественной организации распадается на три отчетливо различных стадии. Первая - предоставление квартиры, то есть вынесение административного решения о закреплении

помещения за определенным гражданином. Вторая стадия - передача помещения - возникает с момента выдачи ордера и до фактического занятия квартиры ордеро-держателем. Третья и завершающая стадия - жилищное правоотношение как таковое»(1) И далее Ю.Г. Басин указывает: «Судебная практика правильно приурочивает возникновение полноты жилищных прав к моменту вселения. Но такое вселение само по себе означает не заключение договора... а одностороннюю сделку (ей соответствует сделка со стороны домоуправления - передача помещения), порождающую обязательство между нанимателем и домоуправлением по пользованию помещением»(2).

Некоторые сомнения по этому поводу, как представляется, можно высказать. Прежде всего следует обратить внимание на одну из особенностей любого договорного правоотношения, которая состоит в том, что как тако-

1. Басин Ю.Г. Указ. соч. С. 31.

2. Там же. С. 34.

719

вое оно иногда совпадает с недоговорным. Однако не может быть случая, когда бы договор-правоотношение возникал, например, из деликта, административного акта или любого другого основания, кроме договора - дву- (много)сторонней сделки. Следовательно, уже по этой причине договорное жилищное правоотношение не способно возникнуть не только из одной, но и нескольких односторонних сделок, если только последние не укладываются в легальное представление об оферте и акцепте. Таким образом, в этой безусловно интересной конструкции, как может показаться, оказался потерянным юридический факт, завершающий юридический состав: договор (договор-сделка).

При всем разнообразии предложенного в литературе набора юридических фактов, входящих в юридический состав, представляет, на наш взгляд, особый интерес конструкция, вобравшая в себя едва ли не весь набор возможных для данного результата юридических фактов, связанных с возникновением жилищного правоотношения.

Имеется в виду в определенной мере близкая к позиции Ю.Г. Басина точка зрения В.Ф. Чигира. Он полагает, что «договорные отношения по найму жилого помещения возникают на основе сложного фактического состава, содержащего четыре юридических факта: решение исполкома (администрации и профсоюза), выдача ордера на право заселения жилого помещения, вселение ордеро-держателя и заключение письменного соглашения»(1) К этой позиции присоединился, в частности, и И.П. Прокопченко. «Жилищное правоотношение, - полагает он, - возникает на основании сложного фактического состава, правообразующими юридическими фактами которого являются не только решение исполкома (либо администрации и ФЗМК), выдача ордера и заключение договора жилищного найма, но и фактическое вселение владельца ордера в указанное в нем помещение. Лишь все эти четыре юридических факта, взятые в совокупности, являются основанием (источником) возникновения жилищного правоотношения, создают необходимые права и обязанности между его участниками»(2).

Охват приведенными взглядами самого широкого круга включаемых в юридический состав

юридических фактов предполагает необходимость оценить правообразующее значение каждого из них. В конечном счете это должно позволить определить обоснованность выделения указанных элементов в совокупности и каждого из них в отдельности. Следует сразу же отметить, что, как кажется, при всей несомненной ценности этой услож-

1. Чигир В.Ф. Советское жилищное право. Ч. I. Минск, 1968. С. 93.

2. Прокопченко И.П. Жилищное и жилищно-строительное законодательство. М 1978. С. 182.

720

ценной конструкции некоторые из высказанных по этому поводу положений вызывают определенные сомнения.

Прежде всего это связано с тем, что в конструкции В.Ф. Чигира и И.П. Прокопченко первый и второй элементы в модели юридического состава представляются расчлененными искусственно. Необходимо, как полагаем, разделить позицию именно тех, кто считает, что ордер - это есть фактически вынесенное соответствующим органом решение, которое лишь принимает особую форму(1) В этой связи неслучайно включенные в Жилищный кодекс статьи, посвященные порядку предоставления жилых помещений в домах различных фондов (ст. 42-4Л и др.), содержат упоминание о соответствующих решениях только применительно к определению специальной процедуры вынесения решения, а не к существу последнего. При этом сама процедура сводится к требованию об участии общественности в принятии соответствующего решения.

Руководствуясь, возможно, теми же соображениями. Положение о порядке постановки на учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в г. Москве (п. 56) вообще не

1. Позицию В.Ф. Чигира и И.П. Прокопченко разделяет, как и ранее, Ю.К. Толстой. Так, в одной из последних своих работ он выделил в соответствующем юридическом составе три юридических факта: «Решение компетентного органа о предоставлении конкретного жилого помещения с точным обозначением его адреса указанному в решении лицу; ордер на это помещение, выданный данному лицу, договор социального найма жилого помещения, заключенный соответствующей организацией с лицом, которому выдан ордер» (Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 28).

Против выделения в качестве самостоятельных элементов юридического состава решения соответствующего органа и выданного на его основе ордера выступал в свое время Ю.Г. Басин, по мнению которого решение исполкома и выдача ордера не могут рассматриваться в качестве двух юридических фактов - это единый административный акт, облеченный в надлежащую форму (Басин Ю.Г. Указ. соч. С. 350).

Указанный аргумент был подвергнут в свое время критике со стороны О.С. Иоффе. Он был таким же противником особого выделения в соответствующем юридическом составе наряду с ордером решения исполкома. Однако, критикуя Ю.Г. Басина, О.С. Иоффе указывал: «Постановка на учет и решение исполкома... сами по себе не вызывают каких-либо гражданско-правовых

последствий, хотя и необходимо их наступление» (Иоффе О.С. Указ. соч. С. 322-323). Как представляется, это последнее замечание не кажется столь убедительным, поскольку юридические факты, вошедшие в юридический состав, как раз и отличаются тем, что создание каких-либо самостоятельных гражданско-правовых последствий отдельными элементами юридического состава по крайней мере не предполагается. Однако в конечном счете важно, что оба автора (имеются в виду и О.С. Иоффе и Ю.Г. Басин) сходились в главном: ордер и решение о его выдаче - это один юридический факт. И данный вывод, на наш взгляд, верен.

721

употребляет термин «ордер», а вместо него в качестве основания заключения договора называет «выписку из решения органа исполнительной власти». Точно так же Закон г. Москвы от 11 марта 1998 г. № 6 «Основы жилищной политики в городе Москве» (ст. 15) содержит указание: «Основанием для заключения договора социального найма является выписка из решения органа исполнительной власти».

Среди других авторов, высказывавших аналогичные взгляды, можно сослаться на В.Ф. Маслова, который справедливо, на наш взгляд, указал на то, что «ордер представляет собой письменное распоряжение жилищно-эксплуатационной организации о предоставлении конкретного жилого помещения определенным лицам. Он не имеет самостоятельного юридического значения, а является лишь формой действия административного акта -органа государственного управления о предоставлении жилья определенному гражданину. В ордере содержатся те же имеющие правовое значение сведения, что и в самом решении исполкома, на основе и для реализации которого выдается данный документ»(1)

Второй по счету элемент в предложенном авторами четырехчленном юридическом составе и есть ордер. Как следует уже из самой этимологии соответствующего слова («ордер-приказ»), ордер представляет собой властный акт органа управления. Как таковой он направлен на создание прежде всего обычных административных, т.е. построенных на началах власти и подчинения, отношений. Именно такой характер носят возникающие в связи с выдачей ордера отношения между органом, от которого исходит ордер, и теми, кому этот ордер адресован.

Ордер относится к категории актов органов местного самоуправления, которые, как указано в ст. 8 ГК, предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей. Такие права и обязанности связывают между собой адресатов ордера. Речь идет о праве держателя ордера требовать от второй указанной в нем стороны (наймодателя) заключить договор социального найма в соответствии с содержащимися в ордере условиями (имеется в виду место нахождения жилого помещения, его размер, состав членов семьи нанимателя и др.). Как и любое другое субъективное гражданское право, принадлежащее держателю ордера, право требовать заключения договора подлежит защите предусмотренными в гражданском законодательстве, способами. Один из них - для рассматриваемых случаев основной - назван в п. 4 ст. 445 ГК. Согласно данному пункту, при уклонении стороны, для которой заключение договора в силу ордера является обязательным, у другой появляется право обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

1. Маслов В.Ф. Указ. соч. С. 216.

722

Этим, однако, возможности держателя ордера не исчерпываются. По крайней мере есть основания полагать, что он вправе одновременно использовать и другой способ защиты, предусмотренный в том же п. 4 ст. 445 ГК: потребовать от наймодателя, необоснованно уклонившегося от заключения договора найма жилого помещения, возмещения причиненных этими его действиями убытков.

Смысл выделения третьего по счету элемента юридического состава - вселения сводится в конечном счете к выводу: нет вселения - не будет и самого жилищного правоотношения, т.е. договора жилищного найма. На наш взгляд, указанный вывод является в принципе правильным, хотя и нуждающимся в некотором уточнении. Формулируя соответствующие положения, сторонники четырехчленного состава, как представляется, все же не учли того, что имеет ключевое значение, а именно места рассматриваемого договора (правоотношения) в традиционной договорной классификации.

Между тем прямые ответы на поставленные выше вопросы могут быть даны только с учетом определенной договорной конструкции. Известно, что ст. 433 ГК внятно различает консенсуальные и реальные договоры, используя как раз тот признак, о котором идет речь. Консенсуальный договор отличается тем, что признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Следовательно, для такого договора достаточно согласия сторон. Таким образом, при консенсуальном договоре необходимость передачи вещи - в данном случае предоставления жилого помещения становится одним из элементов содержания договоров. Имеется в виду, что для возникновения обязательства передать вещь должен возникнуть вначале сам договор.

Принципиальная структура консенсуального договора социального найма является основой типового договора, который разработан в Москве. Речь идет о модели Типового договора социального найма жилого помещения, Схема, которой подчиняется эта модель, сводится к следующему: вначале на основании решения органа исполнительной власти заключается договор, а на основе договора, во исполнение обязательства, зафиксированного в одном из его условий, в месячный срок после подписания договора предоставляется указанное жилое помещение и соответственно обеспечивается свободный доступ в него нанимателя. Помимо этого, в договоре содержатся условия, которые главным образом конкретизируют, детализируют и развивают нормы, содержащиеся в жилищном законодательстве и в ГК. Одно из договорных условий предусматривает, что наймодатель, который по своей вине не предоставил жилое помещение, уплачивает нанимателю 0,5% суммы годовой платы за жилое помещение за каждый

723

день просрочки, начисляемой с первого дня, следующего после истечения месяца(1)

Что же касается обычной модели социального найма, которая используется повсеместно уже длительное время, то ее природа, на наш взгляд, – иная. В основе складывающихся правоотношений лежит не консенсуальный, а реальный договор, т.е. такой, для которого передача вещи находится за

пределами содержания договора; она служит лишь элементом его заключения.

Соответствующий договор считается заключенным с момента передачи жилого помещения и принятия его (обычный вариант - вселение) держателем ордера. Вместе с тем, в данном случае налицо особый реальный договор. Дело в том, что передача вещи, в свою очередь, тоже является предметом обязательства, но иного. Ближе всего к рассматриваемой структуре подходит договор кредита, заключение которого предшествует заключению договора займа. В этом последнем случае передача денег займа, которая вместе с волей контрагента создает договор займа, является, в свою очередь, предметом другого обязательства, возникшего тоже из договора, но иного - кредитования. По этой причине при нарушении договора кредитования (предусмотренные договором кредиты не были переданы займа) в подобном случае заемщик может предъявить займодавцу требование, имеющее двойное содержание: о выполнении договора о передаче денег займа и одновременно - о заключении договора займа соответствующей суммы.

Так же дело обстоит с договором социального найма жилого помещения, с той лишь разницей, что в данном случае основному договору - жилищного найма предшествует уже не договор, а возникающее из административного акта - ордера одностороннее обязательство. А далее все происходит подобно займу, основанному на кредитной сделке. Получив ордер, его держатель приобретает право на вселение и одновременно на заключение договора найма жилого помещения. Чтобы реализовать оба эти права в случае неисполнения обязательства второй стороной, будущий наниматель может заявить иск о предоставлении ему жилого помещения, указанного в ордере, и одновременно, в соответствии со ст. 445 ГК, о заключении договора социального найма. Само содержание этого последнего определяется нормами ГК, типовым договором, а равно дополнительно согласованными сторонами условиями.

Что касается возможности конструирования договора социального найма как реального, то основой для этого может служить ст. 48 Жилищно-

1. См.: Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов. С. 223.

724

го кодекса, которая прямо называет ордер «единственным основанием для вселения в предоставленное жилое помещение».

С изложенных позиций представляются не укладывающимися в рамки модели реального договора взгляды тех, кто признавал за ордером лишь право требовать заключения договора(1)

Во всяком случае присоединение к той или иной позиции в вопросе о реальном или консенсуальном характере договора социального найма предполагает определенные последствия. Одно из них выражается в том, что если договор социального найма признается консенсуальным и передача вещи становится содержанием договора, то, очевидно, при анализе прав и обязанностей сторон по этому договору свое место должна найти передача жилого помещения наймодателем нанимателю. Поэтому вполне понятно, почему главу «Права и обязанности сторон», имея в виду договор социального найма, О.С. Иоффе начинает с указания на то, что наймодатель обязан предоставить жилое помещение в состоянии, соответствующем условиям договора и его назначению

именно как договора жилищного найма(2).

1. Среди сторонников ограничения права, вытекающего из ордера, лишь возможностью требовать заключения договора можно назвать Р.О. Халфину (см.: Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. С. 175), О.С. Иоффе (см.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 332), Г.И. Петрищеву (см.: Петрищева Г.И. Основания возникновения и изменения жилищных правоотношений в государственном жилищном фонде. Свердловск, 1958. С. 136), С.М. Корнеева (см.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2. М., 1999. С. 155).

Следует особо выделить взгляды и некоторых других авторов. Так, И.И. Андрианов со ссылкой на ст. 50 Жилищного кодекса полагает, что «если ордер - это документ, по которому гражданину предоставляется в пользование жилое помещение, то договор жилищного найма - это документ, в соответствии с которым должно осуществляться пользование жилым помещением» (см.: Андрианов И.И. Жилищное законодательство: Практические вопросы. М., 1988. С. 254).

По мнению И.С. Вишневской, «после заключения договора конституционное право на жилище может считаться реализованным, когда у гражданина возникает субъективное право пользоваться конкретным жилым помещением. Именно тогда следует считать процесс формирования этого права завершённым. В домах государственного и общественного фонда момент завершения этого процесса может быть отнесен к моменту заключения договора найма жилого помещения» (см.: Вишневская И.С. Советское жилищное право. Ростов н. Д., 1986. С. 16). Наконец, А.Ю. Кабалкин полагает: «Ордер служит предпосылкой заключения между ордеродержателем и управлением домом договора найма жилого помещения. Заключение договора завершается оформлением отношений сторон по использованию жилого помещения, между ними возникает жилищное правоотношение» (см.: Кабалкин А.Ю. Жилищное законодательство в СССР. М., 1970. С. 20).

2. См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 368.

725

Промежуточную позицию занимает Ю.К. Толстой. Он полагает, что, «получив ордер, гражданин может требовать от жилищно-эксплуатационной или иной организации, в ведении которой находится жилой фонд, заключения с ним договора жилищного найма, а указанная организация обязана этот договор с ним заключить, если ордер выдан по основаниям и в порядке, предусмотренными законом». При этом Ю.К. Толстой признает, что «договор социального найма жилого помещения - консенсуальный, возмездный»(1) Но тогда все же остается не совсем ясным, почему глава цитируемой книги, посвященная содержанию договора, исчерпывается изложением таких вопросов, как право пользования жилым помещением, обязанности по оплате жилого помещения и коммунальных услуг, по надлежащему содержанию, ремонту жилого помещения, а также право на его обмен (см. гл. 7). И в то же время вопросы, связанные с передачей жилого помещения, оказались в иной главе той же книги: «Возникновение гражданских правоотношений».

В этой связи следует, полагая, признать, что выделение «вселения» в качестве самостоятельного элемента юридического состава возможно, но только при условии, если договор жилищного найма будет признан реальным со всеми вытекающими отсюда последствиями. И

наоборот, в консенсуальном договоре в числе оснований его возникновения «вселению» не остается места.

В приведенном выше четырехчленном юридическом составе традиционно последним по счету элементом фигурировало заключение письменного договора(2).

Выделение в юридическом составе такого юридического факта, как заключение письменного соглашения, соответствовало действовавшим в то время, как, впрочем, и теперь, нормам. Из всех трех российских гражданских кодексов вытекает необходимость письменного оформления договора жилищного найма. Однако вместе с тем столь же единодушно кодексы не усматривают в нарушении указанного требования основания для признания договора недействительным. Как уже отмечалось, все сводилось лишь к ограничению круга доказательств в случаях оспаривания наличия не имевшего письменной формы договора и его условий (см. ст. 136 и 153 ГК 1922 г., ст. 46 и 299 ГК 1964 г., а также ст. 67 и 162 в действующем Кодексе). В этой связи последним по счету может оказаться заключение договора как такового и при отсутствии письменной формы.

1. Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 30.

2. См., в частности: Чигир В.Ф. Советское жилищное право. Ч. I. С. 93; Прокопченко И.П. Указ. соч. С. 181.

726

Развивая свою высказанную относительно формирования юридического состава позицию (только письменный договор!), В.Ф. Чигир приходил к выводу: «В практике договоры найма жилого помещения не заключаются»(1) Но если это так, то, помимо прочего, остается открытым, какое же последствие влечет за собой юридический состав, о котором идет речь?

Отсутствие договора, как полагали сторонники соответствующей точки зрения, компенсировалось в определенной мере наличием типовых договоров и императивных норм, охватывающих широкий круг вопросов(2). В рассматриваемой области отношений действительно широко применялись и применяются типовые договоры. В частности, о типовых договорах найма жилого помещения идет речь уже в самой ст. 50 Жилищного кодекса, которая предусматривает утверждение типового договора найма жилого помещения(3). А много лет спустя, 4 мая 1999 г., Правительство РФ приняло уже упомянутое Положение об условиях и порядке заключения жилищного договора между военнослужащими и Министерством обороны Российской Федерации или иным федеральным органом исполнительной власти, в котором предусмотрена военная служба. Приложением к нему стал «Жилищный договор», определяемый в Положении как «типовой».

Однако при этом следует иметь в виду, что императивные, как, впрочем, и диспозитивные нормы, а равно типовые и примерные договоры могут применяться только при наличии конкретного договора. Таким образом, должно существовать предварительно соглашение сторон, полностью соответствующее требованиям, адресованным обычно договорам. Поскольку письменная форма договора не является условием действительности договора, остается заключить его хотя бы в устной форме.

Отмеченное обстоятельство отнюдь не исключает преимуществ письменной формы договоров жилищного найма. Эти преимущества весьма убедительно доказывал В.Ф. Чигир, справедливо полагая, в частности, что она способна в большей степени защитить интересы держателя ордера(4).

Повышения роли письменной формы рассматриваемых договоров можно ожидать в связи с общей реформой жилищно-коммунального хозяйства. Не случайно изданный по этому поводу Указ Президента РФ называл в качестве составной части проводимой реформы переход к заключению именно в письменной форме договоров найма государственного и муници-

1. Чигир В.Ф. Жилищное право. С. 70.
2. См., в частности, там же.
3. Утверждение последовало 25 сентября 1986 г. (СП РСФСР. 1986. № 2. Ст. 10).
4. См.: Чигир В.Ф. Жилищное право. С. 67 и сл.

727

пального жилищных фондов. При этом выполнение указанного требования отнесено к первому этапу реформы(1)

Отсутствие письменного договора компенсируется договорами устными, в том числе заключенными с помощью конклюдентных действий, способных выразить волю сторон. Имеются в виду соответствующие действия, расцениваемые как оферта и ее принятие. По этой причине представляют интерес поиски различными авторами такого рода конклюдентных действий(2).

Существенным условием договора социального найма, подобно договору найма коммерческого, служит прежде всего предмет договора - жилое помещение. При этом указанное условие исчерпывающим образом определяется ордером.

Теперь об основных условиях договоров найма.

Из ст. 10 Жилищного кодекса вытекает, что по договору социального найма жилое помещение предоставляется в бессрочное пользование. По этой причине включенное в договор условие о сроке любой продолжитель-

1. Имеется в виду Указ Президента РФ от 28 августа 1997 г. «О реформе жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации» (СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2131).
2. По мнению В.Ф. Чигира, сдача ордера жилищно-эксплуатационной организации или вселение в помещение, указанное в нем, действительно порождает договорное жилищное правоотношение. Но это еще не означает, что можно и не выполнять требование ч. 1 ст. 26 Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик заключить с гражданином, на имя которого выдан ордер, в письменной форме договор найма жилого помещения в домах государственного и общественного жилищного фонда (см.: Чигир В.Ф. Жилищное право. С. 60). Сам автор ссылался при этом на В.Н. Литовкина, полагавшего, что, коль скоро «ордер управления домами» принят, эти

встречные действия могут оцениваться как заключение в устной форме договора найма (см.: Литовкин В.Н. Функции и роль договора найма жилого помещения // Советское государство и право. 1977. № 4. С. 127); а также на И.Б. Мартковича, считавшего необходимым предусмотреть в законе возможность заключения договора найма жилого помещения путем предъявления гражданином ордера и фактической передачи ему жилищно-эксплуатационной организацией жилого помещения, предусмотренного в ордере (см.: Марткович И.Б. Жилищное законодательство в свете конституционных норм // Советское государство и право. 1979. №11).

Аналогичную позицию занимал и И.П. Прокопченко, полагавший, что «сдача ордеродержателем ордера жилищному органу и получение взамен его ключей от жилого помещения свидетельствует о согласии сторон с требованиями, содержащимися в типовом договоре (имеется в виду Типовой договор найма жилого помещения в домах государственного и общественного фонда в РСФСР, утвержденный постановлением Совета Министров РСФСР 25 сентября 1985 г. - СП РСФСР. 1986. № 2. Ст. 10. - М.Б.), а следовательно, о принятии ими условий указанного договора» (Прокопченко И.П. Указ. соч. С. 183).

728

ности является ничтожным. Исключение составляет договор найма служебного жилого помещения. Он имеет срок действия, определяемый всем тем временем, в течение которого продолжается работа нанимателя, послужившая основанием предоставления ему помещения для проживания (ст. 106 Жилищного кодекса). При этом в виде общего правила ст. 107 того же Кодекса установлено, что в подобных случаях прекращение трудовых отношений, а по этой причине и правоотношений жилищных, влечет за собой выселение без предоставления другого жилого помещения как самого лица, которому оно было предоставлено, так и всех, кто с ним проживает. Там же, в Жилищном кодексе, предусмотрены случаи, при которых выселение из служебного помещения возможно только с предоставлением другого помещения.

В настоящее время издан ряд актов, направленных на выполнение в рамках проводимой реформы задачи обеспечить к 2003 г. уровень соответствующих платежей граждан в размере, способном полностью возместить затраты на содержание и ремонт жилья, а также на предоставляемые услуги. Один из таких актов - постановление Правительства РФ от 18 июня 1996 г. «Об упорядочении системы оплаты жилья и коммунальных услуг»⁽¹⁾ В нем предусмотрено, в частности, что органами местного самоуправления должны утверждаться нормативы потребления жилищно-коммунальных услуг, а также ставки дотаций на жилищно-коммунальные услуги (кроме тарифов на электрическую энергию и газ). Этим же актом утверждено Положение о порядке предоставления гражданам компенсаций (субсидий) на оплату жилья и коммунальных услуг. Речь идет о компенсациях (субсидиях), предоставляемых гражданам органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в виде общего правила в пределах социальной нормы жилья с учетом нормативов прожиточного минимума, совокупного дохода семьи и действующих льгот. Органы местного самоуправления наделены правом предоставлять льготы по оплате жилья и коммунальных услуг по договору социального найма также и тем гражданам, у которых жилая площадь превышает социальную норму.

Постановлением Правительства РФ от 2 августа 1999 г. «О совершенствовании системы оплаты жилья и коммунальных услуг»⁽²⁾ установлено, что сбор платы за жилье и коммунальные

услуги производится собственником домовладения или уполномоченными им организациями через расчетно-кассовые центры. То же постановление определило круг оплачиваемых услуг, куда, в частности, включены водоснабжение, водоотведение, тепло-

1. СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3139.

2. СЗ РФ, 1999. № 33. Ст. 4116.

729

снабжение, горячее водоснабжение, газоснабжение, электроснабжение, вывоз бытовых отходов, обслуживание лифтового хозяйства и др.

7. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

В договоре коммерческого найма, как и в любом другом консенсуальном договоре, могут быть четко разграничены два этапа во взаимоотношениях сторон. На первом стороны связаны правами и обязанностями, которые имеют предметом передачу жилого помещения нанимателю, а на втором - таким предметом становятся нормальное пользование жилым помещением одной из сторон (нанимателем) и обеспечение ей такого пользования другой стороной (наймодателем).

Деление взаимоотношений сторон на два этапа определяет содержание, а в некотором смысле и структуру той части гл. 35, которая посвящена договору коммерческого найма. Отмеченное деление особенно четко выражено в одной из основных статей этой главы. Речь идет о ст. 676 ГК «Обязанности наймодателя жилого помещения». Ее п. 1 устанавливает требования к передаваемому жилому помещению, а п. 2 - к должному поведению того же наймодателя в период после состоявшейся передачи жилого помещения.

Статья, о которой идет речь, не вошла в состав шести, выделенных в ст. 672 ГК. Это означает, что, хотя ст. 676 ГК распространяется на оба типа договоров, она обладает по отношению к каждому из них определенными особенностями. Как уже отмечалось, в отличие от договора коммерческого найма, к договору социального найма остальные статьи гл. 35 ГК, кроме ст. 672 и выделенных в ней шести других, применяются лишь subsidiarily, т.е. в случаях, когда в жилищном законодательстве не предусмотрено иного.

В соответствии со ст. 676 ГК наймодатель должен передать нанимателю жилое помещение «свободным и в состоянии, пригодном для проживания».

Первое требование означает, что жилое помещение необходимо передать свободным не только в фактическом, но и в юридическом смысле. Соответственно в Положении о порядке и условиях найма жилых помещений, находящихся в государственной и муниципальной собственности Москвы, предусмотрено: «Жилое помещение, передаваемое по договору найма, должно быть свободно от любых обязательств»(1) Второе из указанных все в том же п. 1 ст. 676 ГК требований имеет более широкое значение. Прежде

1. Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов. С. 2.

730

всего обращает на себя внимание то, что хотя буквально соответствующая норма означает необходимость передать наймодателю жилое помещение в состоянии, «пригодном для проживания», однако с учетом совершенно ясной цели любого договора найма жилого помещения следует толковать указанную норму распространительно. Имеется в виду необходимость оценивать состояние передаваемого жилого помещения с точки зрения его пригодности для «постоянного проживания». Не случайно в п. 3 ст. 687 ГК, в которой идет речь о расторжении договора, указанное последствие связано именно с тем, что помещение перестает быть пригодным для «постоянного проживания». Отмеченное обстоятельство имеет весьма важное значение, поскольку позволяет при ответе на вопрос, можно ли считать произведенное наймодателем исполнение надлежащим, руководствуясь таким актом, как Положение по оценке непригодности жилых домов и жилых помещений государственного и общественного жилищного фонда для постоянного проживания(1) Названное Положение предусматривает необходимость при определении пригодности жилого помещения учитывать физический его износ, повреждение несущих конструкций, недостатки планировки и уровня внутреннего благоустройства, а также санитарные требования. В Положении включены конкретные критерии, которыми следует при этом руководствоваться. Для примера можно сослаться на допустимые пределы износа жилого дома, в котором находится жилое помещение: для каменных домов физический износ не должен превышать 70%, а для деревянных домов и домов со стенами из местных материалов и мансард - 65%.

Состояние жилого помещения на момент его передачи нанимателю фиксируется подписанными обеими сторонами актами. Используемые в Москве формуляры таких актов включают данные о размере общей и жилой площади, планировке, благоустройстве квартир, материале стен, физическом износе и др.(2)

Пункт 2 ст. 676 ГК, имея в виду стадию, следующую за передачей жилого помещения нанимателю, выделяет три группы обязательств наймодателя. Это - осуществление надлежащей эксплуатации жилого дома, в котором находится сданное внаем жилое помещение (1), предоставление либо обеспечение предоставления нанимателю за плату необходимых коммунальных услуг (2), а также обеспечение проведения ремонта общего имущества многоквартирного дома и устройств для оказания коммунальных услуг, находящихся в жилом помещении (3).

1. Утверждено приказом Минкоммунхоза РСФСР от 5 ноября 1985 г. (Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов. С. 73-87).

2. См.: Жилищное законодательство: Сборник региональных нормативных правовых актов. С.219, 225.

731

Первой из указанных обязанностей посвящен разд. IV Жилищного кодекса, рассчитанный в форме императивной нормы на договоры социального найма жилых помещений. В этом разделе («Обеспечение сохранности жилищного фонда, его эксплуатация и ремонт») содержатся в равной мере нормы как частного, так и публичного права.

На государственные и общественные органы, предприятия, учреждения, организации, должностных лиц возлагается обязанность заботиться о сохранности жилищного фонда и повышении его благоустройства (ст. 148 Жилищного кодекса). К числу основанных на договоре обязанностей наймодателя, направленных на ту же цель, относится необходимость своевременно проводить ремонт жилых домов и обеспечивать бесперебойную работу инженерного оборудования домов и жилых помещений, надлежащим образом содержать подъезды, другие места общего пользования домов и придомовой территории (ст. 141 Жилищного кодекса). Наконец, публичный и одновременно частный характер носит включенная в ст. 144 Жилищного кодекса норма, предусматривающая, что эксплуатация жилых домов и квартир, в чьей бы собственности они ни находились, должна осуществляться с обязательным соблюдением единых правил и норм эксплуатации и ремонта жилищного фонда.

Приведенная норма, относящаяся в равной мере к социальному и коммерческому найму, в указанных рамках может конкретизироваться в договоре.

Независимо от того, о каком типе договоров найма идет речь, различают два существенно отличных один от другого правовых режима оказания коммунальных услуг нанимателю. Первый, наиболее распространенный, - тот, при котором предоставление услуг составляет обязанность наймодателя. Не отличаясь в этом смысле от обязанности предоставить самое жилое помещение, он входит подобным образом в содержание договора найма. Необходимость для наймодателя предоставить услуги соответствует обязанности нанимателя их оплачивать, как правило, в порядке, установленном для оплаты жилого помещения. Это относится, в частности, к оказанию таких услуг, как снабжение водой, теплоснабжение, услуги по канализации, вывозу твердых и жидких бытовых отходов и др. В подобных случаях наймодатель от собственного имени заключает договор непосредственно с организацией, которая принимает на себя обязанность оказывать соответствующие услуги.

Иначе строятся отношения по поводу энерго- и газоснабжения. В этом случае между энергоснабжающей (газоснабжающей) организацией и потребителем заключается договор. В роли потребителя услуг при договоре социального найма всегда выступает наниматель, а при договоре коммерче-

732

ского найма, в зависимости от составлявшегося между ними соглашения, - наймодатель или непосредственно наниматель.

При непосредственных договорных связях нанимателя с энергоснабжающей организацией последняя вступает в договорное отношение с банком, который принимает на себя обязанность осуществлять ведение необходимых расчетов с плательщиками, включая взыскание пени при несвоевременной оплате⁽¹⁾ Именно в этих случаях обязанность наймодателя ограничивается обеспечением предоставления нанимателю соответствующих услуг. Эту обязанность наймодателя,

можно, таким образом, определить как принятие на себя осуществления всех зависящих от него мер к тому, чтобы услуги, о которых идет речь, были предоставлены в действительности.

Последняя по счету обязанность наймодателя, о которой идет речь в ст. 676 ГК, - надлежащая эксплуатация общего имущества многоквартирного жилого дома касается прежде всего имущества, перечисленного в ст. 290 ГК. Употребление в ст. 676 ГК по поводу всего этого имущества термина «обеспечить» означает, в частности, что наймодатель не может ссылаться на обстоятельства, зависящие от других собственников квартир в доме (например, на то, что они не внесли необходимых для производства ремонта сумм). Это же относится и к устройствам для оказания коммунальных услуг, которые находятся в жилом доме (помещении).

Обязанностям нанимателя жилого помещения посвящена ст. 678 ГК. В отличие от ст. 676 ГК, определяющей обязанности наймодателя применительно именно к договору коммерческого найма, ст. 678 является одной из упомянутых в ст. 672 ГК шести статей, общих для обоих типов договоров найма. Это, однако, не исключает существования применительно к обязанностям нанимателя серьезных различий в решении соответствующих вопросов в зависимости от того, идет ли речь о договорах коммерческого или социального найма.

Выделенные в ст. 678 ГК обязанности нанимателя сводятся к следующему: использовать жилое помещение только для проживания (1), обеспечивать сохранность жилого помещения и поддерживать его в надлежащем состоянии (2), не производить переустройства и реконструкции жилого помещения без согласия наймодателя (3), а также своевременно вносить плату за жилое помещение и, если это предусмотрено договором, самостоятельно вносить коммунальные платежи.

Первая из перечисленных обязанностей – использовать жилое помещение для проживания включена в легальное определение договора ком-

1. Примерная форма договоров на прием платежей населения за жилищно-коммунальные и прочие услуги приведена в кн. «Договор жилищно-коммунального хозяйства» (М., 1999. С. 108).

733

мерческого найма (п. 2 ст. 671 ГК). Та же обязанность применительно к договору социального найма вытекает из ряда статей Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» и Жилищного кодекса.

Статья 142 Жилищного кодекса более широко, чем это сделано в ГК, определяет состав обязанностей нанимателя, связанных с сохранностью жилья, понимаемого в широком смысле. В частности, помимо необходимости для нанимателя обеспечить сохранность собственно жилых помещений, он должен также бережно относиться к санитарно-техническому и иному оборудованию, к объектам благоустройства, соблюдать правила содержания жилого дома и придомовой территории, правила пожарной безопасности, чистоту и порядок в подъездах, кабинах лифтов, на лестничных клетках и в других местах общего пользования. Таким образом, не только для наймодателя, но и для нанимателя (для последнего - из договора) соответствующая обязанность не ограничивается размерами жилого помещения как такового. Нарушение обязанностей, о которых идет речь, может повлечь выселение нанимателя из жилого помещения. При этом для договора коммерческого найма

основанием может служить «разрушение или порча жилого помещения нанимателем или другими лицами, за которых он отвечает, а для договора социального найма - «систематическое разрушение или порча жилого помещения». В том и другом случаях понятие жилого помещения имеет широкое значение, не ограниченное им самим в качестве предмета найма, а охватывает все имущество, право пользования которым в соответствующем объеме получает наниматель.

Хотя оба типа договоров найма жилого помещения предполагают непременно согласие наймодателя на переустройство и реконструкцию жилого помещения, ст. 84 Жилищного кодекса предусматривает более жесткие требования, предъявляемые к нанимателям по договору социального найма. Имеется в виду, что как переустройство, так и перепланировка жилого и подсобных помещений могут производиться только в целях повышения благоустройства квартиры и допускаются лишь с согласия нанимателя, совершеннолетних членов его семьи и наймодателя, а также с разрешения исполнительных органов. Споры, возникающие в связи с отказом наймодателя, нанимателя или членов его семьи осуществить переустройство или перепланировку жилого помещения, разрешаются в судебном порядке, если на производство переустройства или перепланировки уже получено необходимое разрешение исполнительных органов.

На нанимателя, который допустил самовольное переустройство или перепланировку жилого или подсобного помещения, о каком бы договоре найма жилого помещения ни шла речь, лежит обязанность за свой счет привести это помещение в прежнее состояние.

734

Сторонам договора коммерческого найма предоставляется возможность самим определять сроки внесения платы за жилое помещение (п. 3 ст. 682 ГК) и порядок ее внесения. Если стороны не воспользовались предоставленным им правом устанавливать сроки внесения платы за жилое помещение, это означает, что они будут руководствоваться порядком, предусмотренным Жилищным кодексом, к которому прямо отсылает ст. 682 ГК. Имеется в виду ст. 56 Жилищного кодекса, возлагающая на нанимателя обязанность вносить плату за жилье ежемесячно не позднее десятого числа следующего месяца. Приведенная норма является для договоров социального найма, в отличие от найма коммерческого, императивной.

Все то, о чем шла речь, относится к плате собственно за жилое помещение. Вместе с тем, в ст. 57 Жилищного кодекса содержится указание на то, что за водоснабжение, газ, электрическую и тепловую энергию, другие услуги взимается особая плата, помимо квартирной. При этом, независимо от того, идет ли речь о коммерческом или социальном найме жилого помещения, оплата коммунальных услуг производится по утвержденным в установленном порядке тарифам. На нанимателе лежит обязанность вносить плату за коммунальные услуги своевременно. В случаях, о которых шла речь выше, услуги оплачиваются непосредственно наймодателю (за водоснабжение, вывоз мусора и т.п.). Эти расчеты осуществляются в сроки и в порядке, установленные для оплаты жилого помещения.

Специально урегулирован в ГК вопрос о распределении между сторонами обязанностей по ремонту жилья. Посвященная ремонту ст. 681 ГК не входит в число тех статей, которые указаны в ст. 672 ГК, а потому следует считать, что она рассчитана именно на договор коммерческого найма. Отмеченное обстоятельство нашло свое выражение уже в том, что принятые на этот счет нормы носят

диспозитивный характер. Презюмируемый в ст. 681 ГК основной вариант сводится к следующему: если иное не предусмотрено в договоре, текущий ремонт входит в обязанность нанимателя, а капитальный - наймодателя. К этому п. 3 ст. 681 ГК добавляет определенную гарантию, которая в виде исключения представляет собой императивную норму. Суть ее сводится к тому, что переоборудование жилого дома, в котором находится сданное внаем жилое помещение, если только такое переоборудование существенно изменяет условия пользования жилым помещением, допускается только с согласия нанимателя.

Применительно к договору социального найма производство ремонта составляет часть более общей обязанности сторон обеспечить сохранность жилых домов (жилых помещений).

Поэтому, устанавливая общий принцип распределения обязанностей по производству ремонта (капитальный ремонт производит наймодатель, а

735

текущий - наниматель), Жилищный кодекс придает соответствующим нормам императивный характер. Так, в его ст. 142 закреплена обязанность нанимателя производить за свой счет текущий ремонт жилых помещений, а при освобождении помещения сдать его в надлежащем состоянии.

Условия и порядок проведения ремонта определяются договором найма жилого помещения, правилами пользования жилым помещением, а также другим законодательством. Указанная норма носит, как видно, факультативный характер, что, как неоднократно подчеркивалось, не характерно для договора социального найма жилого помещения.

Хотя в Жилищном кодексе не употребляется термин «капитальный ремонт», но уже то, что его ст. 140 возлагает, с одной стороны, на наймодателя обязанность «своевременно производить ремонт», а с другой - на нанимателя - производить именно текущий ремонт, позволяет сделать вывод: на наймодателе как на стороне договора лежит обязанность производить именно капитальный ремонт.

Кроме того, поскольку наниматель должен производить только текущий ремонт жилых помещений, наймодатель, в свою очередь, обязан производить как капитальный, так и текущий ремонт всего того имущества, которое имеет в виду п. 2 ст. 673 и ст. 290 ГК. Эта обязанность также вытекает из договора, и тем самым ее неисполнение влечет за собой ответственность наймодателя перед нанимателем за наступившие последствия.

Специальные правила производства капитального ремонта наймодателем установлены законодательством применительно к отношениям, опосредствуемым договором социального найма.

Прежде всего речь идет о случаях, когда условия проведения ремонта таковы, что нанимателя и членов его семьи необходимо выселить на время ремонта. Тогда им должно быть предоставлено наймодателем другое жилое помещение. В самой ст. 82 Жилищного кодекса предусмотрено, что помещение, о котором идет речь, должно отвечать санитарным и техническим требованиям. При этом постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5 (с последующими изменениями и дополнениями) требует от судов при возникновении между сторонами спора, вызванного отказом нанимателя от временного переселения на период капитального ремонта, проверять, находится ли предоставляемое жилое помещение в том же населенном пункте и пригодно ли оно для проживания выселяемых граждан с учетом их возраста, состояния здоровья, других

заслуживающих внимания интересов, а также продолжительности капитального ремонта. Более строгий режим установлен для случаев, когда речь идет о домах или жилых помещениях, которые принадлежат наймодателю на праве собственности. Согласно названному постановлению судам следует в каждом

736

таком случае проверять необходимость проведения капитального ремонта, реальную возможность собственника дома приступить к нему (например, наличие средств, материалов), а также время, в течение которого возможно выполнение ремонтных работ. Особо выделяется необходимость указать в решении о выселении нанимателя и членов его семьи срок, на который выселяются ответчики(1)

Важно отметить, что проживание в предоставленном помещении осуществляется на основе ранее заключенного договора найма жилого помещения с той лишь особенностью, что квартирная плата будет взиматься применительно к фактически предоставленному помещению. Кроме того, переезд в предоставляемое жилое помещение и обратно, в занимаемое ранее, осуществляется за счет средств наймодателя. Допускается и такой вариант, при котором исключительно с согласия всех членов семьи нанимателя и его самого жилое помещение предоставляется сразу же не для временного, а для постоянного проживания. Таким образом, происходит замена одного договора другим

При планировании предстоящего капитального ремонта иногда появляется возможность заранее предвидеть, что занимаемое нанимателем жилое помещение в результате капитального ремонта либо вообще не сохранится как таковое, либо, по крайней мере, существенно изменится. И тогда возможны два прямо противоположных варианта. При одном жилия площадь увеличивается и у нанимателя образуются излишки. При другом -жилая площадь уменьшается.

При варианте, когда жилия площадь не будет вообще сохранена либо, наоборот, окажется большей по сравнению с ранее занимаемой, вследствие чего в последнем случае могут образоваться излишки, нанимателю и членам его семьи должно быть непременно предоставлено еще до начала самого ремонта жилое помещение (в частности, это может оказаться единственным путем для сохранения выплаты нанимателю субсидий, которая может быть прекращена вследствие увеличения размеров жилой площади). Если возникла угроза уменьшения жилой площади, по требованию нанимателя и членов его семьи в таком же порядке, т.е. до начала проведения капитального ремонта, должно быть предоставлено иное благоустроенное помещение. Подобная замена ранее предоставленного жилого помещения становится обязательным условием возникновения у наймодателя права на производство капитального ремонта.

Для жилых помещений, предоставляемых по договору социального найма, установлен специальный режим проведения переустройства и пере-

1. См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 196.

737

планировки жилого или подсобного помещения (ст. 84 Жилищного кодекса). Переустройство и перепланировка могут производиться лишь при определенных условиях: во-первых, для повышения благоустройства квартиры; во-вторых, с одновременного согласия нанимателя, совершеннолетних членов его семьи и наймодателя; в-третьих, с разрешения местных исполнительных органов. Перечисленные условия имеют неодинаковое значение. При отсутствии согласия нанимателя, членов его семьи и наймодателя (кого-либо из них) в подобных случаях может быть возбужден по этому поводу спор в суде. Положительное решение суда заменяет отсутствующее согласие сторон.

Особо выделена ситуация, при которой наниматель осуществляет переустройство или перепланировку жилого или подсобного помещения, пренебрегая установленными правилами. Имеются в виду отсутствие необходимого разрешения либо несогласие соответствующих лиц, которое не было оспорено в суде или, хотя и оспорено, но не получило положительного решения. Во всех таких случаях виновнику-нанимателю придется привести помещение в прежний вид, разумеется за свой счет.

Применительно к обоим типам договоров найма жилого помещения ст. 685 ГК предоставляет нанимателю право сдавать на срок в пользование нанятое им помещение (все или часть) в поднаем. Непременным условием для этой передачи и при коммерческом и при социальном найме служит получение согласия наймодателя.

Отношения по договору поднайма связывают поднанимателя только с нанимателем. Из этого вытекает, что отвечать перед наймодателем при нарушении обязательств нанимателя по договору найма, в том числе в случаях, когда это произошло вследствие действий поднанимателя, придется все же нанимателю. Точно так же нести ответственность перед поднанимателем за все действия наймодателя будет наниматель. Прежде всего этим - отсутствием прямых обязательственных отношений между поднанимателем и наймодателем и сохранением обязательственных отношений между наймодателем и нанимателем договор поднайма отличается от договора перенайма. К отмеченному следует добавить и то, что приобретенное поднанимателем право пользования жилым помещением не носит самостоятельного характера; оно полностью зависит от прав нанимателя на жилое помещение. А следовательно, утрата, нанимателем по какой-либо причине своих прав по договору найма жилого помещения автоматически прекращает право пользования, принадлежащее поднанимателю.

Заключение договора поднайма предполагает обязательное соблюдение правил о норме жилой площади на одного человека. Нарушение этого требования влечет недействительность договора поднайма. Еще одна осо-

738

бенность рассматриваемого договора - его возмездность. Это означает, что при отсутствии в договоре поднайма условия о размере платы за пользование жилым помещением расчеты поднанимателя с нанимателем осуществляются в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК: оплата должна будет производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается с поднанимателей за пользование таким же помещением. Наконец, п. 6 ст. 685 ГК исключает применительно к поднайму действие норм о преимущественном праве заключения договора на новый срок.

Этим ограничивается единый для обоих типов договоров найма жилого помещения правовой режим поднайма. Остальные нормы ст. 685 ГК, как следует из ст. 672 ГК, распространяются только на договор коммерческого найма. Это объясняется их связью с той особенностью договора коммерческого найма, что он относится к числу срочных. С учетом отмеченного обстоятельства предусмотрено, что действие договора поднайма не может выходить за пределы срока основного договора. По этой причине, в частности, если договор заканчивается в силу каких-либо обстоятельств досрочно, то одновременно прекращается и действие договора поднайма.

Некоторые сомнения вызывает п. 6 ст. 685 ГК, согласно которому к договору поднайма жилого помещения не применяется положение о преимущественном праве на заключение договора на новый срок. Именно этот пункт ст. 685 ГК не включен в неоднократно упоминавшийся перечень из шести статей, содержащийся в ст. 672 ГК. Между тем применительно к договору социального найма существует по крайней мере не меньше причин для подобного ограничения, относящегося к договору поднайма.

Жилищный кодекс, в свою очередь, содержит специальные нормы, действующие только по отношению к договорам поднайма, которые заключает наниматель, являющийся стороной в договоре социального найма. Эти нормы могут быть сведены в основном к следующему: для сдачи имущества в поднаем необходимо получить согласие, помимо нанимателя и поднанимателя, также и проживающих совместно с нанимателем членов его семьи; в поднаем сдается часть предоставленного нанимателю жилого помещения, и только в случае временного выезда нанимателя может быть сдано в поднаем все предоставленное нанимателю по договору найма помещение; установлен особый перечень ситуаций, при которых исключается сдача имущества в поднаем (помимо недостаточности жилой площади, о чем идет речь и в ст. 685 ГК, сдача в поднаем исключается при проживании в помещении лиц, страдающих тяжелыми формами острых хронических заболеваний, при отсутствии согласия других нанимателей и совершеннолетних членов их семей, проживающих в одной квартире, и др.). Следует отметить,

739

что Жилищный кодекс установил особый порядок выселения поднанимателей из жилого помещения (см. ст. 80 Жилищного кодекса).

Среди прав, которые выделены в Жилищном кодексе и не имеют аналогов в ГК, можно указать, в частности, на такие, как возможность сохранения жилого помещения за временно отсутствующими лицами, бронирования жилого помещения, обмена жилых помещений, а также изменен договора. Посвященные этим правам нормы Жилищного кодекса непосредственно рассчитаны на договоры социального найма.

Аналогичными правами может быть наделен и наниматель при коммерческом найме. Однако соответствующее указание должно содержаться в заключенном сторонами договоре. Это связано с тем, что нормы Жилищного кодекса, определяющие набор таких прав, порядок их осуществления, пределы и др., не являются для сторон, заключивших договор коммерческого найма, обязательными.

И ГК, и Жилищный кодекс содержат статьи, касающиеся изменении договоров найма жилого помещения. В самом ГК к ним могут быть отнесены, в частности, те статьи, которые посвящены заключению постоянно проживающими с нанимателем лицами договоров о принятии на себя

солидарной ответственности перед наймодателем (п. 4 ст. 677), порядку вселения постоянно проживающих с нанимателем граждан (ст. 679), проживанию временных жильцов (ст. 680), замене нанимателя постоянно с ним проживающим гражданином (ст. 686) и др.

В Жилищном кодексе общие на этот счет правила содержатся в ст. 851 Эта статья закрепляет стабильность договора, допуская в виде общего правила изменения только с согласия нанимателя, членов его семьи и наймодателя. Отступление от приведенного принципа возможно лишь тогда, когда на этот счет есть прямые указания в Жилищном кодексе и ином законодательстве. Можно указать среди других на возможность для совершеннолетних членов семьи нанимателя, проживавших с ним, заключить отдельный от заключенного им же договор (ст. 86 Жилищного кодекса). Другой пример - право потребовать консолидировать договоры в случаях, когда наниматели, имевшие самостоятельные договоры, объединяются в одну семью (ст. 87 Жилищного кодекса). В Жилищном кодексе существует подобная ст. 686 ГК норма о признании совершеннолетнего члена семьи нанимателя, с согласия последнего и остальных совершеннолетних членов семьи, нанимателем взамен того, кто им числился по ранее заключенному договору. При этом соответствующая статья (ст. 88 Жилищного кодекса) особо подчеркивает, что возможность подобного изменения в виде общего правила не распространяется на дома предприятий, организаций и учреждений.

740

Свое место занимает среди такого рода норм ст. 46 Жилищного кодекса. Речь идет о праве нанимателя, проживающего в коммунальной квартире, требовать передачи ему в пользование жилого помещения, освободившегося в той же квартире и не изолированного от занятого нанимателем. При этом предусмотрено, что если в указанной квартире оказалось несколько таких нанимателей, преимущество должно быть отдано тому из них, кто относится к категории нуждающихся в улучшении жилищных условий. Если же таких нуждающихся не оказалось, преимущественным правом обладает наниматель, у которого жилая площадь не достигает установленной социальной нормы с учетом имеющегося у него права на дополнительную жилую площадь. Ряд указаний по поводу применения указанной статьи Жилищного кодекса содержится в постановлениях Пленума Верховного суда СССР от 3 апреля 1990 г. № 2 и Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5. В первом из них обращается внимание на то, что ст. 46 Жилищного кодекса не распространяется на служебные жилые помещения и что недопустимо применение данной статьи к тем, кто преднамеренно ухудшает свои жилищные условия с целью воспользоваться предусмотренным в этой статье правом, а также говорится о праве оспаривать в суде выданный одному из нанимателей в этой квартире ордер(1) А во втором - одним из условий получения освободившегося помещения признается то, что «размер занимаемого нанимателем жилого помещения и освободившегося жилого помещения, на которое он претендует, в общей сложности не превышает нормы, установленной ст. 38 Жилищного кодекса РСФСР, кроме случаев, когда наниматель или члены его семьи имеют право на дополнительную площадь, либо такое превышение является незначительным»(2).

ГК содержит специальные правила, посвященные основаниям и порядку расторжения договора коммерческого найма (ст. 687). При этом согласно ст. 688 последствием расторжения этого договора является выселение из жилого помещения на основании решения суда как самого нанимателя, так и других граждан, которые к моменту расторжения договора проживали в указанном

помещении.

Прежде всего ст. 687 ГК различает расторжение договора самим нанимателем и по решению суда, притом вынесенному по иску наймодателя либо любой из сторон в договоре найма.

Первый вариант предполагает возможность расторжения договора с нанимателем по его требованию и с согласия других граждан, постоянно с

1. См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 134.

2. Там же. С. 195.

741

ним проживающих, в любое время, для чего необходимо письменное предупреждение о расторжении, направленное наймодателю за три месяца.

Второй вариант (расторжение договора на основе решения суда, вынесенного по требованию наймодателя) допускается в строго определенных случаях. Один из них - невыполнение нанимателем на протяжении шести месяцев своей обязанности платить за жилое помещение (если только в самом договоре не был указан более длительный срок). Это правило несколько меняется при краткосрочном найме жилого помещения (на срок до одного года). Тогда для принятия решения о выселении из жилого помещения необходимо невнесение платы более двух раз на протяжении срока платежа.

Другое основание для подобного выселения - то, что жилое помещение подверглось разрушению либо порче как нанимателем, так и любым лицом, за действия которого наниматель как сторона в договоре отвечает. Гражданский кодекс расширил определенным образом правомочия суда, установив, что при наличии того и другого основания суд может вначале предоставить нанимателю определенный льготный срок, не превышающий года, с тем чтобы соответствующие нарушения были им устранены или приняты меры для их устранения. И если в течение указанного в решении срока оно остается невыполненным, наймодатель вправе вновь обратиться в суд с тем же требованием - расторгнуть договор. На этот раз у суда есть только одна возможность для «смягчения»: в своем постановлении о выселении он может указать для исполнения достаточно длительный срок (все же не более одного года).

Возможность расторжения договора по требованию любой из сторон связана с наличием таких обстоятельств, которые в равной мере могут оказаться следствием противоправных действий, допущенных как нанимателем, так и наймодателем. Один из подобных случаев, названных в ст. 687 ГК, - это когда жилое помещение перестало быть пригодным для постоянного в нем проживания (например, оказалось в аварийном состоянии). Под аналогичный случай выселения могут подойти также основания выселения, указанные в жилищном законодательстве, к которому отсылает соответствующая норма ст. 687 ГК. Та же статья особо выделяет последствия еще двух обстоятельств. Об одном из них уже шла речь: это использование жилого помещения нанимателем или другим гражданином, за действия которого наниматель отвечает, не по назначению. Второе обстоятельство - систематическое нарушение прав и интересов соседей. Для обоих этих случаев

установлена особая процедура. Вначале наймодатель должен предупредить нанимателя о допущенных последним либо лицом, за действия которого он отвечает, нарушениях, указав на необходимость их устранения. И только

742

тогда, когда нарушения останутся неустраненными, у наймодателя появится право возбудить судебное разбирательство, которое осуществляется в описанном уже выше порядке. Имеется в виду, в частности, возможность для суда либо сразу же вынести решение о выселении, либо предоставить вначале ответчику срок (до одного года) для исправления недостатков. Тогда истцу придется вторично возбудить дело о выселении, притом суд, в случае удовлетворения им иска, и тогда вправе предоставить срок (до одного года) для исполнения принятого решения.

Специальные правила, относящиеся к расторжению второго типа договоров найма – договора социального найма, содержатся в Жилищном кодексе. Часть из них совпадает с предусмотренными в ГК. Другие же существенно отличаются. Прежде всего можно отметить, что право нанимателя расторгнуть договор найма в любое время в этом случае не обусловлено необходимостью предварительного предупреждения. Другая специальная норма указывает на то, что выезд нанимателя и проживающих с ним членов семьи на постоянное жительство сам по себе влечет за собой расторжение договора найма, притом с самого дня выезда.

Принципиальное значение для решения вопроса о выселении при договоре социального найма имеет, в частности, то, что основной формой является все же выселение с обязательным предоставлением взамен занимаемого жилого помещения другого. Именно такое последствие установлено, к примеру, на случай, когда жилое помещение находится в домах, которые подлежат сносу, грозят обвалом, либо предстоит переоборудование жилого помещения в нежилое.

Жилищный кодекс вводит обязательное указание, относящееся к предоставляемому жилому помещению. Помимо общего требования, которое сводится к тому, что такое помещение должно быть благоустроенным, необходимо, чтобы оно отвечало установленным санитарным и техническим нормам, находилось в черте того же населенного пункта. Принципиальное значение имеет то, что суд, вынося решение о выселении, должен указать в нем, какое именно помещение будет предоставлено выселяемому лицу.

В Жилищном кодексе предусмотрены определенные основания и для выселения без предоставления другого жилого помещения. Сюда относятся случаи, когда наниматель, члены его семьи или другие лица, постоянно с ним проживающие, систематически разрушают или портят жилое помещение, используют его не по назначению, либо систематически нарушают то, что в то время, когда принимался Кодекс, именовалось «правилами социалистического общежития», либо делают невозможным для других проживание с ними не только в одной квартире, но даже и в одном доме. Если суд установит одно из указанных обстоятельств, он выносит решение о выселе-

743

нии, которое относится именно к лицу, виновному в совершении соответствующих действий. При этом таковым может быть признан и сам наниматель, и тот, за кого он должен нести ответственность.

Выселению подлежат лишённые родительских прав родители, совместно проживающие с детьми, в отношении которых они как раз и были лишены этих прав. Имеется в виду, что в подобной ситуации, с учетом конкретных обстоятельств, суд может заменить лишённому родительских прав лицу выселение возложением обязанности осуществить обмен занимаемого помещения на другое. Такое помещение должно указать сама заинтересованная в обмене сторона.

БЕЗВОЗМЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ (ССУДА)

ГЛАВА XXIII

ДОГОВОР БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ (ДОГОВОР ССУДЫ)

1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ

Наименование гл. 36 ГК «Безвозмездное пользование» выражает основную сущность данного договора. Имеется в виду, что им охватываются отношения, возникающие при безвозмездной передаче стороной принадлежащей ей вещи контрагенту во временное пользование с последующим возвратом. Таким образом, в отличие от другого безвозмездного договора, также связанного с передачей вещи, - дарения, рассматриваемый договор опосредствует движение его предмета между контрагентами в обоих направлениях. К этому следует добавить, что передача вещи в безвозмездное пользование не оказывает никакого влияния на ее принадлежность: и до передачи вещи, и во время пользования ею контрагентом, а равно и после ее возвращения - на всех этих стадиях вещь, о которой идет речь, не меняет своей принадлежности.

Один из конститутивных признаков рассматриваемого договора составляет его длительный характер. В отличие от договора дарения, исполнение которого передачей вещи заканчивается, при безвозмездном пользовании юридическая связь между сторонами, как правило, с передачей вещи лишь возникает(1)

1. Свод законов гражданских Российской империи в свое время не нашел договору дарения места в кн. 4 «Обязательства по договорам», включив его в кн. 3 «О приобретении и укреплении прав на имущество» (Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1). Дарение оказалось в одном ряду с «завещанием», «приданным», «наследованием по закону». В этой же связи О.С. Иоффе впоследствии, имея в виду ГК РСФСР 1964 г., усматривал отличие дарения от всех прочих договоров в том, что они служат «основанием» возникновения обязательств между заключившими их лицами. «Но так как в дарственном акте передача вещи означает совершение сделки, то никакие обязанности из заключенного договора для дарителя возникнуть не могут, а одаряемый также не является обязанным лицом ввиду одностороннего характера договора дарения. Иначе говоря, дарение, как реальная сделка, никаких обязательственных правоотношений не порождает, а заключается путем исполнения сделки, сразу же превращающей одаряемого в собственника имущества, полученного в виде дара» (Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С.395-396).

746

В частности, именно из этого проистекали трудности при определении содержания договора безвозмездного пользования.

В силу различных причин у договора, опосредствующего безвозмездное пользование, была

своя, во многом отличная от других договоров судьба. Это отличие выразилось прежде всего в том, что начиная с римского права у данного договора длительное время отсутствовала достаточно устойчивая собственная модель. По этой причине нередко не совпадали представления о соотношении интересов сторон в договоре безвозмездного пользования и даже представления о том, какая из них должна быть признана более слабой, нуждающейся в особой защите, а равно и о том, в чем эта особая защита должна состоять.

В разное время и в разных странах использовались и используются для данного договора положения, заимствованные из разных не только сходных, но и существенно отличающихся от него типов (видов) договоров.

Весьма симптоматично, что даже широко применяемое до сих пор одно из наименований этого договора (имеется в виду «ссуда») заимствовано из договорных отношений, ничего общего с рассматриваемым договором не имеющих.

Не случайно Д.И. Мейер, приведя определение договора ссуды как такого, «по которому одна сторона безвозмездно предоставляет другой право пользования... на определенное или чаще на неопределенное время»⁽¹⁾, высказал вслед за этим следующие, заслуживающие внимания и теперь, соображения: «Рассматривая определение законодательства о ссуде, мы находим, что положение этого договора в законодательстве довольно странное. В общежитии под ссудой разумеется нечто неопределенное: ссудой называют иногда заем, как возмездный, так и безвозмездный; ссудой называется и безвозмездное предоставление пользования вещью. Та же неопределенность понятия проявляется и в законодательстве: определяя ссуду как договор о безвозмездном предоставлении права пользования вещью, законодательство нередко называет ссудой заем, по которому переходит уже не право пользования, а право собственности на имущество и устанавливаются юридические отношения, совершенно иные, нежели по ссуде. Определяя, что по прекращении договора ссужаемое лицо обязано возвратить вещь в том же виде, в каком ее получило, законодательство говорит о провианте, фураже как о предметах ссуды, но, разумеется, провиант, фураж - такие имущества, которые лицом ссужаемым не возвращаются в том же виде, а лишь в том же количестве и такого же качества. Называя нередко денежный заем ссудой, законодательство определяет, что деньги не могут быть пред-

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. Ч. 2. М., 1997 (Сер. Классика российской цивилистики). С. 272.

метом ссуды на том основании, что тогда договор обращается в заем, так как заем может быть и безвозмездным»⁽¹⁾

Продолжая обоснование своего негативного отношения к соответствующей договорной конструкции, Д.И. Мейер одновременно подчеркивал, что «самые элементы, из которых складывается понятие о ссуде, как определяется она в законодательстве, сгруппированы как-то случайно: нельзя сказать, чтобы именно эти элементы должны были составлять характеристику ссуды»⁽²⁾.

Обращение к истории развития соответствующего института в других странах может служить доказательством справедливости большей части приведенных Д.И. Мейером сомнений.

В Древнем Риме сосуществовали два вида близких к рассматриваемому в настоящей главе договорному типу отношений. Прежде всего речь идет о *commodatum*, который обычно в русском переводе как раз и признавался договором ссуды. *Commodatum* (коммодатум) представлял собой «договор, в силу которого одно лицо (коммодант, *commodans*) передает другому (коммодатарий, *commodatarius*) вещь во временное безвозмездное пользование»⁽³⁾. *Commodatum* служил для коммодатария основанием приобретения фактической власти над вещью - *detentio*. В то же время не только право собственности, но и право владения вещью сохранялось за коммодантом. На последнем как на собственнике лежал риск случайной гибели вещи. Правда, подобно хранению в данном случае признавался известный приоритет по отношению к вещному праву права обязательственного. Имелось в виду, что при конкуренции требований о возврате вещи, исходящих от собственника и того, кто передал вещь, не будучи собственником, преимущество отдавалось последнему даже тогда, когда выступающим в этой роли оказывался вор.

Особенность *commodatum* состояла в том, что без какого бы то ни было встречного удовлетворения вещь должна была быть передана в пользование, а по прошествии определенного времени возвращена. Коммодатарий как лицо, не имевшее ни права собственности, ни права владения по отно-

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 272. Еще дальше в этом смысле пошел П.П. Цитович: «В общежитии ссуда понимается не как договор, а как дружеское одолжение, услуга (*officium*), взаимные отношения сторон, основанные на взаимном доверии (нередко секрете), они чужды всякому установлению прав и обязанностей в юридическом смысле этих слов. Вот почему договор ссуды - скучная тема для определенного закона» (Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. Киев, 1994. С. 58).

2. Мейер Д.И. Указ. сеч. Ч. 2. С. 272.

3. Покровский И.А. История римского права. Пг., 1918. С. 324.

748

шению к переданной ему вещи, должен был возвращать вместе с ней и плоды (*fructus*). Последнее приобретало особое значение после того, как наряду с движимостью возможным предметом *commodatum* была признана недвижимость в виде земельного участка и (или) находящихся на нем строений. Возвращение вещи коммоданту должно было происходить в срок, установленный договором, а при отсутствии специального условия на этот счет в самом договоре срок возврата определялся «по справедливости». На коммодатария возлагалась обязанность относиться к вещи с заботливостью, пределы которой определялись традиционным эталоном - «с заботливостью отца семейства».

Римское право столкнулось с возможностью заключения договора ссуды в исключительных случаях также в интересах обеих сторон - того, кто передал вещь, и того, кто получил ее в пользование. Тогда, если в виде общего правила ответственность за сохранность вещи коммодатарий

должен был нести независимо от формы своей вины, то при наличии особого интереса также у коммоданта ответственность перед ним могла наступить лишь при наличии в действиях коммодатария *commodatarius dolus* или *culpa lata*. Тем самым оказывался определенным образом разделенным риск наступления негативных последствий соответствующих нарушений между сторонами с учетом имеющегося у них интереса к передаче вещи в пользование.

Наряду с такого рода адресованными и коммодатарию прямыми исками - *actio commodati directa*, применительно к вещам движимым при определенных обстоятельствах могла наступать ответственность коммоданта в форме *actio commodati contrario*. Один из примеров - предоставление коммодантом для хранения вина испорченной бочки, из которой по этой причине вытекло содержимое.

В число *actio commodatum contrario* могли входить требования коммодатария о возмещении чрезвычайных издержек (затрат), понесенных с согласия коммоданта, а при отсутствии такого согласия - подпадающих под признаки *negotiorum gestio* (один из примеров - усиленное кормление переданной лошади). Возмещению подлежали последствия причинения вреда коммодантом (например, тогда, когда он истребовал обратно переданную для поддержки крыши подпорку, вследствие чего крыша обвалилась)(1).

1. Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 293. В Дигестах можно найти аналогичный пример, связанный с именем Помпония: «Если я дам тебе в ссуду лошадь, чтобы ты пользовался ею до известного места, и если эта лошадь испортилась без всякой вины с твоей стороны, то ты не являешься ответственным по иску из договора «ссуды»; ибо моя вина в том, что я ссудил лошадь на такой длинный путь, что она не могла вынести этой работы» (Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты в пер. и с примеч. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 232).

749

Вторым предшественником современного договора безвозмездного пользования был отдаленно связанный с нею прекарий (*precarium*). Его происхождение связано с существованием еще в древнейшие времена внедоговорных отношений, суть которых выражалась в безвозмездной отдаче вещи в пользование «из жалости» (с возвратом по первому требованию). Как отмечал Г. Дернбург, *precarium* с древнейших времени являлся для римлян весьма важным социальным, но притом чисто фактическим отношением, в силу которого патрон своему клиенту или вообще знатные или богатые люди зависящему от них незначительному человеку оказывали из снисхождения и безвозмездно различные милости. Отношение к принявшему эту милость - прекаристу не было юридическим, а основывалось на доверии. Право, согласно древнеримским воззрениям, являлось резко ограниченной областью, где господствовали строгие правила и формы. Характерной же чертой *precarium* было отсутствие этих условий(1) Что же касается возврата вещи к определенному сроку, то соответствующее обязательство было договорным с тем, однако, что этот договор носил самостоятельный характер, связанный с *precarium*, но находившийся все же за его пределами. *Precarium* особенно близок к различного рода адресным пожертвованиям, которые исходили от патрона и были адресованы его клиентам. Один из вариантов - передача имущества в безвозмездное пользование вольноотпущеннику его бывшим хозяином. Отношения между сторонами в данном

случае были заведомо неравными и строились на доверии. Указанным отношениям была имманентна возможность требовать возврата вещи, вследствие чего отказ от ее получения обратно не мог влечь никаких последствий. При этом само по себе заявленное требование о возврате вещи означало потерю лицом, которому передана вещь, права на ее удержание у себя.

Особенность *gracium* состояла, среди прочего, в том, что в зависимости от характера отношений на его основе вещь могла быть передана не только в держание (*detentio*), но и во владение. Имея в виду это последнее обстоятельство, Ю. Барон усматривал элементы *gracium* в некоторых современных ему отношениях. При этом он приводил два примера: предоставление покупателю права в определенных случаях пользоваться купленной вещью до ее оплаты, а также оставление заложенной вещи у залогодателя(2).

1. См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 293.

2. См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 3. Кн. IV: Обязательственное право. СПб., 1909. С. 168. Об использовании *gracium* в феодальный период применительно к земельным участкам, передаваемым Церковью и короной во временное пользование (до отмены пожалования на определенный срок), а впоследствии и пожизненно (в частности в России), см.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 224 и сл.

750

Во Французском гражданском кодексе (ФГК) рассматриваемый договор представлен в тесной связи с займом, более того, как одна из разновидностей займа. Кодекс построен таким образом, что единый договор займа (*du pret*) делится на два вида, что прямо предусмотрено ст. 1874 ФГК. Основное различие между ними состоит в том, что при одном передаваемая вещь используется, но без ее уничтожения (так называемый заем для пользования (*pret a usage*), или, иначе, «ссуда» (*commodat*), а при втором пользование означает потребление вещи. Эта вторая разновидность представляет собой собственно заем (*pret*) или «потребительский заем» (*pret de consommation*).

Различие состоит, таким образом, в виде пользования предметом договора. Если при собственно займе одна из сторон предоставляет другой вещи с возложением на нее обязанности возратить столько же вещей, такого же вида и качества, то при ссуде сторона предоставляет контрагенту вещь именно для пользования с возложением на него обязанности возратить впоследствии ту же вещь. Основным признаком этого последнего договора является безвозмездность отношений сторон, сохранение права собственности за стороной, передавшей вещь, возможность использования в качестве предмета соответствующего обязательства любую вещь, которая, во-первых, не изъята из оборота, а, во-вторых, относится к числу непотребляемых.

Договор ссуды строится по модели реального договора. Этому договору присуще то, что при нем «нет ни перехода права собственности, ни даже передачи владения в юридико-техническом смысле. Заемщик становится лишь временным держателем вещи. Владельцем остается заимодатель, осуществляющий владение при посредстве заемщика. Вследствие этого риск случайной гибели или порчи вещи несет заимодатель. Случайная гибель вещи освобождает заемщика от обязательства»(1)

Среди обязанностей стороны, получившей вещь в пользование, выделяются такие, как забота

об охране и сохранности передаваемой вещи (с использованием знакомого со времен римского права критерия «хороший хозяин»), пользование вещью с учетом ее природы или специальных указаний в договоре и своевременный ее возврат. Нарушение отмеченной обязанности - употребление вещи не по назначению, а равно просрочка возврата вещи влекут за собой наступление повышенной ответственности стороны, которой была предоставлена вещь, - не только вследствие вины, но и вследствие случая. Оценка сторонами вещи в момент ее передачи влечет за собой ответственность стороны, получившей в пользование вещь, за ее гибель даже вследствие случая, если иное не предусмотрено в договоре. Вместе с тем за порчу вещи ответственность наступает лишь при наличии вины.

1. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 3. М., 1961. С 254-255.

751

Хотя договор, как вытекает из его определения, является односторонним, некоторые обязанности возлагаются и на сторону, передавшую вещь в пользование. Речь идет прежде всего о последствиях причинения этой вещью ущерба контрагенту. В таком случае последний вправе требовать возмещения ущерба, но только при условии, если сторона, предоставившая вещь, знала о ее недостатках, но не предупредила контрагента. В ситуациях, когда «заемщик» (т.е. ссудополучатель в нашем понимании) был вынужден понести расходы, характеризующиеся тремя признаками - чрезвычайные, необходимые и неотложные настолько, что нельзя было заблаговременно предупредить об этом контрагента, - последний обязан возместить эти расходы.

Договор прекращается с истечением указанного в нем срока. А при отсутствии в договоре упоминания о сроке - после того, как цель, для которой была взята вещь, достигнута. Кроме того, суду предоставлена возможность в случае, если будет установлено, что сторона, передавшая вещь, сама испытывает настоятельную и непредвиденную потребность в этой вещи, по ее требованию вынести решение о возврате.

Германское гражданское уложение (ГГУ) выделяет договор «Безвозмездное пользование (ссуда)» в особую главу, признавая таким образом самостоятельный характер соответствующего договора. Эта глава следует за главой «Наем. Аренда» и предшествует главе «Заем».

Особенность правового регулирования договора ссуды состоит прежде всего в признании его консенсуальным. В ГГУ выделены обязанности обеих сторон в договоре. Так, на ссудополучателя возлагается несение расходов по содержанию вещи, если они могут рассматриваться как «обычные» (подобно законодательству ряда других стран приводится в качестве примера кормление переданного животного).

Использование вещи должно осуществляться в соответствии с определенным договором ее назначением (в этом случае ссудополучатель освобождается от ответственности за происшедшие изменения или ухудшения). Ссудополучатель не может без разрешения ссудодателя передавать вещь в пользование третьему лицу. Она должна быть возвращена ссудодателю в установленный договором срок, а при отсутствии в договоре такого срока - в любое время по требованию ссудодателя.

Обязанности ссудодателя включают уведомление ссудополучателя о недостатках

передаваемой вещи, а также возмещение его расходов, которые можно рассматривать как укладываемые в рамки ведения чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*). Следует особо отметить ограничения ответственности ссудодателя, явно связанные с особым характером договора, который предполагается заключенным в интересах второй стороны - ссудополучателя. Имеется в виду условие, по которому ссудодатель несет

752

ответственность за нарушение договора только при наличии с его стороны умысла или грубой погрешности, а при умолчании об имевшихся недостатках переданной вещи ответственность за причиненные по этой причине убытки ссудополучателю наступает только при наличии умысла.

К числу оснований для возникновения у ссудодателя права на досрочное прекращение договора отнесены: вызванная непредвиденными обстоятельствами потребность в вещи у самого ссудодателя, использование ссудополучателем вещи не по назначению, а также смерть ссудополучателя.

В Швейцарском обязательственном законе (ШОЗ) титул IX «Пользование имуществом» состоит из двух частей: «Пользование вещами» и «Заем». Первая из них имеет в виду то, что обычно называется ссудой. Этот договор построен как консенсуальный и соответственно двусторонний. В нем одна из сторон обязуется предоставить вещь в бесплатное пользование, а контрагент - по окончании пользования возвратить ту же вещь.

Обязанности стороны, получившей вещь, включают пользование ею в соответствии с содержащимися в договоре указаниями, а при их отсутствии - в соответствии со свойствами и назначением вещи; кроме того, пользователю запрещено передавать ее другому лицу. Нарушение той и другой обязанности влечет за собой повышенную ответственность стороны: она должна возместить возникший в результате вред даже тогда, когда речь идет о случае, т.е. независимо от ее вины. Расходы по содержанию вещи распределяются между сторонами следующим образом: на ту из них, которая получила вещь, возлагается несение обычных расходов по содержанию вещи, однако расходы, имеющие исключительный характер и при этом сделанные в интересах «хозяина вещи», падают на последнего. ШОЗ счел необходимым особо выделить ситуацию, при которой одна и та же вещь передана в общее пользование: тогда пользователи несут за нее ответственность солидарно. Как правило, прекращение (окончание) договора наступает в срок, предусмотренный в договоре, а при отсутствии в нем условия о сроке - по завершении использования вещи в соответствии с указанной в договоре целью либо с окончанием периода, в течение которого такое использование могло быть завершено. В Законе предусмотрены основания для досрочного расторжения договора. Два из них связаны с нарушением обязанностей «пользователем». Это - использование им вещи не в соответствии с договором либо передача вещи в пользование другому лицу. Еще три основания не зависят от пользователя. Это - ухудшение состояния вещи, появление у «хозяина» острой нужды в вещи вследствие непредвиденных обстоятельств, а также смерть пользователя. Особую норму в ШОЗ составляет правило, относящееся к договорам «неопределенным» - тем, в которых не оговоре-

753

ны ни время, на которое вещь передана, ни цель пользования. Расторгнуть такой договор «хозяин вещи» может в любое время.

Итальянский ГК содержит главу, посвященную «ссуде». Соответствующий договор признается реальным. Предметом его могут быть, как специально предусмотрено в Кодексе, и движимые, и недвижимые вещи. Предусмотрено обязательство соответствующей стороны возвратить вещь в определенное договором время либо с завершением пользования вещью (с учетом цели, для которой она была передана). В обязанности получателя вещи входит ее содержание и сбережение. Передача вещи третьему лицу допускается только с согласия контрагента. Нарушение перечисленных обязанностей тем, кто принял вещь, порождает у контрагента право требовать расторжения договора и возмещения убытков в соответствии с общими правилами гражданского законодательства на этот счет. Ответственность за случайную гибель вещи у стороны, которая ею пользуется, возлагается на эту сторону.

По модели Французского ГК построены нормы, посвященные рассматриваемому договору, в Гражданском кодексе Луизианы. Соответствующая его глава («Заем» - «Loan») также различает два вида займа: «заем для пользования» (loan for use) и «простой заем» (simple loan). Первый договор представляет собой ссуду. Среди наиболее интересных норм этого Кодекса можно указать, в частности, на ту, которая предусматривает право удержания, принадлежащее стороне, получившей вещь, на случай невыполнения обязанностей контрагентом. Имеется в виду невозмещение им стороне, получившей вещь в пользование, понесенных ею издержек, которые были необходимы для сохранения находящейся у нее в пользовании вещи.

В Своде законов гражданских Российской империи в одной главе оказались «заем» и «ссуда имущества». При этом, в отличие, например, от ФГК, они рассматривались как самостоятельные договоры.

Ссуде было посвящено лишь несколько статей, из-за чего в соответствующих случаях приходилось пользоваться главным образом общими нормами обязательственного права. Определение ссуды, по мнению, например, К.Н. Анненкова, «очень близкое по существу к праву римскому»⁽¹⁾, сводилось к следующему: в силу договора ссуды «одно лицо уступает другому право пользоваться своим движимым имуществом под условием возвращения его же самого и в том же состоянии, в каком оно было дано, без всякого за употребление возмездия». Таким образом, соответствующий договор относился к числу реальных.

В примерный перечень имущества, могущего быть переданным по договору, Свод включил домашний и рабочий скот, орудия, которыми поль-

1. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV: Отдельные обязательства. СПб.. 1904. С. 363.

зуются при определенном промысле, платье, вещи, домашние приборы. При этом исключалась возможность передачи в безвозмездное пользование в виде общего правила имущества казны.

Остальные статьи главы, относящейся к ссуде, были посвящены основным обязательствам ссудополучателя: пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора, а при отсутствии в нем таких условий – в соответствии с назначением имущества. В случаях порчи имущества «нерадением» того, кому была передана вещь, он обязан был возместить цену имущества, имея при этом возможность оставить его у себя.

Критика в литературе правового регулирования ссуды в Своде была связана главным образом с тем, что за пределами договора оказалась недвижимостью(1); обращалось внимание на «скудость норм»(2) и др.

Эти и другие недостатки призвано было восполнить разрабатывавшееся Гражданское уложение.

Проект Гражданского уложения включил специальную главу «Ссуда», которая оказалась между главами о найме и займе. Соответствующий договор, как следует из его определения, также является реальным. При этом правила о ссуде должны были применяться к договорам о передаче в безвозмездное пользование недвижимого имущества. Основное содержание главы составляли обязанности ссудополучателя («ссудоприемателя»). В это число входило пользование вещью согласно договору, а при отсутствии в нем таких указаний - в соответствии со свойствами и назначением вещи. Ссудополучатель не должен был передавать вещь другому лицу в пользование без согласия контрагента, а также был обязан своевременно возвращать вещь.

1. Так, Г.Ф. Шершеневич считал, что позиция Свода не соответствует практике, приводя в виде примера случаи, когда «одно лицо, уезжая за границу, передает другому в пользование до своего возвращения дом, квартиру или, отправляясь летом на Кавказ или в Крым, отдает свою дачу». При этом автор отмечал, что «такое отношение не подойдет ни под один из признанных законом договоров, тогда как оно представляет собою не что иное, как ссуды» (Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 579). Аналогичную позицию занимал Д.И. Мейер, весьма резко выступавший на этот счет: «Спрашивается, какой же юридический интерес связывается с тем, что предметом ссуды полагается только имущество движимое, разве законодательство запрещает быть щедрым относительно имущества недвижимого: можно считать незаконным договор, по которому одно лицо безвозмездно предоставляет другому пользование недвижимым имуществом на том основании, что это будет та же ссуда? И разве мы не встречаем в действительности случаев такого рода, что домохозяин безвозмездно предоставляет кому-либо помещение в своем доме или распоряжается завещательно в пользу какого-либо лица о безвозмездном пользовании в своем доме» (Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 273).

2. См.: Анненков К.Н. Указ. соч. С. 363.

755

Ответственность ссудополучателя за гибель или повреждение вещи в определенных случаях наступала независимо от его вины, в частности, когда при общей опасности для полученной и его собственной вещи, имея возможность спасти одну из них, он выбрал собственную. Поклажедатель, как это имеет место и по законодательству многих других стран, должен был нести «обыкновенные

издержки» с тем, что издержки «чрезвычайные», необходимые для сохранения вещи, должны ему возмещаться ссудодателем, если ссудополучатель не имел возможности своевременно сообщить ему об этом.

Если в договоре отсутствовало условие о сроке и не были указаны цели ссуды, то, подобно Швейцарскому обязательственному закону, в этом случае ссудодатель мог потребовать возврата вещи в любое время.

Первый Гражданский кодекс РСФСР (1922 г.) не упоминал о договоре ссуды (безвозмездного пользования), хотя на практике он применялся, и уже по этой причине имелись основания для его исследования в литературе. Глава, посвященная этому договору, выделялась в учебниках(1) Она нашла свое место в книге «Отдельные виды обязательств» (автор соответствующей главы - А.И. Пергамент). В этой работе, в частности, отмечалось, что в условиях, когда отсутствовало специальное регулирование рассматриваемого договора, приходилось использовать различного рода правила и инструкции. Однако их было явно недостаточно и к тому же они охватывали лишь часть возникавших вопросов. Поэтому при разрешении соответствующих споров судьи вынуждены были в основном применять статьи из общей части обязательственного права ГК 1922 г., а также по аналогии - статьи Кодекса, посвященные имущественному найму(2).

Впервые рассматриваемый договор был выделен в ГК 1964 г. Посвященная ему гл. 29 оказалась непосредственно за главами «Имущественный наем» (гл. 27) и «Жилищный наем» (гл. 28). Состоящая из восьми статей, эта глава содержала отсылки к такому же количеству статей главы «Имущественный наем».

Действующий ГК так же, как и его предшественник, поместил договор ссуды в главу, следующую за главами «Имущественный наем» и «Жилищный наем». Соответствующая глава в действующем ГК носит название «Безвозмездное пользование» и предусматривает, что (то договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование

1. Так, в учебнике «Гражданское право» (Ч. II. М., 1938) ссуда оказалась в одной главе с займом (гл. 23 «Заем и ссуда»), а в изданном позднее учебнике «Гражданское право» (Т. 2. М., 1944) ей уже была посвящена специальная глава - гл. 30 «Договор о безвозмездном пользовании имуществом (договор ссуды)».

2. См.: Отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 194-195.

756

другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором» (ст. 689).

Приведенное определение близко к тому, которое включалось в гл. 29 ГК 1964 г. Вместе с тем можно указать и на некоторые отличия между содержащимися в определениях соответствующих договоров решениями в указанных кодексах.

Прежде всего речь идет о том, что в ГК 1964 г. соответствующая глава именуется «Безвозмездное пользование имуществом», при этом в определении договора (ст. 342) и в целом во всей главе речь шла о переходе не «вещи», а «имущества». Отказ от термина «имущество» и замена его «вещью» в действующем Кодексе сняли какие бы то ни было сомнения по поводу того, что предметом рассматриваемого договора «права», в отличие от вещей, быть не могут(1)

Другая новелла ГК может быть расценена уже не столь однозначно. Речь идет о том, что новый Кодекс счел необходимым использовать, по крайней мере в качестве альтернативы, традиционное название соответствующего договора – «договор ссуды», пренебрегая, как и законодатель дореволюционной России, тем, что термин «ссуда» использовался также применительно и к другому договору - займа. Следует отметить, что ГК 1964 г. не только в определении, но и во всех остальных нормах соответствующей главы не упоминает о ссуде. Это повлекло за собой необходимость отказаться от традиционного наименования контрагентов в этом договоре. В результате, в отличие от действующего Кодекса, в ГК 1964 г. ссудодатель именуется «одна сторона», а ссудополучатель - «другая сторона». Это вызвало известные затруднения технического характера при индивидуализации в соответствующих нормах участников договора.

С сомнениями относительно целесообразности использования термина «ссуда» применительно к договору возмездного пользования, высказанными, как было показано, Д.И. Мейером, можно было встретиться в литературе не только дореволюционной, но и относящейся ко времени действия ГК

1. Этот вопрос исследовался в русской дореволюционной литературе. Убедительные аргументы против возможности передачи в безвозмездное пользование прав содержатся в издании: Гражданское Уложение: Проект Высочайше утвержденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Книга пятая: Обязательства. Том второй. С объяснениями. СПб., 1899. С. 135. Споры по тому же вопросу возникали в послереволюционное время. По этому поводу, в частности, А.И. Пергамент высказывалась за то, что хотя право и может быть теоретически предметом ссуды (пример - облигации), но эта форма ссуды «практически, однако, вряд ли имеет значение» (Отдельные виды обязательств. С. 199).

757

1922 г. Не случайно В.А. Рясенцев одну из своих еще довоенных работ без каких-либо оговорок назвал «Договор безвозмездного пользования»(1) Несколько лет спустя против использования применительно к рассматриваемому договору термина «ссуда» выступила А.И. Пергамент. Соответствующие положения она обосновывала следующим образом: «В советской цивилистической литературе настоящий договор именовался ссудой. Однако ввиду применения того же термина к некоторым видам займа (как-то займа семян - семенная ссуда) и одновременно обозначения тем же термином предмета займа, предоставляемого кредитными учреждениями, возникает потребность в самостоятельном его наименовании»(2).

Нам представляется, что использование термина «ссуда» и производных от него («ссудодатель» и «ссудополучатель») не заслуживает такой критики. Прежде всего это связано с тем, что в гражданском праве немало различных по смыслу правовых категорий, для обозначения которых

в качестве терминов используются омонимы. Примерами последних могут быть такие, как «гарантия», «рента», «договор», да и самое «право» (имеются в виду субъективный и объективный его смысл). По этой причине есть все основания солидаризироваться с позицией О.С. Иоффе. «Договор ссуды, - писал он, имея в виду Гражданский кодекс 1964 г., - именуется в ГК договором безвозмездного пользования имуществом. Отказ от термина «ссуда» обусловлен тем, что в обыденной речи это слово употребляется как синоним займа. В таком же значении его применяют и нормативные акты, посвященные, например, банковскому предоставлению (банковской ссуде). Но в русском юридико-техническом словаре термин «ссуда» появился для обозначения не займа, а именно предоставления имущества в безвозмездное пользование. Для краткости изложения этот термин и будет использован в дальнейшем (имеется в виду дальнейшее изложение в книге, из которой приведена настоящая цитата. - МД)»(3).

Таким образом, речь идет о возможности каждый раз вкладывать в этот термин соответствующий смысл. Определенную неудовлетворенность по поводу возврата к термину «ссуда» в действующем ГК высказал А.Ю. Кабалкин(4). В подтверждение смещения автор сослался на акт, в котором ссуда используется в ином, чем в гл. 36 ГК, смысле. Таких примеров немало. Достаточно указать на то, что в одной из справочно-поисковых информационных систем («Консультант Плюс») их содержится около 400. Однако вряд ли можно себе представить, чтобы на практике возник вопрос

1. См.: Советская юстиция. 1938. № 19.
2. Отдельные виды обязательств. С. 186.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 392.
4. См.: Кабалкин А.Ю. Договор безвозмездного пользования // Советская юстиция 1997. № 10. С. 18.

758

о том, что имели ли в виду стороны в данном договоре или законодатель в правовом акте - безвозмездное пользование вещью или выдачу кредита. Тем более что за пределами договоров безвозмездного пользования по общему правилу в соответствующих актах обычно содержатся прямые указания: «бюджетная ссуда», «банковская ссуда» и др.(1)

Конструкция рассматриваемого договора складывается из определенного числа обязательных элементов. В самом схематичном виде они могут быть сведены к трем, а именно: вещь как предмет договора (1), передача ее в пользование (2) и, наконец, возвращение вещи (3). Фундаментом всей соответствующей конструкции служит безвозмездность отношений сторон.

Для оценки этого последнего обстоятельства следует иметь в виду действие основных начал гражданского права, закрепленных в ст. 1 ГК. Не только безвозмездность, но и возмездность не являются конституирующими признаками гражданского законодательства. Об этом можно судить по тому, что ни та, ни другая не упомянуты в числе начал этой отрасли в ст. 1 ГК, а также в характеристике регулируемых гражданским законодательством отношений, которая содержится в ст. 2 ГК. И только применительно к одному из видов отношений - тех, которые складываются между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, можно признать,

что в виде общего правила безвозмездность находится именно за их пределами. Этот вывод следует из того, что сама по себе предпринимательская деятельность как таковая осуществляется на свой риск и направлена на систематическое извлечение прибыли из пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в установленном законом порядке.

1. В частности, можно сослаться на Закон РФ «О залоге» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 23. Ст. 1239), Указ Президента Российской Федерации от 20 февраля 1995 г. «Об утверждении Перечня объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения» (СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 734), постановления Правительства РФ от 12 апреля 1996 г. «Вопросы Федерального фонда поддержки малого предпринимательства» (СЗ РФ. 1996. № 16. Ст. 1901), от 14 марта 1997 г. «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для обеспечения военных и других потенциальных потребителей федерального продовольственного фонда в 1997 году» (СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1330), от 8 июля 1997 г. «Вопросы Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовом оздоровлении» (СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3456), от 15 мая 1999 г. «О предоставлении бюджетных ссуд для реализации высокоэффективных контрактов на производство и поставку продукции, в том числе на экспорт» (СЗ РФ. 1999. № 21. Ст. 2629), и др.

759

Если иметь в виду включенное в п. 1 ст. 1 ГК указание на то, что гражданское законодательство основывается на признании, среди прочего, равенства участников регулируемых им отношений, свободы договоров, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, приходится признать, что возникновение договорного отношения возможно только при условии, что интерес к этому имеет каждая из его сторон. Это следует из того, как справедливо отмечал Г. Гукасян, что «интерес как таковой, будучи осознанным, выступает как стимул деятельности»⁽¹⁾ Именно интерес является исходным при формировании необходимой для заключения договора воли его сторон.

В виде общего правила такой интерес рождает то, что п. 1 ст. 423 ГК называет «платой или иным встречным предоставлением за исполнение своих обязанностей», признавая одновременно именно этот признак необходимым и достаточным для выделения возмездных договоров.

Указанный в п. 1 ст. 423 ГК признак в силу п. 3 той же статьи предполагается, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора.

Возмездность договора особенно четко выражена в четырехчленном делении инноминативных договоров, которое существовало в римском праве. Это достигалось путем использования одного лишь слова *ut* («чтобы»). Имеется в виду, что инноминативные (безымянные) контракты должны были непременно относиться к одной из следующих групп: *do ut des* («даю, чтобы (ты) дал»), *do ut facias* («даю, чтобы (ты) сделал»), *facio ut des* («делаю, чтобы (ты) сделал»), *facio ut facias* («делаю, чтобы (ты) сделал»).

Вместе с тем, на наш взгляд, интерес является побудительной причиной для вступления обеих

сторон в договорные отношения не только возмездные, но и безвозмездные.

В частности, интерес к договору безвозмездного пользования существует как у ссудополучателя, так и у ссудодателя. Все дело лишь в том, что интерес последнего в договор не включается, находясь вне его.

Различие интересов, о котором идет речь, учитывается не только в материальном, но и в процессуальном праве. Интерес, включенный в договор, как раз и представляет собой один из вариантов «охраняемых законом интересов». Нарушение или оспаривание именно такого интереса, не отлича-

1. Гукасян Г. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 16. Развернутое положения, относящиеся к роли интереса как побудителя к совершению действий, связанных с пренебрежением субъективными гражданскими правами, см.: Братусь С.Н. Субъекты гражданских прав. М., 1950. С. 20 и сл.. – а также специальное исследование: Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 49 и сл.

760

ясь в этом смысле от нарушения или оспаривания субъективного права, служит основанием для признания за лицом права на судебную защиту. Указанное правило закреплено в ст. 3 Гражданского процессуального и в ст. 4 Арбитражного процессуального кодексов.

Приведенные положения можно проиллюстрировать на примере рассматриваемого договора. Его безвозмездность проявляется в том, что «пользователь чужого имущества получает соответствующую имущественную выгоду за счет другого лица (собственника), на которого целиком ложатся все расходы, связанные с использованием и износом вещи»(1) Однако сделанный из этого вывод - «следовательно, такой договор не имеет имущественного интереса для ссудодателя»(2) - не всегда верен. Так, когда родные и близкие знаменитого писателя, ученого, общественного деятеля и т.п. безвозмездно передают находящиеся у них его вещи в виде экспонатов организаторам посвященной этому лицу выставки, совершенно очевидно, что у них действительно отсутствует имущественный интерес к заключению договора, на основе которого предоставляются экспонаты. Иное дело, если в качестве экспонента на очередной авиационной выставке выступает авиационный завод, который передает образец разработанной им модели. Тогда есть все основания полагать, что у ссудодателя имеется явный интерес имущественного характера для участия в подобной выставке, в частности, речь идет о рекламе изделия, рассчитанного на последующий его сбыт. Однако и этот договор все равно обладает признаком безвозмездного пользования, поскольку интерес завода в договор не включается. По этой причине имеющийся у ссудодателя интерес признаками защищаемого законом не обладает. А потому, если надежды завода на последующую реализацию построенных по выставленному образцу моделей не оправдаются даже вследствие обстоятельств, зависящих от организатора выставки, требовать возмещения своих убытков, в том числе неполученной прибыли, завод не сможет.

Отвергать возможность существования имущественного интереса у ссудодателя нельзя и потому, что сам этот интерес может быть не только прямым, но и косвенным. Так, в определенных

случаях, передав вещь в безвозмездное пользование, ссудополучатель тем самым освобождает себя от несения необходимых издержек по пользованию ею. Так произойдет при передаче во временное безвозмездное пользование животного. Аналогичная ситуация складывается при предоставлении в безвозмездное пользова-

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 1993. С. 145. Еще дальше в этом вопросе пошел Э. Лаасик, считавший, что «все договоры безвозмездного пользования имущества заключаются в интересах ссудополучателя» (Лаасик Э.Я. Советское гражданское право. Часть особенная. Таллин, 1980. С. 121).

2. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. С. 145.

761

ние простаивающего цеха, благодаря чему предприятию-ссудодателю не нужно будет нести расходы по оплате охраны, которую оно иначе вынуждено было бы содержать.

Договор, вторым названием которого служит ссуда, относится к числу тех, для которых безвозмездность - неперенный их признак. И именно этот признак приобретает в конечном счете решающее значение для формирования соответствующего договорного типа. Точно так же, как возмездность служит неперенным признаком договора купли-продажи, подряда или мены и т.п., безвозмездность необходима для выделения таких типов договоров, как дарение или безвозмездное пользование.

Наряду с этим существуют и такие договоры, для которых «безвозмездность» необходима только для внутренней, т.е. видовой классификации в рамках единого типа договоров. Один из примеров таких договоров - заем, который может быть в равной мере как процентным (т.е. возмездным), так и беспроцентным (т.е. безвозмездным). С особым значением безвозмездности для рассматриваемого типа договоров (ссуды) как раз и связана необходимость применения в порядке аналогии закона п. 1 ст. 572 ГК. Данным пунктом предусмотрено, что при наличии встречной передачи вещи или прав либо встречного обязательства договор не признается дарением. В силу п. 2 ст. 170 ГК такой договор должен считаться ничтожным как притворный с тем, что к заключенному договору будут применены правила, рассчитанные на отношения, которые стороны имели в виду (например, правила о договоре мены). Таким же образом ст. 170 ГК (на основе принятой по аналогии ст. 572 ГК) может применяться в соответствующих случаях и к договору ссуды, который в отступление от его основного признака - безвозмездности включит указание на встречное удовлетворение.

Приведенное в Кодексе определение ссуды позволяет использовать для характеристики рассматриваемого договора наряду с «возмездностью - безвозмездностью» и ряд иных дихотомий.

Одна из них связана с разграничением договоров реальных и консенсуальных.

Для подобного разграничения ключевое значение имеет обычно использование в определении договора одной из двух формул: либо «передает» (для реального договора), либо «обязуется передать» (для договора консенсуального). С учетом этого признака, взятого из легального

определения договора безвозмездного пользования, считается, что стороны вправе сами определить, будет ли заключаемый между ними договор реальным или консенсуальным(1)

1. Реальный или консенсуальный характер договора может быть предуказан законом или иным правовым актом. Примером служит утвержденное постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. Положение о предоставлении участков лесного

762

Если же договор оставляет этот вопрос открытым, то вступает в действие п. 2 ст. 433 ГК. Распространительное его толкование позволяет, на наш взгляд, признать существование презумпции в пользу договора консенсуального(1) В таком случае с момента, когда договор должен считаться заключенным (в силу п. 1 ст. 433 ГК это момент получения лицом, отправившим оферту, ее акцепта), у ссудодателя возникает обязанность предоставить вещь контрагенту (если, разумеется, иное не предусмотрено в самом договоре).

В законодательстве стран, в которых допускается заключение только консенсуальных договоров безвозмездного пользования, все равно отсутствуют, - на что уже обращалось внимание, - нормы, которые предусматривали бы порядок исполнения ссудополучателем обязанности передать вещь. Аналогичная ситуация сложилась и в действующем ГК. Это вынуждает восполнить указанный пробел общими статьями обязательственного права ГК (см. ниже).

Определенное решение содержалось в ГК 1964 г. Его ст. 344 предусматривала на случай выступления в качестве ссудодателя социалистической организации при невыполнении ею обязанности предоставить вещь те же последствия, что и при аналогичном нарушении иного договора - имущественного найма. Имеется в виду возникновение у стороны, которой должна быть передана вещь, права требовать не только саму вещь, но и возмещения убытков, подобно тому, что имело место при неисполнении аналогичной обязанности наймодателем в договоре имущественного найма. Подлежащие возмещению убытки в таком случае, учитывая безвозмездный характер договора, Кодекс ограничивал лишь произведенными расходами, утратой или повреждением имущества (ст. 344).

Редакция приведенной нормы ГК 1964 г. позволяла сделать вывод, что сама возможность заключения консенсуального договора возмездного пользования вещью ограничивалась случаями, при которых его субъектный состав соответствовал ст. 344 ГК. Иначе говоря, необходимо было, чтобы в роли ссудодателя выступала «социалистическая организация». Теперь какие-либо ограничения в субъектном составе, сформулированные в виде общего правила, не действуют (о специальных запретах см. ниже).

фонда в безвозмездное пользование (СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 964). Им предусмотрено, что соответствующая сторона «обязуется предоставить лесопользователю участок лесного фонда...». Налицо, таким образом, консенсуальный договор.

1. Необходимость распространительного толкования в данном случае возникает в связи с тем, что

если п. 2 ст. 433 ГК устанавливает такую презумпцию для случаев, когда реальный характер договора однозначно установлен законом, то в рассматриваемой ситуации законодатель предоставляет возможность выбора такого реального договора либо, напротив, договора консенсуального самими сторонами.

763

Не вызывает сомнений, что договор безвозмездного пользования в его консенсуальном варианте является двусторонним. Иное дело - тот же договор безвозмездного пользования, но построенный по модели реального договора.

В литературе и до, и после принятия нового Кодекса мнения по вопросу о том, можно ли считать реальный договор ссуды двусторонним, разошлись.

Так, сторонником отнесения договора ссуды в любом случае (а значит, и если он является реальным) к числу двусторонних была А.И. Пергамент. При этом, как она полагала, «само собой разумеется, что те договоры о передаче вещи в пользование, которые заключаются в момент соглашения сторон, являются договорами двусторонними: на одной стороне лежит обязанность передачи вещи, а на другой - пользования вещью в соответствии с условиями договора и в соответствии с ее назначением, а также своевременный возврат вещи в должном состоянии.

Но и те договоры безвозмездного пользования имуществом, которые заключаются путем передачи вещи, выступают как договоры двусторонние, так как в отдельных случаях и в договоре этого рода могут возникнуть обязанности ссудодателя перед ссудополучателем (например, обязанность ссудодателя возместить ссудополучателю понесенные им чрезвычайные расходы)»(1)

На наш взгляд, правильную позицию в давнем споре о соотношении дву- и односторонних договоров занимают авторы, относящие к числу первых только те договоры, в которых на обе стороны возлагаются не просто обязанности, а именно такие, которые носят встречный характер(2). Следовательно, наличие обязанностей у той и другой стороны само по себе не дает оснований для утверждения, что налицо двусторонний договор. Решающее значение имеет характер обязанностей, их взаимосвязь. Л. Жюллио де ла

1. Отдельные виды обязательств. С. 197. Двусторонность усматривалась иногда и в наличии у ссудодателя обязанности в определенных случаях возмещать причиненные им (предоставленной им вещью) убытки (см., в частности: Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. Т. 2. М., 1976. С. 101-102).

2. В литературе, предшествующей принятию ГК РФ, вывод о признании реального договора односторонним был сделан в учебниках: Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Ч. 2. Киев, 1978. С. 116-117; Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. М., 1985. С. 111; Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. С. 145 и др.

Точку зрения о двустороннем характере любого договора безвозмездного пользования поддерживал, в частности, Э.Я. Лассик (см.: Лассик Э.Я. Указ. соч. С. 121). При этом он считал, что

договор включает обязанность ссудодателя передать имущество, а ссудополучателя – принять имущество. Было не совсем понятно, как уложить это положение в модель реального договора. В учебнике «Советское гражданское право» под редакцией В.А. Рясенцева (С. 101) любая ссуда именовалась двусторонним договором.

764

Морандьер весьма удачно отмечал: «Некоторые договоры, заключенные в качестве односторонних, иногда порождают в дальнейшем обязанность на стороне кредитора. Так, хранитель, понесший расходы для обеспечения сохранности хранимой вещи, вправе требовать возмещения этих расходов лицами, отдавшими ему вещь на хранение, несмотря на то, что первоначальный договор породил только обременение его, хранителя, обязанностью возвратить вещь. Так же могут сложиться отношения сторон в силу договора о ручном залоге или договора поручения, поскольку эти договоры нередко называют несовершенными двусторонними договорами. Однако ввиду субсидиарного и эвентуального характера возникающей для кредитора обязанности, не служащей при том основанием главной обязанности, порождаемой договором в момент, когда он совершен, эти договоры, по общему правилу, относят к числу односторонних»(1)

В свое время весьма острый характер приобрела дискуссия по этому же вопросу в германской литературе. Так, например, по мнению Г.Ф. Пухта и Б. Виндшейда, односторонними являются договоры, в которых одна из сторон несет главную обязанность, а в то же время действия, возлагаемые на другую сторону, являются добавочными и тем самым лишь возможными. Их оппонент Г. Дернбург признавал в равной мере двусторонними как синаллагматические договоры, т.е. основанные на обмене взаимными обязанностями, одинаково существенными для сделки (договора), так и те, в которых главной обязанности одной из сторон могли противостоять побочные обязанности ее контрагента.

При этом Г. Дернбург предлагал фактически пренебречь тем различием исков, которое столь четко провозглашалось в римском праве (в том числе и применительно к договору ссуды), т.е. *actio directa* - для осуществления главной обязанности и *actio contraria* - побочной(2).

Сторонником односторонности реального договора ссуды был в современной литературе О.С. Иоффе. При этом он обращал особое внимание на неравноценность обязательств сторон в данном договоре, имея в виду, что обязанности ссудодателя представляют собой «лишь возможные, но не необходимые изменения договора, к тому же обычно вызываемые либо чрезвычайными обстоятельствами, либо виновным поведением одного из контрагентов»(3). Таким образом, и в этом случае справедливо подчеркивается, что главным критерием для разграничения, о котором идет речь, служит

1. Жюллио де ла Морандьер Л. Указ. соч. Т. 2. М., 1960. С. 207. С изложенных им позиций тот же автор признавал и договоры ссуды «несовершенными синаллагматическими договорами» (Он же. Указ. соч. Т. 3. М., 1961. С. 256).
2. См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 65-66.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 404.

не само по себе наличие обязанностей у обеих сторон, а характер соответствующих обязательств.

2. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

Как следует из определения договора безвозмездного пользования, его предметом, на что уже обращалось внимание, могут быть только вещи. Содержащаяся в п. 2 ст. 689 ГК отсылка к ст. 607 ГК («Объекты аренды») означает, что в безвозмездное пользование могут быть переданы, как это в свое время предполагал сделать проект Гражданского уложения, не только движимые, но и недвижимые вещи. Примерный перечень этих последних, содержащийся в ст. 607 ГК, включает земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и прочие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства. В той же статье Кодекса предусмотрено еще одно требование к предметам договора ссуды: это должны быть вещи непотребляемые, т.е. такие, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования. Применяя эту последнюю норму, следует иметь в виду, что она введена явно с целью обеспечить исполнение возложенной на ссудополучателя обязанности вернуть «ту же вещь». По этой причине при применении названного ограничения необходимо учитывать, что для него значение имеют не столько свойства вещи как таковые, а соотношение с особенностями пользования ею, предусмотренными в договоре, - то, что пользование вещью не препятствует ее возврату в натуре. Так, например, хотя продукты питания являются несомненно потребляемыми вещами, это не служит препятствием для передачи их во временное пользование на сельскохозяйственную выставку.

Еще одно требование, на этот раз закрепленное уже не в ст. 607 ГК, но вытекающее из легального определения договора, состоит в том, что его предметом должна быть непременно индивидуально-определенная вещь. Имеется в виду, что в противном случае нельзя будет оценить, исполнил ли ссудополучатель свою обязанность возвратить в натуре ту же вещь, которая была ему предоставлена ссудодателем, или нет.

Статья 607 ГК содержит отсылки по отдельным вопросам к специальным законам. Имеются в виду предусмотренная в п. 1 этой статьи возможность установления в законе видов имущества, сдача которых в аренду не допускается или ограничивается, либо содержащееся в п. 2 той же статьи указание на возможность установления законом особенностей сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов. По своей природе такие законы носят исключительный характер. И уже в силу этого при отсутствии в них особого на этот счет указания к договорам

безвозмездного пользования они применяться не должны. В этой связи не исключены ситуации, когда вещи, которые запрещено сдавать в аренду, будут служить предметом передачи в безвозмездное пользование. Более того, предметом ссуды могут при определенных условиях стать вещи, вообще изъятые из оборота. Это объясняется, в частности, тем, что при безвозмездном пользовании лицо,

которому передается вещь, обладает более ограниченными правомочиями по отношению к предоставленной вещи, нежели при договоре с арендодателем.

3. СМЕЖНЫЕ ДОГОВОРЫ

В самом общем виде особенности рассматриваемого договора могут быть сведены к следующему: отношения сторон являются безвозмездными (1), одна из сторон передает другой индивидуально-определенную непотребляемую вещь (2), пользование вещью ограничено во времени (3), по истечении указанного времени (срока) вещь должна быть возвращена (4).

Среди многочисленных договоров, направленных на передачу вещи, немало таких, которым присущи один или несколько из указанных признаков договора ссуды с тем, что во всем остальном они отличаются от рассматриваемого договора. Вследствие этого установленный для них правовой режим оказывается существенно отличным от того, который распространяется на договор возмездного пользования имуществом.

В числе таких родственных безвозмездному пользованию (ссуде), или, как принято их называть, смежных договоров можно назвать дарение, хранение, заем и аренду.

Из всех этих договоров признаком безвозмездности обладает прежде всего дарение. К тому же и для рассматриваемого договора, и для дарения безвозмездность имеет, как уже отмечалось, конститутивное значение. Соответственно включение в договор условия о встречном удовлетворении исключает возможность рассматривать такой договор в равной мере и как дарение, и как безвозмездное пользование.

Среди отличий между дарением и ссудой можно указать в основном на два.

Во-первых, переданная в виде дара вещь поступает в собственность контрагента, а значит, выбывает из состава имущества одной стороны и поступает в имущественную массу, принадлежащую контрагенту. Отмеченное обстоятельство, в частности, имеет значение при определении объекта взыскания по долгам той и другой стороны перед контрагентом, а равно третьими лицами. То обстоятельство, что при договоре безвозмездного пользования, в отличие от дарения, вещь остается в собственности того, кто

767

ее передал, сыграло, очевидно, решающую роль для законодателя, когда он не счел необходимым вносить в гл. 36 ГК статью, аналогичную п. 4 ст. 575 ГК, которым запрещено заключение договоров дарения в отношениях между коммерческими организациями.

Во-вторых, с передачей вещи одаряемому договорные отношения между сторонами прекращаются, в то время как при договоре безвозмездного пользования они в этот момент практически только начинаются. А их прекращение наступает лишь с возвратом вещи. По этой причине дарение относится к числу договоров разовых, а договор безвозмездного пользования - договоров дящихся.

В-третьих, в то время как предметом безвозмездного пользования может быть только вещь, по договору дарения может передаваться также и имущественное право (ст. 572 ГК).

Степень близости договоров дарения и ссуды определяется значимостью, которая придается основному объединяющему оба договора признаку - безвозмездности. И до, и после революции весьма широко были представлены взгляды, сводившиеся практически к признанию ссуды разновидностью дарения(1) Однако господствующей была все же другая точка зрения. В качестве примера можно сослаться на высказывания О.С. Иоффе. Он полагал, что соображения юридического порядка предопределяют анализ указанных двух договоров «как самостоятельных договоров советского гражданского права»(2). Правда, это не помешало автору в той же книге, признав «значительную экономическую близость этих договоров», объединить их в едином разделе, именуемом «Обязательства по передаче имущества в собственность или в пользование», и выделить в этом разделе две главы: «Договор дарения» и «Договор ссуды».

При сравнении договоров хранения и ссуды следует прежде всего обратить внимание на то, что в обоих случаях одна сторона передает другой индивидуально-определенную вещь, которая впоследствии подлежит возврату(3). При этом в течение всего периода действия договора сторона, которой передана вещь, обязана принимать меры к ее сохранности. Уже по этой

1. Так, Д.И. Мейер полагал, что «ссуда не подходит под понятие дарения вполне только потому, что не представляет отчуждения права» (Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 272). Более определенно высказался на этот счет И.С. Перетерский: «Общее понятие дарения должно быть расчленено в ГК типом возмездных договоров. При этом одна из выделенных таким образом пар составляет «имущественный наем - безвозмездное пользование вещью»» (Перетерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929. С. 64-65).

2. Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 393.

3. Исключение составляет один из видов хранения, именованный традиционно иррегулярным. В настоящее время в ГК он выделен как «хранение вещей с обезличением» (ст. 890).

768

причине отношения, опосредствуемые не только ссудой, но и хранением, являются длящимися: возникнув с передачей вещи, они охватывают весь период нахождения переданной вещи у контрагента (хранителя либо соответственно ссудополучателя). Объединяет правовое регулирование указанных договоров и то, что оба они допускают использование как реальной, так и консенсуальной моделей.

К отличительным признакам хранения может быть отнесено прежде всего то, что цель этого договора составляет сбережение вещи. По этой причине пользование вещью стороной, которая ее получила (хранителем), как правило, исключено. Тем самым для договора хранения, в отличие от договора безвозмездного пользования, потребительские свойства передаваемой вещи значения не имеют. К этому можно добавить, что в договоре хранения презюмируется именно возмездность отношений сторон, а следовательно, этот договор становится безвозмездным только при соответствующем указании в нем. И все же главный разграничительный признак, который обычно

остаётся почему-то не замеченным в литературе, состоит в связи каждого из указанных договоров с интересами определенной стороны. Так, если в договоре безвозмездного пользования передача вещи как таковая предполагается совершаемой в интересах получающего вещь (ссудополучателя), то в договоре хранения передача призвана обеспечить интересы именно того из контрагентов, кто передает вещь (поклажедателя). По этой причине, среди прочего, в отличие от ссудодателя, который может требовать досрочного расторжения договора лишь в случаях, прямо предусмотренных в ГК (п. 1 ст. 698 ГК), на хранителе лежит обязанность возвращать принятую на хранение вещь по требованию поклажедателя в любое время (ст. 904 ГК).

Предметом договора займа, в отличие от договора безвозмездного пользования, являются вещи, обладающие родовыми признаками (чаще всего деньги). В отличие от договора ссуды при займе вещь передается в собственность контрагента (заемщика). При всем этом договор займа в известной мере может считаться весьма близким ссуде. Это объясняется главным образом тем, что он также предполагает безусловный возврат вещей, хотя, в отличие от ссуды, не тех же, но все же равное количество вещей того же рода и качества (в денежном займе - такой же, как и взятая, суммы денег). К этому можно добавить, что отношения по договору займа, подобно ссуде, являются длящимися. С передачей вещи эти отношения также только возникают. И хотя в виде общего правила заемщик вправе свободно распоряжаться полученными вещами (деньгами), допускается заключение договора займа с условием использования заемщиком полученных вещей на определенные цели. Тогда займодавцу, подобно ссудодателю, предоставляется право осуществлять контроль за тем, как используются подобные вещи (ст. 814 ГК).

769

Наиболее близкой к договору, выделенному в гл. 36 ГК, является аренда (имущественный наем). Из этого договора, собственно говоря, и выросла ссуда. Подчеркивая близость названных договоров, Д.И. Мейер указывал на то, что «право, устанавливаемое по договору ссуды, совершенно то же, что и право, устанавливаемое по договору имущественного найма, - право пользования вещью сообразно ее назначению, без повреждения ее существа»(1)

К выводу об особой близости этих договоров можно прийти и из соображений, носящих логический характер. Имеется в виду коррелятивность обоих договоров, из которых один охватывает возмездное, а другой - безвозмездное пользование(2).

Сопоставление указанных договоров иногда идет столь далеко, что возникает желание признать ссуду разновидностью имущественного найма. С таким выводом, однако, нельзя было бы согласиться. Прежде всего это связано с самим характером взаимосвязи рода и вида как соответствующих логических категорий. Речь идет о том, что вид обладает всеми признаками рода и лишь дополняет нечто свое, индивидуальное. Между тем, в данном случае «свое» есть в равной мере и у вида, и у рода.

В числе различий между этими договорами можно указать, в частности, на то, что вещь при аренде передается не только в пользование, но и во владение, вследствие чего арендатор обладает, в отличие от ссудополучателя, всем набором возможностей защиты принадлежащих ему прав, составляющих в совокупности то, что именуется «владельческой защитой». В конечном счете с возмездным характером договора связано принципиальное несовпадение в решении одних и тех же

по существу вопросов, прежде всего относящихся к ответственности сторон за допущенные ими нарушения обязательств по договору.

4. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ

Подобно ряду других глав Кодекса, посвященных отдельным типам договоров, гл. 36 ГК («Договор безвозмездного пользования») содержит отсылки к смежному договору. Таким ближайшим к договору безвозмездного пользования является, судя по адресатам отсылок, договор аренды(3).

1. Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 272.

2. Не случайно в Своде законов гражданских Российской империи заем и ссуда оказались в одной главе. Можно указать на то, что все же использование термина «ссуда» для отдельных видов займа можно считать в известной мере проявлением этимологии соответствующего слова.

3. О близости этих договоров мы упоминали в ч. 3 настоящей главы данной книги.

770

Удельный вес отсылочных норм в данном случае довольно велик: в то время как в самой гл. 36 регулирование осуществляется тринадцатью статьями, п. 2 ст. 689 ГК содержит отсылки к пяти статьям гл. 34 «Аренда».

Адресаты отсылок содержат нормы, которые регулируют решение вопросов, связанных с определением объектов договора, срока, на который он заключается, содержат требования к порядку пользования переданным имуществом, предусматривают, как может продлеваться договор на новый срок, определяют судьбу улучшений, произведенных стороной, получившей во временное пользование вещь.

Следует отметить, что только одна из пяти статей, к которым содержится отсылка, названа целиком (ст. 607 ГК). В отношении четырех остальных (ст. 610, 615, 621 и 623), определены только их некоторые пункты или даже содержащиеся в пунктах абзацы. Столь строгий отбор применимых к ссуде норм об аренде свидетельствует о значении, которое придает законодатель самому различию возмездности и безвозмездности отношений.

Включение в ст. 689 ГК перечня норм - адресатов отсылок не означает, что тем самым дан отрицательный ответ на вопрос о возможности применения в порядке аналогии и других норм главы «Аренда». Исключения из этого правила составляют случаи, когда та же ст. 689 называет отдельные пункты (абзацы) определенных статей главы об аренде. Как полагаем, таким образом устанавливается, что неназванные пункты (абзацы) тех же статей применяться к договору безвозмездного пользования вообще не могут, даже в порядке аналогии закона. Примером может служить ст. 610 ГК. Из трех пунктов этой статьи в ст. 689 упоминается только ее п. 1 и абз. 1 п. 2. Между тем п. 2 ст. 689 содержит и второй абзац, в соответствии с которым каждой из сторон

предоставлено право при заключении договора на неопределенный срок отказаться от договора в предусмотренном этим абзацем порядке. В статьях самой гл. 36 ГК на этот счет нет никаких указаний. А значит, в подобной ситуации следует руководствоваться общей нормой обязательственного права (имеется в виду в данном случае п. 2 ст. 314 ГК).

Следует отметить, что наряду с отсылкой к отдельным статьям главы «Аренда» сближение правовых режимов обоих типов договоров достигается и иным путем: ряд норм, включенных в гл. 36 ГК, просто воспроизводит нормы, содержащиеся в гл. 34. В качестве примера можно указать на прямое совпадение п. 1 ст. 690 со ст. 608 или пп. 1 и 2 ст. 691 с пп. 1 и 2 ст. 611.

В заключение следует отметить, что правовое регулирование рассматриваемого договора осуществляется и рядом специальных актов. В качестве примеров можно сослаться на отдельные статьи Лесного кодекса РФ, на Федеральный закон «О библиотечном деле» от 23 ноября 1994 г.(1)

1. СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 2.

771

5. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА

Принципиальное отличие договора ссуды, выражающееся в его безвозмездности, предполагает прежде всего установление специфических предпосылок для использования соответствующего договора. На протяжении едва ли не всего послереволюционного времени с необычайным единодушием обращение к соответствующим договорам связывалось с особенностями общественного строя. Сами договоры, как последовательно подчеркивалось авторами, строились на основе «присущей» социалистическому обществу солидарности интересов его членов. Именно солидарность должна была дать ответ на вопрос о том, какое место и почему должны занимать в договорной системе безвозмездные договоры вообще и договор безвозмездного пользования вещью в частности. Наиболее развернуто эта идея была развита в известной монографии И.Б. Новицкого(1) Среди прочего он указывает на то, что «солидарность интересов, имеющая место в социалистическом обществе, проявляется в советском гражданском праве... в том, что в ряде случаев заключаются такие договоры, которые для одной из сторон не представляют никакого имущественного интереса... Так, например, гражданин, имеющий на праве личной собственности какую-нибудь рукопись известного писателя, картину художника и т.п., предоставляет эти предметы во временное пользование. Советскому гражданину чужда такая психология, чтобы осуществлять исключительное пользование вещью, имеющей общественный интерес и значение»(2).

В этом же ключе другой автор, уделивший большое внимание исследованию проблем, связанных с безвозмездностью в гражданском праве, один из своих выводов сформулировал следующим образом: «Поскольку возмездность отношений в социалистическом обществе коренным образом отличается от возмездности при капитализме, постольку исключается необходимость в особом подходе к безвозмездным отношениям, как это имеет место в буржуазном праве. Безвозмездные отношения не являются здесь аномалией»(3).

Подобная политизация проблем, вызванная известными вполне понятными причинами, по меньшей мере не содействовала уяснению предпосылок использования рассматриваемого договора в гражданском обороте. В этой связи целесообразно обратиться к дореволюционной литературе. На наш взгляд, наиболее полный ответ на вопрос о предпосылках применения

1. См.: Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. М., 1951.
2. Там же. С. 84.
3. Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 13. Харьков, 1959. С. 27.

772

договора ссуды можно найти у создателей проекта Гражданского уложения. Объясняя значимость этого договора, они обращали внимание на то, что «хозяйственная задача ссуды состоит в том, чтобы вещи, рассматриваемые не со стороны их доходоспособности, а как орудия или вообще средства, обуславливающие, усиливающие или облегчающие деятельность человека, или же служащие человеку для личного употребления, не оставались бы совсем без употребления, когда они временно не нужны их хозяину, не предполагающему, однако, получить выгоду от предоставления пользования таковыми кому-либо другому в виде вознаграждения за оное. При таких данных вещь и может быть передана: 1) только такому нуждающемуся в этой вещи лицу, которое пользуется - доверием и расположением передающего, 2) для определенного пользования и 3) на такой срок, в продолжение коего он не предвидит возникновения для него самого надобности в передаваемой вещи»(1)

Договор безвозмездного временного пользования прежде всего широко применяется в быту. Если оставить в стороне жилые помещения, пользование которыми подчинено тому специальному правовому режиму, который во многом оказывается единым для всех видов найма жилых помещений независимо от его возмездности или безвозмездности, то следует отметить, что договоры ссуды возникают во взаимоотношениях между гражданами по поводу самых различных предметов - от бритвы до нежилого помещения, от велосипеда до автомобиля и др.

Соответственно побудительными мотивами к заключению такого рода договоров, основанных на безвозмездности, между гражданами всегда служили обычные для человеческого общения чувства: милосердие, любовь к ближнему, вера в бога, особое отношение к родственникам и др.

Вместе с тем, срочное безвозмездное пользование вещью, получившее начало в системе обычных бытовых связей, постепенно вышло за эти пределы и стало все более приобретать общественный, публичный интерес. Так, в частности, соответствующие отношения заняли свое место в системе отношений в области культуры.

На разных сторонах в такого рода отношениях обычно выступают граждане и юридические лица.

Весьма широкое развитие, несомненно, имеют те отношения безвозмездного пользования, которые связаны с деятельностью библиотек. И хотя появление частных библиотек несколько сузило значение безвозмездности в этой области, безвозмездность, несомненно, продолжает в ней

превалировать. Потесниться в большей степени пришлось безвозмездности в сфере

1. Гражданское Уложение. Проект... Книга пятая. Том второй. С. 128.

773

межбиблиотечного обслуживания, поскольку во многом такие отношения стали строиться на возмездных началах.

В той же сфере культуры традиционно развиваются между гражданами и юридическими лицами отношения безвозмездного пользования, в которых, в отличие от отношений с библиотекой, граждане выступают в роли ссудополучателя. Речь идет о гражданах, участвующих в качестве экспонентов на выставках, в музеях и др.

Безвозмездные отношения складываются часто и по поводу пользования природными ресурсами. Как уже отмечалось, правовой основой для безвозмездного срочного пользования землей служат ст. 268 и 270 ГК, которые закрепляют право заключать такого рода договоры соответственно тем, у кого земельный участок находится в пожизненном наследуемом владении или в постоянном пользовании. Не вызывает сомнений наличие такого же права у собственника земли. Можно указать также на отношения, связанные с лесопользованием. Имеется в виду прежде всего содержащееся в Лесном кодексе указание на безвозмездное пользование в качестве одного из возможных оснований возникновения права пользования участками лесного фонда и участками лесов, не входящих в лесной фонд (см. ст. 23).

Специальная статья Лесного кодекса (ст. 36) устанавливает срок заключаемого по этому поводу договора, необходимость предварительного получения решения соответствующего органа, а также распространение на договоры безвозмездного пользования участками лесного фонда как Лесного кодекса, так и гражданского законодательства. Аналогичное указание содержится в Положении о предоставлении участков лесного фонда в безвозмездное пользование, утвержденное постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998г.(1)

Безвозмездные отношения как таковые являются несомненно антитезой предпринимательских отношений - хотя бы уже потому, что в то время как последние направлены на увеличение прибыли, для первых это безусловно исключено. И все же в определенных случаях в системе предпринимательства находят себе место и безвозмездные отношения. Выше уже шла речь о передаче вещи в безвозмездное пользование в целях рекламы. Точно так же возможны аналогичные отношения, к которым ссудодатель прибегает в расчете на установление с ссудополучателем на этой основе впоследствии предпринимательских отношений.

Вместе с тем следует отметить, что на практике нередко договоры безвозмездного пользования представляют собой лишь притворную сделку. Прямая цель сторон в этих случаях может сводиться к тому, чтобы использовать для обычных возмездных отношений тот льготный режим, который

1. СЗ РФ. 1998. №8. Ст. 964.

установлен для отношений безвозмездных. Чаще всего таким образом нарушаются фискальные интересы государства.

6. СТОРОНЫ В ДОГОВОРЕ

В договоре в роли ссудодателя может выступать тот, кто наделен правом распоряжаться вещью, а ссудополучателя - тот, кто вправе пользоваться данной вещью в соответствии с установленным для нее договором режимом.

Первой из указанных сторон посвящена прежде всего ст. 690 ГК. Она содержит исходное на этот счет положение, которое допускает возможность передачи вещи в безвозмездное пользование только ее собственником либо иными лицами, уполномоченными на то законом или собственником. Следует сразу же отметить, что под «уполномоченными собственниками» подразумеваются те, кто, подобно ему самому, выступают от своего имени. По этой причине при заключении данного договора, как и любого иного, права и обязанности ссудодателя приобретает не тот, кто указан в доверенности, а тот, кто ее выдал, т.е. доверитель, а не представляемый.

Определенные ограничения могут быть возложены на собственника законом, равно как и договором. К числу первых относится, например, включенная в ст. 346 ГК норма, в силу которой залогодатель вправе передавать заложенную вещь в безвозмездное пользование только с согласия залогодержателя.

Право заключать договор безвозмездного пользования вещью определенными категориями лиц, которые не являются ее собственниками, закреплено в самом Гражданском кодексе. Прежде всего речь идет о ст. 267 и 271 ГК, которые соответственно оговаривают права тех, кому земельный участок принадлежит на праве пожизненного наследуемого владения или предоставлен в постоянное пользование, передавать его в срочное безвозмездное пользование (лицам, у которых земельный участок находится в постоянном пользовании, для этого необходимо получить согласие собственника участка). Еще один пример связан с действием ст. 615 ГК, которая предоставляет арендатору право с согласия арендодателя передавать арендованное имущество в безвозмездное пользование.

В роли тех, кто наделен собственником правом заключать договоры безвозмездного пользования в качестве ссудодателя, может оказаться, в частности, комиссионер, действующий в рамках данного ему поручения.

Значительно меньше оснований для выступления в том же качестве доверительного управляющего, имея в виду предоставленное ему право осуществлять любые юридические и фактические действия, но непременно в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012 ГК).

То обстоятельство, что передача вещи на основе договора ссуды осуществляется безвозмездно,

вызывает необходимость ограничить в ряде случаев возможность заключения этого договора. По общему правилу такие ограничения направлены на защиту интересов того, кто намеревается заключить договор, равно и третьих лиц, главным образом его кредиторов, а применительно к хозяйственным обществам и товариществам - их участников (членов).

Одна из таких норм содержится в самой ст. 690 ГК, которая запрещает коммерческой организации передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля. Общим для всех этих лиц служит то, что каждое из них прямо или косвенно может влиять на формирование воли коммерческой организации-ссудополучателя заключить договор, направленный на получение выгоды теми, кто перечислен в п. 2 ст. 690 ГК, при этом по общему правилу вопреки интересам самой организации, с которой они связаны.

Учитывается в таком случае характер рассматриваемой сделки - то, что она заведомо не соответствует основной цели коммерческих организаций. Имеется в виду п. 1 ст. 50 ГК, который признает такой целью извлечение прибыли.

В конечном счете мотивы введения ограничения для заключения коммерческими организациями рассматриваемых договоров соответствуют тем, которые послужили основаниями для подп. 4 ч. 1 ст. 575 ГК, запретившего дарение (свыше определенной суммы) между коммерческими организациями. При этом вызывает определенные сомнения то, почему в одном возмездном договоре - передачи вещи в собственность ограничение носит только внутренний характер, а в другом - договоре дарения - только внешний. На наш взгляд, есть все основания для объединения п. 2 ст. 690 и подп. 4 ч. 1 ст. 575 и включения такого рода нормы в обе главы (имеются в виду гл. 36 и 37 ГК).

Ограничения, опять же связанные с безвозмездностью отношений, могут относиться и к представительству соответствующей стороны - ссудополучателя. Так, п. 2 ст. 37 ГК предоставляет опекунам и попечителям широкие права по распоряжению имуществом подопечного. Вместе с тем специально предусмотрен круг сделок, которые опекун может совершать или на совершение которых попечитель может давать согласие только с предварительного разрешения органов охраны и попечительства.

Необходимости в специальных ограничениях для второй стороны в договоре - ссудополучателя, как правило, нет. Более того, учитывая, что рассматриваемый договор безусловно отвечает интересам ссудополучателя, законодатель в ряде случаев считает необходимым исключить договор ссу-

776

ды из числа существующих ограничений договорной правоспособности. Так, установив общий запрет на заключение сделок опекунами, попечителями, их супругом и близким родственником с подопечным, п. 3 ст. 37 ГК предусмотрел, что на передачу имущества в безвозмездное пользование (как и в виде дара) подопечному указанный запрет не распространяется.

В ГК содержится специальная норма, направленная на сохранение действия договора при изменении одной из его сторон. Имеется в виду, что за ссудодателем сохраняется право отчуждать служащую предметом договора вещь или передавать ее в возмездное пользование третьему лицу.

Статья 700 ГК предлагает на этот случай переход к новому собственнику или соответственно пользователю права по ранее заключенному договору ссуды, притом соответствующие его права в отношении вещи обременяются правами ссудополучателя. Эта же статья (п. 2) предусматривает различные формы универсального правопреемства на стороне ссудодателя. Так, в случае смерти гражданина или реорганизации юридического лица, выступавших в качестве ссудодателей, их права и обязанности по договору безвозмездного пользования переходят к наследнику (правопреемнику) либо к другому лицу, к которому перешло принадлежавшее ссудодателю право собственности или иное право на вещь, явившееся основанием для передачи вещи по договору ссуды. Специально оговорено то обстоятельство, что при любой форме реорганизации, если иное не предусмотрено договором, права и обязанности по договору ссуды переходят к тому юридическому лицу, которое является правопреемником.

Иначе решается вопрос о ссудополучателе, учитывая особый характер отношений сторон: получение только одной из них определенной выгоды за счет другой. Смерть гражданина или ликвидация юридического лица, выступивших в роли ссудополучателя, влекут прекращение договора, если иное не было в нем предусмотрено.

7. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА И ЕГО ФОРМА

Рассматриваемый договор, как и любые другие, заключается по соглашению сторон. Вместе с тем особый его характер - все та же безвозмездность является причиной возложения на определенные организации обязанности заключать такие договоры, выступая в качестве ссудодателя. Так, Федеральный закон «О библиотечном деле» от 23 ноября 1994 г.⁽¹⁾ закрепил право каждого гражданина или юридического лица получать бесплатно во временное пользование любые документы из фондов библиотек, финансируемых полностью или частично за счет средств федерального

1. См. также ГОСТ 7.31-89.

777

бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или средств местных бюджетов.

Требования к условию договора ссуды о его предмете определяются п. 3 ст. 607 ГК («Объекты аренды»), который в силу п. 2 ст. 689 ГК распространяется и на договор безвозмездного пользования. Из содержащейся в нем нормы прежде всего вытекает, что отсутствие в договоре данных, которые позволяют определенно установить вещи, подлежащие передаче ссудополучателю, означает по этой причине, что существенное условие договора - его предмет - осталось несогласованным, а значит, договор должен быть признан незаключенным.

В литературе было высказано мнение о необходимости выделить еще одно существенное условие договора безвозмездного пользования. Речь идет о безвозмездности. А.А. Иванов полагает, что «признание безвозмездности существенным условием не лишено оснований. Из этого условия вытекает, что стороны должны договориться о передаче именно в безвозмездное пользование. Если

этого не сделано, пользование можно признать основанным на договоре аренды. Тогда арендная плата определяется на основании п. 2 ст. 424 ГК»(1)

Этому могут быть, как нам кажется, противопоставлены два возражения. Во-первых, отсутствие существенного условия означает, что в виде общего правила не заключен договор как таковой, а не только договор данного типа (вида). Во-вторых, для ответа на основной поставленный вопрос необходимо обратиться к п. 3 ст. 423 ГК. Как уже отмечалось, договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Тем самым заведомо допускается признание заключенным и такого договора, в содержании которого отсутствует прямое указание на эту особенность ссуды. Имеется в виду, следовательно, что пробел, о котором идет речь, также исцелим (в данном случае путем обращения к «существу договора» как альтернативе «содержания договора»).

Еще одним адресатом отсылки, связанной с отдельными условиями договора безвозмездного пользования, является ст. 610 ГК («Срок договора аренды»). В ней предусмотрено, что договор заключается на срок, установленный договором. Однако, если в договоре он не установил, договор признается заключенным на неопределенный срок. И тогда каждая из сторон имеет право в любое время отказаться от договора в предусмотренном в этой статье порядке. Имеется в виду необходимость предупредить о таком отказе контрагента за один месяц (если предмет договора недвижимость - за три месяца) или в любой иной установленный в законе или договоре срок.

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С. 296.

778

Приведенная редакция соответствующей статьи позволяет сделать вывод, что отсутствие в договоре безвозмездного пользования условия о цене относится к пробелам исцелимым. А значит, хотя это условие (о сроке) входит в определение самого договора, оно не может быть отнесено к числу существенных.

При этом даже в случаях, когда в договоре предусмотрен определенный срок, при наличии указанных в ст. 698 ГК особых для каждой из сторон обстоятельств они вправе требовать досрочного расторжения договора. Так, основанием расторжения договора для ссудодателя служат существенное ухудшение состояние вещи, а равно определенные действия ссудополучателя - такие, как использование вещи не в соответствии с договором или назначением вещи, либо передача вещи третьему лицу без согласия ссудодателя, либо невыполнение ссудополучателем обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или по ее содержанию. В свою очередь требовать досрочного расторжения договора вправе и ссудополучатель. Это возможно в случаях, когда обнаружены недостатки, которые делают нормальное использование вещи невозможным или обременительным (притом если об этих недостатках ссудополучатель в момент заключения договора не знал и не должен был знать), либо вещь в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не несет ответственности, оказывается в таком состоянии, при котором она становится непригодной для использования, либо при заключении договора ссудодатель не предупредил ссудополучателя о правах третьих лиц на передаваемую вещь, либо, наконец, расторжение возможно, если ссудодатель не исполнил своей обязанности передать вещь или принадлежности к ней, а также относящиеся к ней

документы.

Среди норм гл. 34 ГК, распространяющихся на договоры безвозмездного пользования, названа ст. 621 («Преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок»). Речь идет о п. 2 этой статьи, из которого применительно к договору ссуды следует, что продолжение пользования вещью ссудополучателем после истечения срока договора при отсутствии возражений другой стороны, а в данном случае ссудодателя, означает, что договор считается заключенным на неопределенный срок, притом на тех же условиях. Если учесть, что нормы указанной статьи, закрепляющие за арендатором преимущественное перед другими лицами право заключить договор на новый срок, в содержащийся в п. 2 ст. 689 ГК перечень адресатов отсылок не включены, это означает: аналогичным преимущественным правом ссудополучатель не обладает. Причину такого решения составляет все та же безвозмездность договора.

Глава 36 ГК не содержит специальных норм, посвященных порядку заключения договора и его форме. К этому следует добавить, что и ст. 609

779

ГК «Форма и государственная регистрация договора аренды» не включена в перечень статей, отсылки к которым имеются в п. 2 ст. 689 ГК. По указанной причине при решении соответствующих вопросов следует руководствоваться, как правило, общими положениями ГК о договорах, а также соответствующими статьями о сделках.

Это, в частности, означает, с учетом ст. 434, а также ст. 138 ГК, необходимость заключения письменно соответствующих сделок между гражданами, если стоимость передаваемой вещи не менее чем в десять раз превышает установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от стоимости вещи (в частности, это относится к сделкам юридических лиц между собой и с гражданами). За отмеченными пределами договор может быть заключен устно, а также с помощью конклюдентных действий.

Нарушение требования об обязательной письменной форме рассматриваемого договора влечет за собой последствия, указанные в ст. 162 ГК: лишение стороны в случае спора права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Однако у нее сохраняется возможность в подтверждение соответствующих фактов приводить письменные и другие доказательства. Особая ситуация создается по поводу передачи в безвозмездное пользование автомобилей. В подобных случаях для управления автомашиной необходима доверенность собственника. Такая доверенность выполняет двойную функцию. С одной стороны, она устанавливает наличие между сторонами соответствующего договора, а с другой - подтверждает полномочия пользования вещью, имея в виду, что в это входит и управление автомашиной.

В случаях, предусмотренных ст. 131 и 164 ГК, а также Федеральным законом от 21 июля 1997 г. «О порядке регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», договор безвозмездного пользования подлежит государственной регистрации. Тогда в виде общего правила договор считается заключенным с момента, когда такая регистрация будет произведена. Прямое указание на этот счет содержится, в частности, и в п. 6 Положения о предоставлении участков лесного фонда в безвозмездное пользование.

Поскольку ссуда является обычно реальным договором, возникает возможность использовать в соответствующих случаях конструкцию предварительного договора. На наш взгляд, именно она применяется в отношениях между читателем и библиотекой. Имеется в виду, что открытие читателю абонемента как раз и является таким договором с тем, что всякий раз при выдаче книги он тем самым заключает договор безвозмездного пользования(1)

1. Иную позицию занимал О.С. Иоффе, полагавший, что в подобных случаях именно открытие абонемента, а не выдача книги означает заключение договора безвозмезд-

780

8. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

В консенсуальном и тем самым двустороннем договоре безвозмездного пользования вещью первым по времени возникает вопрос об исполнении ссудодателем обязанности передать вещь и последствиях ее нарушения.

В послереволюционной истории гражданского права, с учетом последовательной смены Гражданских кодексов РСФСР (РФ), выделяются три этапа.

До принятия ГК 1964 г. не было особой ясности в вопросе о том, можно ли вообще возлагать на ссудодателя такую ответственность. Так, в учебниках 1938 и 1944 гг., стоявших на разных позициях в вопросе о природе рассматриваемого договора (первый рассматривал его фактически в качестве разновидности займа, а второй - как самостоятельный, но все же наиболее близкий к иному договор - имущественного найма), в равной мере не выделялась соответствующая обязанность ссудодателя(1)

И только В.А. Рясенцев обратил внимание, совершенно очевидно имея в виду консенсуальный договор, на затруднительное положение того, кто хотел все же получить безвозмездно обещанную вещь(2). Оценивая впоследствии взгляды В.А. Рясенцева, А.И. Пергамент признавала правильной уже ту его мысль, что «момент безвозмездности в договоре ссуды в условиях социалистического общества отнюдь не всегда влечет за собой лишение юридической силы обещания предоставить вещь в пользование»(3).

Конструкция самой А.И. Пергамент имела исходным моментом признание того, что «соглашение о предоставлении вещей во временное пользование безвозмездно, в порядке товарищеской взаимопомощи не только является фактом, обозначающим заключение договора безвозмездного пользования вещью. Такое соглашение вообще не имеет никаких юридических последствий, в частности и тех, которые приданы предварительным соглашениям о заключении в будущем договора займа... или договора купли-продажи строений...»(4).

Нетрудно заметить, что и В.А. Рясенцев, и А.И. Пергамент оторвали вопрос об обязанности в первую очередь передать вещь в натуре от того,

ного пользования (см.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 402-403). В подтверждение иной точки зрения можно сослаться на то, что в момент открытия абонеента, т.е. до выдачи книг, договор лишен неперемного существенного условия любого договора (п. 1 ст. 432 ГК).

1. См.: Гражданское право. Ч. II. М., 1938. С. 140 и сл.; Гражданское право. Т. 2. М., 1944. С. 73.
2. См.: Рясенцев В.А. Договор безвозмездного пользования // Советская юстиция. 1938. № 19.
3. Отдельные виды обязательств. С. 196.
4. Там же.

781

что должно было служить ее основой, - консенсуального характера договора. Таким образом, и В.А. Рясенцев, и А.И. Пергамент решали вопрос об обязательстве передать вещь в отрыве от характера договора - его реальности или консенсуальности. К этому следует добавить, что А.И. Пергамент, используя не совсем убедительные аргументы, отвергла, как видно из приведенных ее положений, другое возможное основание возникновения соответствующей обязанности, наряду с консенсуальным характером договора, - предварительный договор. В результате в этой чисто юридико-технической проблеме все свелось к тому, что наличие соответствующей обязанности ставилось непосредственно в зависимость от того, какой интерес закрепляется договором - публичный или частный. При этом указанное обстоятельство - характер интереса - рассматривалось не как мотив законодателя, а как юридический факт, способный породить соответствующее обязательство. Практически это означало, что общественный интерес признавался юридическим фактом, который сам по себе порождал обязательство передать вещь.

Сходную позицию, с точки зрения выводов, занимал О.С. Иоффе. Четко проводя различие между консенсуальным договором ссуды, охватывающим обязанность передать вещь, и договором реальным, при котором такая обязанность исключалась, он вместе с тем точно так же признавал исходным разный характер отношений. Имеется в виду, что реальным, т.е. исключаящим обязанность передать вещь в безвозмездное пользование, должен был считаться договор, заключенный «в порядке оказания товарищеских услуг... между гражданами», а консенсуальным - договор, в качестве участников которого «выступают социалистические организации».

Эти последние в порядке своей уставной функции обслуживают граждан путем передачи им имущества во временное безвозмездное пользование»(1) Таким образом, и в указанном случае деление договоров на реальные и консенсуальные не предопределяло характера обязательств сторон, а, напротив, зависело от него.

ГК 1964 г., судя по определению соответствующего договора, допускал возможность существования в равной мере как реальных, так и консенсуальных договоров ссуды. Имеется в виду включение в его ст. 342 указания: «обязуется передать или передает...». При этом в саму соответствующую главу была включена специальная ст. 344 «Последствия непредоставления имущества в безвозмездное пользование», выделявшая только один случай - заключение консенсуального договора, в котором в качестве ссудодателя выступала социалистическая организация. И для этого случая ст. 344 предусматривала

1. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций: Отдельные виды обязательств. М., 1961. С. 146.

782

последствия, аналогичные предусмотренным для договора имущественного найма: право истребовать передачу вещи в натуре и взыскать убытки, причиненные задержкой передачи вещи, либо, отказавшись от договора, взыскать убытки, причиненные неисполнением. Единственное отличие от договора имущественного найма, несомненно отражающее безвозмездность передачи имущества по договору ссуды, состояла в том, что убытки могли взыскиваться только в части, представляющей собой реальный ущерб. Тем самым снимался вопрос о возмещении упущенной выгоды. Существование ст. 344 ГК при умолчании в ней вопроса о последствиях неисполнения обязательства передать вещь для иных ситуаций, кроме тех, в которых ссудодателем выступала социалистическая организация, послужило для О.С. Иоффе основанием для того же, что и сделанный применительно к периоду, предшествующему принятию ГК 1964 г., вывода, который приводился выше.

В частности, речь шла о том, что за пределами, охватываемыми ст. 344, договоры ссуды, «когда оказывая товарищеские услуги, ее совершают граждане»(1), - должны были быть непременно реальными.

Особый, исключительный характер ст. 344 ГК 1964 г. позволял сделать вывод, что в ситуациях, не укладывающихся в эту статью, последствием непередачи вещи могло быть только возмещение убытков, в зависимости от заявленного ссудополучателем требования - мораторных (если, несмотря на пропуск срока, ссудополучатель не ставил вопроса о расторжении договора) или компенсаторных (когда по требованию ссудополучателя в связи с передачей вещи договор расторгается).

Действующий ГК ничем не ограничивает права сторон выбрать для себя любую из двух моделей - реального или консенсуального договора. Что же касается непередачи вещи, то соответствующие последствия возникают лишь при консенсуальном договоре и выражаются в том, что при непередаче вещи ссудополучателю у него возникает право потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК).

Поскольку ст. 398 ГК предоставляет право требовать исполнения в натуре обязательства передать вещь только в случае, когда речь идет о необходимости «передать индивидуально-определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное (курсив наш. - М.Б.) пользование», то с учетом исключительного, не допускающего распространительного толкования характера соответствующей нормы следует признать, что требования ссудополучателя передать ему вещь в натуре - при любом варианте, в том числе и независимо от субъектного состава договора, - удовлетворению не подлежат.

1. См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 403.

783

К передаваемому предмету договора предъявляются два различных по характеру требования: одно из них имеет в виду физические, а другое -юридические качества вещи.

Прежде всего речь идет о необходимости предоставить вещь в состоянии, которое соответствует условиям заключенного договора и назначению вещи. Из этих двух критериев - содержание договора и назначение вещи -приоритетом пользуется первый. Второй играет роль субсидиарную, дополняя в качестве критерия все, что не было предусмотрено в договоре и не противоречит ему. Качественные показатели предмета договора, подобно тому как это предусмотрено договором поставки, включают и требования комплектности передаваемой вещи. Это означает необходимость передать вещь в полном составе, включая, помимо собственно вещи, принадлежности последней и относящиеся к ней документы (инструкции по использованию, технический паспорт и т.п.). При этом допускается «иное», т.е. расширение либо сужение комплектности в конкретном договоре.

Указанные требования, содержащиеся в пп. 1 и 2 ст. 691 ГК, в полном объеме воспроизводят те, которые включены в п. 2 ст. 611 ГК («Предоставление имущества арендатору»)(1) Таким образом, принципиальное значение имеет то, что различие в правовом режиме аренды и ссуды требований к физическим свойствам вещи во всяком случае не затрагивает.

Специальная статья ГК (имеется в виду ст. 693) посвящена ответственности ссудодателя за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование. Прежде всего ею предусмотрена ответственность ссудодателя за недостатки вещи, которые он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил при заключении договора. Если ссудополучателем обнаружены недостатки, о которых идет речь, ему предоставляется на выбор предъявить одно из следующих требований: досрочного расторжения договора и возмещения понесенного реального ущерба, либо безвозмездного устранения недостатков вещи ссудодателем, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков вещи. Но если ссудодатель извещен о заявленных ссудополучателем требованиях или о его намерении устранить недостатки вещи за счет ссудодателя, последнему предоставляется возможность заменить, но непременно без промедления, неисправную вещь другой такой же вещью, которая находится в надлежащем состоянии.

1. Правда, набор перечисленных документов в указанных статьях не вполне совпадает. Так, в ст. 691 ГК идет речь об инструкции по использованию и техническом паспорте, а в ст. 611 - о техническом паспорте и сертификате качества. Однако указанное различие не имеет особого значения, поскольку в той и другой статьях перечень прилагаемых документов является лишь примерным и незамкнутым.

784

Наконец, специально оговорена необходимость освобождения ссудодателя от ответственности за недостатки вещи, которые стороны оговорили при заключении договора, либо были заранее известны ссудополучателю, либо должны были бы быть обнаружены им во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или при передаче вещи (п. 3 ст. 693 ГК).

А теперь о юридических качествах вещи. Речь идет об обязанности ссудодателя передать

вещь, которая не обременена правами третьих лиц. В подобных случаях при передаче вещи указанные права (обременения) сохраняют свою силу. Имеется в виду, что в соответствии со ст. 694 ГК передача вещи в безвозмездное пользование не служит основанием ни для прекращения, ни для изменения прав третьих лиц на вещь. В качестве примера в кодексе указаны сервитут и право залога. К этому можно прибавить права аренды и др.

Наличие прав третьих лиц тем самым предопределяет в соответствующей части объем прав, приобретаемых в результате договора самим ссудополучателем. В этой связи, защищая интересы последнего, законодатель возлагает на ссудодателя обязанность предупредить ссудополучателя о всех такого рода правах. И сделать это ссудодатель должен непременно при заключении договора, т.е. тогда, когда согласованной волей сторон решается вопрос и о заключении договора, и о его содержании. Придавая большое значение соответствующей обязанности ссудодателя, служащей одной из гарантий свободного волеизъявления ссудополучателя, последнему предоставляется право при неисполнении этой обязанности ссудодателем требовать расторжения договора и возмещения убытков. При этом, как и в других выделенных в гл. 36 ГК случаях, ответственность ссудодателя в форме возмещения убытков ограничивается только реальным ущербом, исключая тем самым упущенную выгоду.

Статьи 693 и 694 ГК в части, относящейся к предъявляемым к переданной вещи требованиям, распространяются не только на консенсуальные, и но и на реальные договоры. Это не исключает необходимости при решении вопроса о последствиях нарушения соответствующих требований учитывать особенности самих договоров, имея в виду, что для одних из них передача вещи представляет собой исполнение возникшего обязательства, а для других - только стадию в заключении договора. Это означает, в частности, что при реальной ссуде нарушение соответствующих требований имеет значение главным образом для решения вопроса о том, должен ли договор считаться заключенным.

Основная обязанность ссудополучателя выражается в надлежащем содержании полученной вещи. Указанная обязанность регулируется как соот-

785

ветствующими нормами гл. 34 «Аренда», к которым отсылает п. 2 ст. 689 ГК, так и отдельными статьями главы, посвященной безвозмездному пользованию.

Первая из такого рода норм относится к пользованию полученным имуществом. Специальный на этот счет режим предусмотрен ст. 615 ГК. Он включает прежде всего обязанность пользоваться полученной вещью в соответствии с условиями договора, а на случай отсутствия в нем такого рода условий вступает в силу требование, которое вытекает из самого назначения имущества. В соответствии с п. 3 ст. 615 ГК в подобных случаях ссудодатель вправе требовать расторжения договора и возмещения убытков. При этом убытки, предусмотренные ст. 15 ГК, взыскиваются в полном объеме: наряду с реальным ущербом возмещается таким же образом и упущенная выгода.

Тенденция, основанная на учете того, в чьих интересах заключается договор, нашла свое выражение и в ряде статей, регулирующих договор о безвозмездном пользовании вещью. Одна из них посвящена содержанию вещи ссудополучателем. Применительно к указанной обязанности залогодатель отказался от распространения на ссуду режима аренды и соответственно включил на

этот счет специальную норму (ст. 695 ГК). Сравнивая между собой статьи о ссуде и об аренде, нетрудно заметить их различие. Так, возлагая на ссудополучателя обязанность поддерживать полученную в безвозмездное пользование вещь в исправном состоянии, эта статья, на случай указания иного в договоре, предусматривает, что на ссудополучателя возлагается, во-первых, обязанность производить за свой счет и текущий и капитальный ремонт, а во-вторых, нести все расходы на содержание вещи. Записанная в п. 3 ст. 616 такая же обязанность арендатора - поддерживать полученное имущество в исправном состоянии - имеет несколько отличное обеспечение. Это связано с тем, что в отличие от ссуды при аренде существует презумпция в пользу несения арендатором обязанности производить за свой счет только текущий ремонт. Правда, и решения вопроса о расходах на содержание вещи не совпадают, поскольку предполагается, что эти расходы также падают на арендатора.

Что касается ссуды, то установление порядка, при котором все расходы, относятся ли они к обычным или чрезвычайным, возложены на ссудополучателя, нельзя признать удачным. Думается, что чрезвычайные расходы, понесенные в интересах сбережения вещи, следовало бы возложить на ссудодателя. Такое решение сняло бы прежде всего сомнение относительно того, что тем самым в скрытой форме безвозмездное пользование превращается в возмездное. Должно быть учтено и другое соображение: возложение чрезвычайных расходов на ссудодателя могло бы оказаться выгодным именно для него, так как стимулировало бы ссудополучателя на принятие

786

необходимых мер к сохранению вещи в чрезвычайных ситуациях, так как ссудополучатель знал бы, что понесенные им таким образом расходы ему возместит контрагент. А для защиты интересов ссудодателя целесообразно было бы в подобных случаях оговорить необходимость в виде общего правила производить такие расходы, предварительно поставив его в известность. При этом должно быть оставлено место для «деятельности в интересах другого лица без поручения» на случаи, когда обстоятельства складываются таким образом, что у ссудополучателя нет возможности поступить подобным образом (например при пожаре).

В ходе осуществления пользования вещью ссудодатель может производить различные ее улучшения. И тогда возникает вопрос об их судьбе. Соответствующий вопрос регулируется пп. 1 и 3 ст. 623 ГК («Улучшение арендованного имущества»). Указанная статья делит произведенные улучшения на отделимые и не отделимые без вреда для вещи. Первые, если иное не предусмотрено договором, составляют собственность ссудополучателя. Иное дело - неотделимые улучшения. Они являются собственностью ссудополучателя, причем произведенные для этой цели расходы ссудополучателя, если иное не предусмотрено законом, подлежат возмещению ему со стороны ссудодателя только при условии, если последний дал на то свое согласие.

Безвозмездное пользование чужой вещью отразилось и на правилах о распределении между сторонами риска случайной гибели или случайного повреждения вещи.

В соответствии со ст. 696 ГК на ссудополучателя возлагается этот риск при условии, если вещь погибла или была повреждена в связи с тем, что ссудополучатель использовал ее не в соответствии с договором или назначением вещи либо передал вещь третьему лицу, не получив на то согласия ссудодателя.

Смысл указанной нормы состоит в том, что в обоих случаях речь идет о случайных последствиях, допущенных ссудополучателем при нарушении договора. Поскольку приведенная норма носит исключительный характер, следует признать, что за ее пределами действует ст. 211 ГК с ее общей презумпцией в пользу того, что риск случайной гибели или случайного повреждения имущества (вещи) несет, если иное не предусмотрено законом или договором, собственник. Таким образом, речь идет об определенном ограничении действия известного из римского права и закрепленного ст. 211 ГК принципа: риск случая падает на собственника.

Безвозмездность пользования чужой вещью повлекла за собой необходимость особого отношения к полученной вещи. Ее нужно ценить больше, чем свою, и соответственно к ней относиться. Подобно тому как это было сделано в законодательстве ряда других стран, теперь и ст. 696 ГК исходит из

787

правила: если обстоятельства сложились таким образом, что возникла опасность, общая для полученной вещи и какой-либо своей, но при этом спасти можно только одну из них, то ссудополучателю, который предпочел спасти собственную вещь, придется нести последствия гибели (повреждения) полученной вещи. Следовательно, чтобы освободить себя от ответственности в подобной ситуации, ссудополучателю придется доказать отсутствие «свободы выбора» (один из вариантов - то, что стоимости своей и полученной в безвозмездное пользование вещи несоизмеримы). В результате все же оказывается, что тем самым критерий - «отношение к чужой вещи, как к своей», которым руководствуются, например, при оценке действий хранителя (п. 3 ст. 891 ГК), применительно к ссудополучателю оказывается недостаточным.

Законодатель счел необходимым включить в гл. 36 специальные правила об ответственности за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи. Посвященная этому ст. 697 ГК возлагает на ссудодателя ответственность за вред, причиненный третьим лицам в результате использования вещи, если он не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого вещь оказалась с согласия ссудодателя.

Прежде всего ст. 697 ГК позволяет сделать вывод, что ссудодатель должен всегда нести ответственность при отсутствии умысла или грубой небрежности ссудополучателя (лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя). Между тем, в силу п. 2 ст. 1064 ГК основанием освобождения причинителя от возмещения вреда служит отсутствие собственной его вины. Таким образом, ссудодатель, руководствуясь этой последней статьей, может быть освобожден от ответственности, если отсутствуют одновременно как вина ссудополучателя, так и его собственная вина.

Еще большие сомнения возникают при сопоставлении той же ст. 697 со ст. 1079 ГК, которая устанавливает повышенную ответственность владельца источника повышенной опасности. Имеется в виду при этом, что ст. 1079 ГК относит к числу владельцев источника и тем самым субъектов повышенной ответственности, среди других лиц, в частности арендатора, а также и тех, кто действует «по доверенности на право управления транспортным средством». В эту категорию в случае причинения вреда попадает и ссудополучатель, которому была передана в безвозмездное пользование автомашина и выдана для управления ею доверенность. Если учесть, что тем самым ссудодатель в

этот момент уже не являлся в силу ст. 1079 ГК «владельцем источника повышенной ответственности», то создается явная коллизия между этой статьей ГК, которая устанавливает ответственность «владельца» независимо от вины, и ст. 697 ГК, которая во всех случаях, включая и те, когда ссудополучатель выступает как «владелец источника», считает необходимым основанием ответственности его вину.

788

На наш взгляд, оптимальным выходом из создавшегося положения могло бы стать изменение редакции соответствующей статьи, с тем чтобы из нее однозначно следовало: предметом этой статьи служат отношения между контрагентами, но не между одним из них и потерпевшими. Имеется в виду ограничение только вопросами регрессной ответственности сторон договора друг перед другом.

Один из основных вопросов, относящихся к договору ссуды, - возможность сдачи предмета договора в поднаем и перенаем.

Пункт 2 ст. 615 ГК, которым регулируются отношения сторон, связанные со сдачей вещи арендатором в поднаем и перенаем, заведомо исключен из числа распространяющих свою силу на ссуду (в п. 2 ст. 689 ГК указаны только пп. 1 и 3 ст. 615 ГК).

Специальные нормы, непосредственно регулирующие договорные отношения, связывающие ссудополучателей с третьими лицами, в ГК (имеется в виду гл. 36) отсутствуют. Однако новый Кодекс все же упоминает о таких отношениях. Имеется в виду, что п. 1 ст. 698 ГК называет одним из оснований заявления требования о досрочном расторжении договора безвозмездного пользования то, что ссудополучатель без согласия ссудодателя передал вещь третьему лицу. Отсюда от противного следует, что «с согласия» поступить подобным образом можно. Приведенная норма позволяет восполнить явный пробел гл. 36, под которым подразумевается отсутствие нормы, соответствующей по содержанию ст. 346 ГК 1964 г. («получивший имущество в безвозмездное пользование вправе предоставить это имущество в пользование третьему лицу лишь с согласия передавшего имущество, оставаясь ответственным перед ним»). В данном случае речь идет не о поднаеме, а о передаче вещи ссудополучателем третьему лицу в такое же безвозмездное пользование.

Есть все основания полагать, что такое же решение должно последовать и при перенаеме: подобный переход прав ссудополучателя возможен с согласия ссудодателя, воля которого тем самым будет выступать необходимой предпосылкой для возникновения отношений с новым ссудополучателем.

Иной, негативный ответ должен быть дан на вопрос относительно возможности сдачи вещи ссудополучателем в поднаем даже с согласия ссудодателя. И дело, как нам кажется, не в том, что «в этом случае доход ссудополучателя следовало бы считать его неосновательным обогащением»⁽¹⁾, а в

1. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. С. 147. В подтверждение того же в цитируемом издании содержится ссылка на «Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР» под редакцией С.Н. Братуся, О.Н. Садикова (М., 1982. С. 416). Противоположную точку зрения высказывал Ю. Романец (см.: Романец Ю. Безвозмездные договоры в Гражданском кодексе Российской Федерации // Право и экономика. 1998. № 11. С. 16).

789

ином - в недопустимости нарушения принципа «никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет». Следовательно, передать в поднаем может только арендатор, т.е. тот, кто и сам владеет вещью.

Гражданский кодекс особо выделяет наряду с досрочным расторжением договора каждой из сторон в соответствии с указанными в ст. 698 основаниями также порядок отказа от договора безвозмездного пользования (ст. 699). Прежде всего речь идет о праве каждой из сторон в любое время отказаться от договора, если в нем не указан срок. Для этого стороне необходимо известить контрагента за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок.

Что же касается ссудополучателя, то он вправе в аналогичном порядке (также с предварительного уведомления за один месяц или в иной указанный срок) отказаться от заключенного договора, даже когда в договоре наличествует срок его действия.

Прекращение договора связано с исполнением еще одной обязанности ссудополучателя - возвращением вещи. При этом данный договор отличается от всех других, включающих обязанность возврата полученной вещи (имеются в виду договоры аренды, дарения и хранения), тем, что требования к качеству возвращаемой вещи включено в легальное определение этого договора. Имеется в виду содержащееся в нем требование о необходимости вернуть не просто ту же вещь, но непременно в том же состоянии, в каком она была получена с учетом ее нормального износа или обусловленном договором состоянии. Указанные требования в конечном счете связаны с тем, что сторона предоставляет свою вещь в безвозмездное пользование в расчете на то, что она будет ему возвращена.

С возвратом связан и вопрос о гарантиях исполнения обязательств, лежащих на ссудополучателе, - таких, в частности, как возмещение убытков в предусмотренных гл. 36 ГК случаях (в частности, в связи с непередачей принадлежностей и документов - ст. 651, обнаружением недостатков вещи - ст. 692 и др.). Речь идет об использовании такого способа обеспечения, как удержание вещи. На наш взгляд, это возможно даже и при отсутствии на этот счет указаний в гл. 36 ГК. Такой вывод следует сделать, поскольку удержание как таковое является способом обеспечения, вытекающим непосредственно из закона, притом рассматриваемые применительно к ссуде ситуации соответствуют той, которая предусмотрена в п. 1 ст. 359 ГК. Речь идет о двух обязательствах, при этом в одном из них ссудополучатель - должник, у которого находится принадлежащая кредитору-ссудодателю вещь, а в другом, наоборот, должником является ссудодатель, который соответствующую свою обязанность (возместить убытки) не выполняет.