

Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра гражданского права



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО



УЧЕБНИК • В 4 томах

*3-е издание,
переработанное и дополненное*

Том III

Общие положения об обязательствах
и договорах

Договорные обязательства по передаче вещей
в собственность или в пользование



Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра гражданского права

*Посвящается 270-летию
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова*

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК • В 4 томах

3-е издание, переработанное и дополненное

Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор
Е.А. Суханов

Том III

**Общие положения об обязательствах и договорах
Договорные обязательства по передаче вещей
в собственность или в пользование**

*Рекомендовано Ученым советом Юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
в качестве учебника для студентов, обучающихся по направлению
подготовки 40.03.01 Юриспруденция, квалификация Бакалавр*

Рецензенты:

А.С. Комаров, доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного права Всероссийской академии внешней торговли Минэкономразвития России;

А.Л. Маковский, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ;

С.А. Сивинкин, доктор юридических наук, профессор РАН, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Ответственный редактор:

Е.А. Суханов, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ.

Г75 **Гражданское право** : учебник : в 4 т. / отв. ред. д-р юрид. наук., проф. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Статут, 2023.

ISBN 978-5-8354-1887-9 (в пер.)

Т. III : Общие положения об обязательствах и договорах. Договорные обязательства по передаче вещей в собственность или в пользование. — 524 с.

ISBN 978-5-8354-1890-9

Настоящий учебник подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова на основе разработанной им программы курса гражданского права, соответствующей государственному образовательному стандарту высшего юридического образования по бакалавриату.

Учебник состоит из четырех томов, содержание каждого из которых соответствует учебному материалу, изучаемому в течение одного из четырех семестров, традиционно отводимых образовательным стандартом и учебным планом на изучение курса гражданского права в юридическом вузе.

В первом томе рассматриваются положения Общей части гражданского права, во втором томе — вещное право, наследственное право, интеллектуальные и личные неимущественные права. В настоящем, третьем, томе освещаются общие положения об обязательствах и договорах, а также обязательства, возникающие из договоров по передаче вещей в собственность или в пользование. Четвертый том учебника завершает изложение отдельных видов договорных и внедоговорных обязательств.

В содержании учебника учтены изменения действующего гражданского законодательства и практики его применения по состоянию на 1 октября 2022 г., в том числе результаты реформы Гражданского кодекса РФ (2012–2017 гг.). В нем использован широкий круг современной и классической отечественной и зарубежной литературы по гражданскому праву. Каждая глава завершается списком дополнительной литературы, рекомендуемой для углубленного изучения соответствующей темы курса гражданского права.

Для студентов бакалавриата юридических вузов и факультетов. Учебник также может быть использован лицами, обучающимися в магистратуре и аспирантуре по программам и направлениям гражданско-правового профиля, вузовскими преподавателями гражданского права и практикующими юристами.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1890-9 (т. III)
ISBN 978-5-8354-1887-9

© Коллектив авторов, 2019
© Коллектив авторов, переработка, дополнение, 2023
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2023

КРАТКОЕ ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие.....	13
Авторский коллектив.....	16
Список сокращений.....	17
РАЗДЕЛ VIII. Общие положения об обязательствах и договорах.....	21
Глава 30. Общие положения об обязательствах.....	21
Глава 31. Обеспечение надлежащего исполнения обязательств.....	113
Глава 32. Общие положения о договоре.....	179
Глава 33. Ответственность за нарушение договорных обязательств.....	251
РАЗДЕЛ IX. Обязательства из договоров по передаче вещей в собственность.....	270
Глава 34. Обязательства из договоров купли-продажи.....	270
Глава 35. Обязательства из договоров мены, дарения и ренты.....	384
РАЗДЕЛ X. Обязательства из договоров по передаче вещей в пользование.....	406
Глава 36. Обязательства из договоров аренды, лизинга и ссуды.....	406
Глава 37. Обязательства из договоров найма жилых помещений и пользование ими в жилищных кооперативах.....	468

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие.....	13
Авторский коллектив.....	16
Список сокращений.....	17

Раздел VIII

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ И ДОГОВОРАХ

ГЛАВА 30. Общие положения об обязательствах	21
---	----

§ 1. Понятие и виды обязательств	21
1. Понятие и система обязательственного права	21
2. Понятие и содержание обязательства.....	26
3. Система и виды обязательств	32
4. Простые и сложные, взаимные и встречные обязательства ...	35
5. Альтернативные и факультативные обязательства	36
6. Основные и дополнительные (акцессорные) обязательства	38
7. Иные виды обязательств	38
§ 2. Множественность субъектов обязательства	41
1. Понятие множественности должников и кредиторов	41
2. Основные виды множественности должников и кредиторов	44
3. Долевая и солидарная множественность должников.....	46
4. Исполнение солидарных обязательств	49
5. Регресс между солидарными должниками	53
6. Множественность кредиторов	55
7. Обязательство в пользу третьего лица	56
§ 3. Перемена лиц в обязательстве	59
1. Понятие и виды перемены лиц в обязательстве.....	59
2. Уступка права (требования)	62
3. Запреты и ограничения уступки права	66
4. Защита интересов должника	67
5. Перевод долга	71
6. Передача договора	74

§ 4. Исполнение обязательств	74
1. Понятие исполнения обязательств.....	74
2. Принципы исполнения обязательств.....	78
3. Субъекты исполнения обязательств.....	83
4. Предмет, способ и место исполнения обязательств.....	86
5. Срок исполнения обязательств.....	89
6. Особенности исполнения денежных обязательств.....	91
§ 5. Прекращение обязательств	95
1. Основания прекращения обязательств.....	95
2. Зачет.....	97
3. Отступное и новация долга.....	104
4. Прощение долга.....	106
5. Невозможность исполнения и иные основания прекращения обязательств, не зависящие от воли их сторон.....	108
<i>Дополнительная литература</i>	111
ГЛАВА 31. Обеспечение надлежащего исполнения обязательств	113
§ 1. Понятие и виды способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств	113
1. Понятие способов обеспечения исполнения обязательств..	113
2. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств.....	115
3. Иные (непоименованные) способы обеспечения исполнения обязательств.....	117
§ 2. Способы личного обеспечения исполнения обязательств	120
1. Понятие поручительства.....	120
2. Содержание и исполнение обязательства поручителя.....	124
3. Особые разновидности поручительства.....	128
4. Независимая гарантия.....	130
5. Неустойка.....	136
§ 3. Способы реального обеспечения исполнения обязательств	138
1. Задаток.....	138
2. Обеспечительный платеж.....	142
3. Удержание вещи должника.....	144

§ 4. Залог как способ обеспечения исполнения обязательств	148
1. Понятие залога	148
2. Право залога.....	152
3. Субъекты залога.....	158
4. Основания возникновения залога	160
5. Договор залога	162
6. Обращение взыскания на предмет залога	168
7. Отдельные виды залога.....	171
<i>Дополнительная литература</i>	<i>177</i>
ГЛАВА 32. Общие положения о договоре	179
§ 1. Понятие и содержание договора	179
1. Сущность и значение договора	179
2. Понятие договора	181
3. Свобода договора.....	182
4. Содержание договора	186
5. Существенные условия договора	188
6. Иные условия договора	189
7. Толкование договора	191
§ 2. Виды договоров	193
1. Основные классификации договоров.....	193
2. Организационные договоры	195
3. Публичные договоры и договоры присоединения.....	200
4. Опционные и абонентские договоры	204
§ 3. Заключение договора	206
1. Понятие, стадии и процедуры заключения договора.....	206
2. Оферта.....	210
3. Акцепт	214
4. Заключение договора в ходе переговоров.....	220
5. Обязательное заключение договора.....	224
6. Заключение договора на торгах.....	228
7. Преддоговорные соглашения.....	230
8. Заключение договора в сети «Интернет»	233
9. Преддоговорная ответственность	237
10. Заверения об обстоятельствах.....	238

§ 4. Изменение и расторжение договора	241
1. Основания и способы изменения и расторжения договора ..	241
2. Порядок и последствия изменения и расторжения договора..	244
3. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств	247
<i>Дополнительная литература</i>	<i>249</i>
ГЛАВА 33. Ответственность за нарушение договорных обязательств	251
§ 1. Защита прав кредиторов при нарушении договорных обязательств	251
1. Понятие нарушения договорного обязательства	251
2. Гражданско-правовые последствия нарушения договорных обязательств.....	252
3. Гарантийные обязательства и гарантийная ответственность	253
§ 2. Понятие и условия ответственности за нарушение договорных обязательств	255
1. Понятие договорной ответственности	255
2. Условия договорной ответственности	257
3. Ограничения договорной ответственности	260
§ 3. Меры ответственности за нарушение договорных обязательств... 261	261
1. Убытки при нарушении договорных обязательств	261
2. Неустойка за нарушение договорных обязательств	265
3. Особенности ответственности за нарушение денежных обязательств	267
<i>Дополнительная литература</i>	<i>268</i>

Раздел IX

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ПЕРЕДАЧЕ ВЕЩЕЙ В СОБСТВЕННОСТЬ

ГЛАВА 34. Обязательства из договоров купли-продажи.....	270
§ 1. Обязательства из договора купли-продажи	270
1. Понятие договора купли-продажи.....	270
2. Виды договора купли-продажи	272

3. Предмет договора купли-продажи.....	274
4. Качество товара и его гарантии.....	275
5. Комплектность, тара и упаковка товара.....	279
6. Обязанности продавца.....	281
7. Обязанности покупателя.....	283
8. Обязанности сторон в договоре купли-продажи с дополнительными условиями.....	286
§ 2. Обязательства из договора розничной купли-продажи.....	287
1. Понятие договора розничной купли-продажи.....	287
2. Потребители и их контрагенты в договорах розничной купли-продажи.....	290
3. Содержание и исполнение обязательств из договора розничной купли-продажи.....	292
4. Последствия продажи покупателю (потребителю) товара ненадлежащего качества.....	298
5. Права граждан-потребителей и особенности их гражданско-правовой защиты.....	301
6. Право потребителя на информацию.....	305
7. Отдельные виды договоров розничной купли-продажи.....	309
§ 3. Обязательства из договоров поставки и контрактации.....	313
1. Понятие и заключение договора поставки.....	313
2. Исполнение договора поставки.....	316
3. Государственный (муниципальный) контракт на поставку товаров для публичных нужд.....	320
4. Договор контрактации.....	325
5. Договоры закупки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд.....	328
§ 4. Обязательства из договоров купли-продажи энергии, мощности и энергоресурсов.....	330
1. Понятие и виды договоров в сфере снабжения энергией и энергоресурсами.....	330
2. Понятие договоров энергоснабжения и купли-продажи электроэнергии на розничном рынке.....	336
3. Содержание и исполнение договора энергоснабжения электроэнергией.....	341
4. Договоры купли-продажи электроэнергии и мощности на оптовом рынке.....	346

5. Договоры купли-продажи тепловой энергии	352
6. Договоры на снабжение газом через присоединенную сеть...	356
7. Договоры на снабжение водой и прием сточных вод через присоединенную сеть.....	357
§ 5. Обязательства из договора продажи недвижимости	360
1. Понятие договора продажи недвижимости	360
2. Переход права собственности на недвижимость по договору ее продажи	363
3. Содержание договора продажи недвижимости и права на земельный участок	365
4. Исполнение договора продажи недвижимости.....	368
5. Особенности договора продажи жилых помещений	372
§ 6. Обязательства из договора продажи предприятия	373
1. Понятие договора продажи предприятия.....	373
2. Заключение договора продажи предприятия	377
3. Исполнение договора продажи предприятия.....	378
<i>Дополнительная литература</i>	<i>382</i>
ГЛАВА 35. Обязательства из договоров мены, дарения и ренты	384
§ 1. Обязательства из договоров мены.....	384
1. Понятие договора мены	384
2. Предмет договора мены.....	385
§ 2. Договор дарения	387
1. Понятие и юридическая природа договора дарения	387
2. Запреты и ограничения дарения	390
3. Отказ от дарения и отмена дарения	391
4. Пожертвование	393
§ 3. Обязательства из договоров ренты.....	394
1. Понятие и виды договоров ренты	394
2. Обязательства из договора постоянной ренты	399
3. Обязательства из договора пожизненной ренты	402
4. Обязательства из договора пожизненного содержания с иждивением.....	403
<i>Дополнительная литература</i>	<i>405</i>

Раздел X
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ПЕРЕДАЧЕ
ВЕЩЕЙ В ПОЛЬЗОВАНИЕ

ГЛАВА 36. Обязательства из договоров аренды, лизинга и ссуды	406
§ 1. Обязательства из договора аренды	406
1. Понятие договора аренды	406
2. Содержание и исполнение договора аренды.....	412
3. Содержание и осуществление прав арендатора по пользованию нанятым имуществом	417
4. Прекращение договора аренды.....	422
§ 2. Обязательства из договора проката	425
1. Понятие договора проката	425
2. Содержание и исполнение договора проката.....	427
§ 3. Обязательства из договора аренды транспортных средств	428
1. Понятие и виды договоров аренды транспортных средств.....	428
2. Договор аренды транспортного средства с экипажем.....	430
3. Договор аренды транспортного средства без экипажа.....	434
§ 4. Обязательства из договоров аренды зданий и сооружений (строений)	436
1. Понятие договора аренды строения	436
2. Права на земельный участок при аренде строения	438
3. Содержание и исполнение договора аренды строения	439
§ 5. Обязательства из договоров аренды предприятия	441
1. Понятие договора аренды предприятия	441
2. Содержание и исполнение договора аренды предприятия ..	443
§ 6. Обязательства из договора финансовой аренды (лизинга)	446
1. Понятие лизинга.....	446
2. Виды лизинга	448
3. Понятие договора финансовой аренды (лизинга)	451
4. Содержание и исполнение обязательств из договора лизинга.....	454

§ 7. Обязательства из договора безвозмездного пользования (ссуды)	457
1. Понятие договора безвозмездного пользования (ссуды)....	457
2. Договор ссуды и сходные с ним договоры	460
3. Содержание и исполнение договора ссуды	462
4. Изменение, расторжение и прекращение договора ссуды ...	464
<i>Дополнительная литература</i>	<i>466</i>
ГЛАВА 37. Обязательства из договоров найма жилых помещений и пользование ими в жилищных кооперативах	468
§ 1. Договоры найма жилых помещений	468
1. Жилищная потребность и договоры найма жилых помещений.....	468
2. Виды договоров найма жилых помещений	469
3. Иные договоры по использованию жилых помещений	472
4. Жилые помещения и жилищные фонды	473
§ 2. Обязательства из договора социального найма жилого помещения	476
1. Публично-правовые предпосылки заключения договора социального найма	476
2. Жилое помещение как объект договора социального найма.....	478
3. Заключение договора социального найма и возникновение права на жилое помещение	481
4. Понятие и содержание договора социального найма	483
5. Правовое положение членов семьи нанимателя	486
6. Правовое положение поднанимателей и временных жильцов.....	488
7. Договор обмена жилыми помещениями, предоставленными по договору социального найма	491
8. Изменение обязательств из договора социального найма....	493
9. Прекращение обязательств из договора социального найма.....	495
§ 3. Обязательства из договора найма жилых помещений жилищного фонда социального использования	500
1. Понятие и значение договора найма жилых помещений жилищного фонда социального использования	500

2. Заключение и содержание договора найма жилых помещений жилищного фонда социального использования	501
3. Прекращение и продление обязательств из договора найма жилых помещений жилищного фонда социального использования.....	502
§ 4. Обязательства из договора найма специализированных жилых помещений.....	504
1. Предмет и публично-правовые предпосылки заключения договора найма специализированных жилых помещений	504
2. Понятие и содержание договора найма специализированного жилого помещения.....	506
3. Прекращение обязательств из договора найма специализированного жилого помещения.....	507
§ 5. Обязательства из договора коммерческого найма жилых помещений.....	509
1. Понятие договора коммерческого найма	509
2. Содержание и исполнение обязательств из договора коммерческого найма	512
3. Прекращение обязательств из договора коммерческого найма	513
§ 6. Пользование жилыми помещениями в жилищных и жилищно-строительных кооперативах.....	515
1. Право на жилое помещение в жилищном кооперативе.....	515
2. Изменение и прекращение права на жилое помещение в жилищном кооперативе.....	520
<i>Дополнительная литература</i>	<i>522</i>

ПРЕДИСЛОВИЕ

Третий и четвертый тома настоящего учебника полностью посвящены обязательственному праву, призванному юридически оформлять отношения постоянно развивающегося и усложняющегося имущественного (гражданского) оборота. Учебный план юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова традиционно отводит для его изучения весь третий курс, или два полных семестра.

При этом принято во внимание, что посвященный обязательственному праву учебный материал отличается не только сложностью, но и весьма значительным объемом, а действующее в этой сфере гражданское законодательство подвержено систематическим изменениям. Так, в 2012–2015 гг., после выхода в свет первого издания учебника, было осуществлено реформирование Общей части обязательственного права, серьезно изменившее и расширившее ее содержание (не всегда в наиболее оптимальном направлении).

Кроме того, общепринятая в континентально-европейском гражданском праве система изложения обязательств, базирующаяся на традиционной для римского частного (пандектного) права последовательности — обязательства из договоров по передаче вещей в собственность или в пользование, обязательства из договоров по производству работ и обязательства из договоров по оказанию услуг (*dare, facere* и *praestare*)¹, также не остается неизменной, а развивается вместе с потребностями гражданского оборота. В ней, в частности, обособляются обязательства из договоров по созданию и использованию результатов творческой деятельности и интеллектуальных прав на них, которые составляют все более значительную часть современного гражданского оборота. Особенности их объектов формируют новые договорные типы (договоры на проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (НИОКР), договоры об использовании ноу-хау и т.д.), не укладывающиеся в традиционную систематику. Бурно развиваются различные договоры об оказании услуг, давно вышедшие за рамки подрядных отношений, и др.

С учетом этих обстоятельств при подготовке настоящего издания учебника авторы и ответственный редактор постарались уложить его

¹ Ю. Павел, *D.* 44.VII.3 (Дигесты Юстиниана. Т. VI. Полумтом 2. С. 535). См. п. 3 § 1 гл. 30 учебника.

содержание в разумные рамки и максимально приблизить систему его глав и параграфов к систематике обновленной ими программы курса гражданского права¹. В связи с этим обособлены некоторые разделы и выделены самостоятельные главы, например, о договорной ответственности, об обязательствах из договоров мены, дарения и ренты, а также из отдельных видов договорных услуг (фактических и юридических, а также финансовых). Это позволяет нагляднее представить существенные особенности той или иной договорной конструкции.

В результате в данном издании учебника в отдельных разделах, посвященных обязательственному праву, последовательно освещаются:

1) общие положения об обязательствах и договорах (разд. VIII, гл. 30–33);

2) договорные обязательства по отчуждению вещей в собственность (разд. IX, гл. 34 и 35);

3) договорные обязательства по отчуждению вещей в пользование (разд. X, гл. 36 и 37);

4) договорные обязательства по производству работ (разд. XI, гл. 38 и 39);

5) договорные обязательства по оказанию фактических и юридических услуг (разд. XII, гл. 40–43);

6) договорные обязательства по оказанию финансовых услуг (разд. XIII, гл. 44–47);

7) договорные обязательства по созданию результатов творчества и распоряжению исключительными правами (разд. XIV, гл. 48 и 49);

8) обязательства из многосторонних и односторонних сделок, а также натуральные обязательства (разд. XV, гл. 50);

9) внедоговорные (деликтные и кондикционные) обязательства (разд. XVI, гл. 51 и 52).

Такая структура изложения учебного материала призвана способствовать его лучшему усвоению, наглядно демонстрируя как внутреннюю общность, так и взаимосвязь основополагающих институтов («блоков») обязательственного права. Данный подход не препятствует последовательному отражению необходимых изменений и развития гражданско-правового оформления имущественного оборота. Вместе с тем он учитывает неизменность многих положений обязательственного права в той мере, в какой сохраняется стабильность соответствующей

¹ См.: Программа курса «Гражданское право» // Сборник учебно-методических материалов по гражданскому праву / Отв. ред. Е.А. Суханов. 5-е изд. М.: Статут, 2023.

ющего им законодательного регулирования, правоприменительной практики и доктринальных положений.

Распределение материала обязательственного права по двум томам учебника в целом соответствует последовательности его изучения в первом и во втором семестрах третьего курса бакалавриата.

Действующее законодательство и судебная практика учтены по состоянию на 1 октября 2022 г.

За соответствующими подразделами т. III и IV настоящего учебника сохранено авторство безвременно ушедшего из жизни в январе 2018 г. доцента В.С. Ема, одного из его основных инициаторов и создателей. Изначально высокий учебно-методический и научный уровень позволил оставить их принципиально неприкосновенными, подвергнув лишь необходимой конъюнктурной и редакторской правке.

В мае 2020 г., когда т. III и IV предшествующего издания учебника готовились к опубликованию, ушел из жизни один из его рецензентов – профессор А.Л. Маковский, высоко оценивавший все издания настоящего учебника. Это мнение выдающегося отечественного цивилиста, руководившего разработкой действующего Гражданского кодекса РФ и ставшего основным создателем нового российского частного права, дает авторскому коллективу не только повод для благодарных воспоминаний о его многогранной творческой деятельности, но и основание для надежды на то, что настоящий учебник также станет достойным вкладом в блестяще организованное и возглавлявшееся Александром Львовичем Маковским дело научного развития современной российской цивилистики.

Ответственный редактор
профессор Е.А. Суханов

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Том III учебника подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова в составе:

В.В. Витрянский, доктор юридических наук, профессор — § 4 гл. 32; § 1 и 3 гл. 34;

В.С. Ем, кандидат юридических наук, доцент — § 1–3 (кроме п. 4 § 2) гл. 31; § 6 гл. 34; § 3 гл. 35 (в соавторстве с И.П. Писковым); § 2–6 гл. 36; § 7 гл. 36 (в соавторстве с И.П. Писковым);

А.Н. Кучер, кандидат юридических наук, доцент — § 3 гл. 32;

А.А. Маковская, кандидат юридических наук, доцент — п. 4 § 2 и § 4 гл. 31;

И.П. Писков, кандидат юридических наук, доцент — § 5 гл. 34; § 3 гл. 35 (в соавторстве с В.С. Емом); § 1 гл. 36; § 7 гл. 36 (в соавторстве с В.С. Емом);

С.А. Свирков, доктор юридических наук — § 4 гл. 34;

Е.А. Суханов, доктор юридических наук, профессор — § 1 и 4 гл. 30; § 1 и 2 гл. 32; § 1 и 2 гл. 35; гл. 37;

А.Е. Шерстобитов, доктор юридических наук, профессор — § 2 гл. 34;

А.М. Ширвиндт, кандидат юридических наук — § 2 и 3 гл. 30;

Н.Б. Щербаков, ассистент, государственный советник юстиции 1-го класса — § 5 гл. 30;

А.А. Ягельницкий, кандидат юридических наук, доцент — гл. 33.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

Кодексы и другие федеральные законы

АПК – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июня 2002 г. № 95-ФЗ.

БК – Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ.

ГК – Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 2146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ.

ГПК – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ.

ГрК – Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ.

ЖК – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ.

ЗК – Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ.

СК – Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ.

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Закон о контрактной системе – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Закон о защите прав потребителей – Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

Закон об ипотеке – Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

Закон о рынке ценных бумаг – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Материалы судебной практики

Постановление Пленума ВС РФ № 7 – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

Постановление Пленума ВС РФ № 14 – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.

Постановление Пленума ВС РФ № 17 – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

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

Постановление Пленума ВС РФ № 45 – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 2.

Постановление Пленума ВС РФ № 49 – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

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

Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

Постановление Пленума ВАС РФ № 54 – постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, вытекающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

Постановление Пленума ВАС РФ № 73 – постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

Постановление Пленума ВАС РФ № 16 – постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

Обзор ВАС РФ № 165 – Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными, утвержденный Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

Обзор ВАС РФ № 65 – Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, утвержденный Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 декабря 2001 г. № 65 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

Обзор ВАС РФ № 66 – Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой, утвержденный Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

Иные сокращения

BGB, Bürgerliches Gesetzbuch (ГГУ, Германское гражданское уложение) – Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: ввод. закон к Гражд. Уложению: Пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост.; Науч. ред. В. Бергманн и др. 3-е изд., перераб. М.: Волтерс Клувер, 2008.

D. 44. VII. 3 (Дигесты Юстиниана. Т. VI. Полутом 2) – Дигесты. Книга 44. Титул VII. Фрагмент 3 // Дигесты Юстиниана. Т. I–VII: Пер. с лат. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002–2005.

ЕГРН – Единый государственный реестр недвижимости.

ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц.

Правила DCFR – Модельные правила европейского частного права: Пер. с англ. / Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.

Принципы УНИДРУА 2016 – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 / Пер. и вступ. ст. А.С. Комарова. М.: Статут, 2020.

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ И ДОГОВОРАХ

Глава 30

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

§ 1. Понятие и виды обязательств. — § 2. Множественность субъектов обязательства. — § 3. Перемена лиц в обязательстве. — § 4. Исполнение обязательств. — § 5. Прекращение обязательств.

§ 1. Понятие и виды обязательств

1. Понятие и система обязательственного права

Составляющие предмет гражданского права имущественные отношения оформляют как **принадлежность** имущества определенным лицам (вещное право и интеллектуальные права) или организацию управления им (корпоративное право), так и его **переход** от одних лиц к другим, состоящий из отдельных актов товарообмена. Экономические отношения присвоения, или принадлежности материальных и нематериальных благ, имеющих экономическую форму товаров, отражают **статическую** отношений, регулируемых гражданским правом, а отношения по их переходу от одних лиц к другим — **динамическую** этих отношений, которые оформляются гражданским (имущественным) оборотом, главным образом обязательственным правом. Можно сказать, что вещные, исключительные и корпоративные права составляют своего рода «скелет» гражданского права, тогда как обязательственное право — его «плоть и кровь», «кровеносную систему», которая питает всю организацию взаимосвязей собственников и иных законных владельцев имущества.

Таким образом, обязательственное право представляет собой составную часть (**подотрасль**) **гражданского (частного) права**, нормы кото-

рой непосредственно регулируют имущественный оборот, преобразуя его в форму гражданско-правового оборота. Именно в нормах обязательственного права многочисленные и разнообразные взаимосвязи участников товарообмена, составляющие экономическое понятие рынка, получают правовое признание и закрепление в виде взаимных прав и обязанностей их субъектов. При этом обязательства оформляют ситуации частного, или сингулярного, правопреемства, тогда как случаи общего (универсального) правопреемства регулируются наследственным правом (в отношении имущества граждан) или корпоративным правом (при реорганизации юридических лиц)¹.

Нормальный гражданский оборот не может строиться иначе как на началах юридического равенства его участников — товаровладельцев, их имущественной самостоятельности, инициативы (диспозитивности) в осуществлении принадлежащих им прав, свободы заключаемых ими договоров, исключения произвольного вмешательства публичной власти в частные дела. Поэтому названные основополагающие принципы частного права (п. 1 ст. 1 ГК) в наибольшей степени проявляют свое действие именно в обязательственном праве. Взаимные права и обязанности участников гражданского оборота по преимуществу регламентируются нормами диспозитивного, а не императивного характера. В решающей мере они оформляются свободными соглашениями самих участников, отражающими результаты взаимного согласования их интересов. В результате субъекты договорных (обязательственных) отношений получают широкие возможности для самостоятельной организации отношений товарообмена, а само обязательственное право становится одним из его основных правовых инструментов.

Отношения товарного обмена отличаются огромным многообразием, требующим развитого гражданско-правового оформления. Его предметом могут быть как вещи, так и другие виды объектов, имеющих товарную, но необязательно вещественную (материальную) форму, — результаты работ и услуг как вещественного, так и неовещественного характера (например, строительство здания, ремонт вещи или перевозка пассажиров и грузов и оказание юридических услуг), имущественные права (в частности, безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги), в том числе на нематериальные блага (например, на охраняемые результаты творческой деятельности), каждый из которых требует для себя определенного право-

¹ О понятии и видах правопреемства см. п. 2 § 2 гл. 3 учебника.

вого режима и становится предметом гражданского оборота (товарообмена) с учетом своей специфики.

При этом речь может идти как об отчуждении собственниками принадлежавших им вещей, так и об их передаче во временное пользование другим лицам; о возмездном (причем необязательно эквивалентном) или о безвозмездном переходе имущества; об обычных имущественных взаимосвязях или о последствиях их нарушения и даже о причинении имущественного или морального вреда (поскольку способы его компенсации также имеют товарно-денежную форму). Конкретные взаимосвязи участников имущественного оборота могут оформляться ими по типичным для таких отношений моделям поведения или строиться на отличающихся от них, индивидуальных, например комплексных, началах, сочетающих элементы разных типов взаимоотношений.

Более того, в зависимости от конкретных потребностей участников оборота даже *однотипные экономические взаимосвязи могут приобретать различную юридическую (гражданско-правовую) форму*. Так, экономические отношения купли-продажи могут выступать в форме обязательств, основанных на тех или иных разновидностях договора купли-продажи – розничной торговле, поставке (оптовой торговле), контрактации сельхозпродукции, снабжении энергоресурсами, а экономические отношения коммерческого посредничества могут оформляться обязательствами из договоров поручения, комиссии, агентского соглашения, доверительного управления. Не случайно обязательственное право составляет наибольшую по объему подотрасль гражданского права (а его нормы составляют более половины всех норм действующего Гражданского кодекса).

Все это приводит к появлению и развитию многочисленных институтов и субинститутов обязательственного права, их широкой дифференциации, призванной удовлетворить многообразные и постоянно развивающиеся потребности и интересы участников рыночного товарообмена. Так, в современных условиях обязательственное (договорное) право нередко условно разделяется на нормы о договорных обязательствах, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности, и нормы о договорных обязательствах с участием граждан-потребителей.

Для договоров, субъектами которых являются предприниматели – профессиональные участники имущественного оборота, закон предусматривает некоторые особые правила, допускающие свободу не только в формировании, но и в изменении и прекращении их договорных обязательств, устанавливает повышенные требования к условиям возникновения имущественной ответственности их участников и т.д. Совокупность таких специальных положений закона позволяет говорить о формировании на их

основе **предпринимательского оборота**, являющегося составной частью единого гражданского оборота (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК).

Наряду с этим выделяются договорные обязательства с участием **граждан-потребителей**, в которых последние, как экономически более слабая сторона, пользуются особой, повышенной правовой защитой. В этих обязательствах закон в ряде случаев намеренно отступает от основополагающего частноправового принципа юридического равенства, предоставляя гражданам-потребителям дополнительные возможности защиты своих прав и интересов (например, путем установления повышенной, в том числе безвиновной, ответственности услугодателей (предпринимателей) перед потребителями или введения «конкуренции исков» по возмещению причиненного им вреда). Нормы о договорных обязательствах с участием граждан-потребителей формируют специальную **подотрасль гражданского (частного) права** – право защиты потребителей (*Verbraucherschutzrecht*, *Consumer law*), в настоящее время признаваемую в этом качестве многими современными правовыми порядками.

Нормы обязательственного права, которые регулируют договорные отношения, складывающиеся в отдельных отраслях экономики, нередко становятся базой для выделения отраслей законодательства, **условно** именуемых «торговым», «жилищным», «строительным», «транспортным», «банковским» и тому подобным «правом». В действительности речь идет не об особых, самостоятельных отраслях права, а об условно обособленных массивах комплексного **законодательства**¹. При этом следует иметь в виду, что категория обязательства является **гражданско-правовой**, а ее использование в публичном праве (например, в виде «налогового обязательства») ведет к недоразумениям и ошибкам.

Обязательственное право обособилось в отдельную подотрасль гражданского права лишь в начале XIX в.² В отечественном гражданском праве оно состоит из норм **Общей и Особенной частей**. **Общая часть** обязательственного права в свою очередь подразделяется на **Общие положения об обязательствах** (подразд. 1 разд. III ГК) и **Общие положения о договоре как главном основании их возникновения** (подразд. 2 разд. III ГК). **Особенная часть** обязательственного права (разд. IV ГК) состоит из норм об отдельных видах обязательств, возникших как

¹ См. об этом п. 1 § 3 гл. 1 учебника.

² Разделение вещного и обязательственного права составляет заслугу германских пандектистов, в первую очередь Г.А. Хайсе (*Heise G.A. Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten Vorlesungen. Heidelberg, 1807*). См. п. 2 § 3 гл. 1 учебника.

из гражданско-правовых договоров (**договорные обязательства**), так и из недозволенных действий — причинения вреда или из неосновательного обогащения (**деликтные и кондикционные обязательства**).

Традиционное для континентально-европейского права объединение в Особенной части обязательственного права **правомерных действий** (договоров) и **правонарушений** (деликтов) объясняется историческими причинами. Дело в том, что обязательства возникли как форма **ответственности за вред**, причиненный личности или имуществу (нем. *Haftung*), которая постепенно была заменена имущественным долгом (нем. *Schuld*), составляющим существо всякого обязательства. Вместе с тем заключавшиеся в раннем Средневековье договоры не порождали обязательств, ибо обычно вещи передавались из рук в руки сразу, в момент заключения договора, а его нарушение влекло личную ответственность должника (обязанной стороны). Поэтому исторически первыми стали обязательства из недозволенных действий (деликтов и неосновательного обогащения), которые постепенно, с развитием имущественного оборота, уступили главное место договорным обязательствам¹.

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 307.1 ГК **общие положения об обязательствах** распространяют свое действие как на договорные, так и на деликтные и кондикционные обязательства, тогда как **общие положения о договоре** — только на договорные обязательства, если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах таких обязательств. Из этого следует, что договорные обязательства регулируются, прежде всего, специальными нормами об отдельных видах договоров, а при их недостатке или отсутствии — общими положениями о договоре и лишь затем — общими положениями об обязательствах (п. 47 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Основой для такой «лестницы норм» служит известный принцип устранения действия общих правил специальным законом (*lex specialis derogat legi generali*).

Кроме того, действие норм Общей части обязательственного права распространяется не только на договорные и внедоговорные обязательства, но и на **реституционные обязательства**, возникающие при применении последствий недействительности сделок (подп. 2 п. 3

¹ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998 С. 236 и сл. (серия «Классика российской цивилистики»). В англо-американском праве в отсутствие единого обязательственного права судебной практикой и доктриной выработаны противостоящие понятия договорного права (*contract law*) и деликтного права (*tort law*).

ст. 307.1 ГК)¹. Более того, поскольку основными юридическими фактами, порождающими обязательственные правоотношения, являются договоры и иные сделки (п. 2 ст. 307 ГК), правила о форме сделок, об их действительности и о последствиях недействительности оказывают непосредственное влияние на оформление и юридическую судьбу договорных обязательств. Фактически они составляют еще одну, четвертую, «ступеньку» указанной «лестницы норм».

Применение общих норм обязательственного права к **корпоративным отношениям** (подп. 1 п. 3 ст. 307.1 ГК) не соответствует их признанной законом самостоятельной юридической природе (абз. 1 п. 2 ст. 2 ГК), если только речь не идет о возникающих в этой сфере обязательствах, например, из корпоративного договора (ст. 67.2 ГК), являющегося разновидностью гражданско-правового договора, или из причинения корпорацией имущественного вреда (деликта) действиями ее органов (ст. 53.1 ГК). Ведь корпоративные отношения наряду с обязательственными и вещными являются самостоятельным видом гражданских правоотношений, подвергаясь особому гражданско-правовому регулированию и тем самым составляя особый, самостоятельный гражданско-правовой режим.

2. Понятие и содержание обязательства

Обязательство (*obligatio*, от лат. *obligare* – связывать, обязывать) – это юридически оформляющее акт товарообмена *относительное гражданское правоотношение, один из участников которого обязан совершить в пользу другого определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а другой участник вправе потребовать исполнения этой обязанности* (п. 1 ст. 307 ГК).

Управомоченная сторона обязательства именуется **кредитором** (от лат. *credere* – верить, считать истинным), или верителем, поскольку предполагается, что она «верит», доверяет исполнительности другой стороны – своего контрагента, называемого **должником**, т.е. лицом, обязанным к выполнению долга, или **дебитором** (от лат. *debere* – быть обязанным). Соответственно этому субъективная обязанность должника по совершению определенных действий или по воздержанию от них

¹ Рассмотрение реституционных отношений за рамками обязательств обусловлено подходами прежнего правопорядка, противоречившими их обязательственной природе (см. п. 1 и 2 § 6 гл. 10 учебника).

в обязательственном правоотношении называется **долгом**, а субъективное право — **правом требования**.

Долг как субъективная обязанность составляет существо, специфику обязательственного правоотношения, но не исчерпывает его. По словам, приписываемым выдающемуся римскому юристу Э. Папиниану, обязательство представляет собой «правовые оковы» (*iuris vinculum*), а в ст. 103 Псковской судной грамоты для обозначения взаимосвязи сторон обязательства использовалось слово «суплетка», связанное со старинным обрядом связывания рук договаривающихся. Поэтому русский термин «обязательство», который, по утверждению И.С. Перетерского, в последующем словоупотреблении утратил букву «в», изначально обозначал потерю должником самостоятельности, тягостные путы, кабалу. Иначе говоря, обязательство (долг) характеризует **состояние связанности должника** в отношении кредитора, который в этом смысле получает господство над его поведением (а в древности — и над самим должником). Это отличает обязательственные права от вещных, закрепляющих полное или ограниченное **господство лица над вещью**. Связанность предполагает не только совершение действий имущественного характера (товарообмен), но и **воздержание от действий** (например, воздержание от конкуренции с другими участниками товарищества или от разглашения конфиденциальной информации).

Действия или воздержание от действий, составляющие объект обязательства, могут быть самыми разнообразными, а их **примерный перечень**, закрепленный п. 1 ст. 307 ГК, не носит замкнутого характера (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Они, в частности, могут заключаться в **организации** отношений товарообмена и содержать условия будущего перехода имущественных благ. Таковы, например, обязательства участников предварительного договора, которые обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК), или договора простого товарищества (п. 1 ст. 1041 ГК). К ним можно также отнести обязательства, вытекающие из договоров об управлении хозяйственными обществами — из корпоративного договора (ст. 67.2 ГК), договоров между основным и дочерним обществом (п. 1 ст. 67.3 ГК), договоров об осуществлении функций единоличного исполнительного органа общества и т.п. (называемых иногда «управленческими договорами»), ибо речь в них в сущности идет об организации управления имуществом таких корпораций.

Вместе с тем обязательства с **организационным**, а не с сугубо имущественным содержанием непосредственно обслуживают гражданский обо-

рот, неотделимы от него и в этом смысле не имеют самостоятельного значения, а их существование не колеблет общего положения об имущественном характере обязательственных отношений¹.

С XIX в. в цивилистической науке обсуждается возможность признания юридической силы за **обязательствами с неимущественным содержанием**, например за обязательством не нарушать покой соседа музыкой в те часы, когда он находится дома, никогда не играть в карты и т.п.² Однако пока не выработаны адекватные меры их гражданско-правовой защиты, побуждающие к их исполнению (традиционное условие о неустойке или возмещение убытков придало бы таким обязательствам имущественный характер). Поэтому представляется практически невозможным гражданско-правовое обязательство сына перед родителями поступить на учебу в университет или отказаться от вредной привычки. Но обязательство может иметь предметом совершение обязанным лицом действий **неимущественного характера**, связанных с имущественным оборотом, в том числе получение за совершение таких действий денежного или иного имущественного вознаграждения, и тем самым сохраняющих имущественную природу³. Таковы, например, возмездные обязательства по предоставлению

¹ Идея о существовании особых, самостоятельных гражданско-правовых организационных обязательств (см.: *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 45–55 (серия «Классика российской цивилистики») во многом была связана с особенностями прежнего правопорядка, оформлявшего планоно-регулируемую экономику, и подверглась убедительной критике (см.: *Советское гражданское право / Под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко.* 2-е изд. Ч. I. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. С. 11, 321, авторы соответствующих глав – Ю.К. Толстой, В.Ф. Яковлева), хотя и получила некоторое распространение (см., например: *Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева.* Т. 1. М.: Велби, 2008. С. 25–27, автор главы – В.В. Ровный). В настоящее время принято говорить об обязательствах с организационным содержанием, сопутствующим основным (имущественным) обязательствам.

² См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 12 (серия «Классика российской цивилистики»). В пользу признания обязательств с сугубо неимущественным содержанием высказывались и другие авторитетные ученые (см.: *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 134–143; *Новицкий И.Б., Луц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. С. 57–59; *Новицкий И.Б.* Общее учение об обязательстве // *Избранные труды по гражданскому праву.* В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2006. С. 67–70 (серия «Классика российской цивилистики»), хотя эти идеи не стали общепризнанными и не получили законодательного закрепления.

³ В судебной практике имело место заключение мирового соглашения проектно-строительной компании с религиозной организацией, по которому последняя как ответчик обязалась в обмен на отказ от иска уплатить часть долга, а на оставшуюся сумму «возносить молитвы о здравии» руководителей истца и членов их семей (см.: *Арбитражная практика.* 2016. № 3).

культурно-зрелищных, медицинских, информационных услуг, услуг по обучению и туристическому обслуживанию, направленные на удовлетворение неимущественных интересов кредитора.

Обязательство юридически связывает только его стороны, прежде всего должника (должников). Оно не может создать каких-либо **обязанностей** для не участвовавших в нем **третьих лиц** (что противоречило бы основополагающему принципу автономии воли участников гражданского оборота). Так, корпоративный договор не создает обязанностей для не участвующих в нем лиц (п. 5 ст. 67.2 ГК), в том числе для других членов корпорации и для корпорации в целом. Точно так же соглашение кредиторов одного должника об очередности удовлетворения их однородных (например, денежных) требований к должнику (п. 1 ст. 309.1 ГК) создает обязательство между ними, но не создает обязанности для самого должника, который не участвовал в таком соглашении (п. 2–4 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

Иное дело, что в силу закона или договора участники обязательства могут создать для третьих лиц определенные **права** в отношении себя (п. 3 ст. 308 ГК), в частности, заключив договор в пользу третьего лица (п. 1 ст. 430 ГК). Например, в банк может быть внесен вклад на имя третьего лица, а не самого вкладчика (ст. 842 ГК). Возможно заключение с банком договора номинального счета, в силу которого права на находящиеся на таком счете денежные средства принадлежат не лицу, открывшему такой счет, а иному (третьему) лицу – выгодоприобретателю-бенефициару (п. 1 ст. 860.1 ГК).

По своей юридической природе обязательства отличаются от других имущественных гражданских правоотношений – вещных, исключительных (интеллектуальных) и корпоративных. Вещные и исключительные правоотношения, оформляющие принадлежность (присвоенность) материальных и нематериальных благ, как известно, являются **абсолютными**. Корпоративные правоотношения, будучи относительными, возникают и существуют только между участниками (членами) определенных видов юридических лиц – корпораций, а также между ними и созданной ими корпорацией, т.е. характеризуются особым **субъектным составом**, поскольку их участники, по словам О. фон Гирке, не противостоят друг другу, а находятся «одни в другом»¹. При этом их содержание составляют права и обязанности главным образом орга-

¹ См. также п. 5 § 3 гл. 3 учебника.

низационно-имущественного характера, поскольку они оформляют не товарообмен между участниками, а **организацию управления и использования** корпоративного имущества. В отличие от них обязательства оформляют отдельные **акты экономического обмена**, возникающие между его участниками.

Субъективное право в обязательственных отношениях сводится к **праву требования** определенного поведения от конкретных обязанных лиц, тогда как существо абсолютных правоотношений составляет право на собственное поведение по отношению к неопределенному кругу обязанных лиц. Поэтому предмет обязательств составляют вполне **определенные действия** по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг (выступающие в форме обязанностей активного типа) либо **воздержание от конкретных действий** (например, обязанность не разглашать сущность полученного по договору секрета производства (ноу-хау) без согласия первоначального обладателя такой информации), а не общая обязанность не препятствовать кому-то в осуществлении его права (как в абсолютных правоотношениях).

Объектами обязательственных прав могут быть самые разные объекты имущественного оборота: вещи, определенные не только индивидуальными, но и родовыми признаками; юридически разнородные имущественные комплексы; имущественные права и обязанности; результаты работ и оказания услуг материального и нематериального характера и т.д., по поводу которых не может возникнуть вещных или исключительных (абсолютных) прав. Ведь объектами вещных прав могут быть только индивидуально-определенные вещи, а объектами исключительных (имущественных) прав — только результаты творческой деятельности или юридически приравненные к ним средства индивидуализации товаров и их производителей.

Поскольку товарообмен предполагает вполне **конкретные действия** участников (по передаче вещей в собственность или в пользование, по производству работ, по оказанию услуг, по уплате денег и т.д.), они и становятся **предметом обязательства**. Из содержания таких действий должно быть ясно, что именно обязан сделать конкретный должник. Сами же эти действия, составляющие содержание имущественного оборота (товарообмена), так или иначе преследуют имущественные цели, выражают тот или иной **имущественный интерес**. В развитом товарообмене предметом обязательства может быть и **воздержание от конкретных действий**. Такого рода обязательства получили наименование **негативных обязательств** (п. 6 ст. 393 ГК).

Например, сторонами договора комиссии может быть установлено обязательство услугодателя-комитента не заключать комиссионных сделок по реализации на данной территории таких же товаров с другими услугодателями-комиссионерами (п. 2 ст. 990 ГК), а на участника подрядного договора может быть возложена обязанность неразглашения полученной от контрагента информации о новых решениях и технических знаниях (ст. 727 ГК). Наиболее широко негативные обязательства применяются при создании и использовании объектов исключительных прав. Воздержание контрагента от каких-либо действий фактически означает запрет их совершения в отношении иных (третьих) лиц (например, обязанность неразглашения конкретных сведений; недопустимость передачи произведения для использования иным издателям; воздержание от конкуренции, исключающее возможность совершения аналогичных сделок с иными контрагентами, и т.д.).

Наряду с этим в ряде случаев кредитор по обязательству также должен совершить некоторые действия — прежде всего, принять предложенное должником исполнение (если оно соответствует всем условиям обязательства), а также оформить его (выдать должнику расписку в получении денежного долга, подписать акт сдачи-приемки выполненных для него работ и т.п.). Такого рода действия обычно сопутствуют исполнению обязанности должника, составляющей существо обязательства, а потому специально не включаются в его предмет. Таковы, например, обязанности кредитора (покупателя) по проведению в соответствии с п. 2 ст. 474 ГК проверки качества купленной им вещи (вещей) даже при отсутствии специальных требований об этом (ибо отсутствие такой проверки грозит покупателю невозможностью в дальнейшем ссылаться на недостатки проданной вещи).

Речь идет о так называемых **кредиторских обязанностях**, исполнения которых должник вправе потребовать от кредитора в силу их соглашения или иного юридического факта, породившего обязательственное правоотношение. Но при этом должник не становится кредитором, а кредитор — должником, ибо речь идет о сугубо **вспомогательных** действиях, касающихся исполнения основного долга и не составляющих самостоятельного, полноценного обязательственного отношения, а входящих в состав единого обязательства.

Аналогичную (несамостоятельную, вспомогательную) роль играют в обязательственных отношениях и **односторонне-распорядительные права** их участников (**секундарные, или преобразовательные, пра-**

ва), например право на одностороннее расторжение договора при существенном нарушении его условий контрагентом (п. 2 ст. 450 ГК). Такие субъективные права закрепляют возможность **одностороннего воздействия** управомоченного лица на его обязательственное отношение с контрагентом (его изменение или даже прекращение), а не традиционную возможность требования совершения от него каких-либо действий или воздержания от действий.

Обязательственные отношения в большинстве случаев характеризуются **сложной структурой взаимосвязей** их участников, при которой каждая из сторон несет обязанность в пользу другой стороны, будучи ее должником, и одновременно являясь кредитором в том, что она вправе потребовать от контрагента (п. 2 ст. 308 ГК). Более того, эти взаимосвязи нередко не сводятся к «простым» взаимным правам и обязанностям субъектов гражданского оборота: именно в сфере обязательств существуют секундарные (преобразовательные) права и кредиторские обязанности, «противопоставляемые» права, «обязанности в отношении самого себя» и тому подобные гражданско-правовые конструкции¹.

3. Система и виды обязательств

Обязательства разделяются, или систематизируются, на различные группы (виды). В основе их систематизации прежде всего лежит деление большинства обязательств по основаниям возникновения на **договорные** и **внедоговорные** (правоохранительные).

Договорные обязательства оформляют **нормальные экономические взаимоотношения** собственников, возникающие из их договоров (двух- или многосторонних сделок). Но гражданско-правовые обязательства возникают также из правонарушений – причинения вреда (деликта) или неосновательного обогащения, по сути становясь в этих случаях **разновидностью гражданско-правовой ответственности**. Содержание договорных обязательств в основном определяется согласованной волей сторон или **диспозитивными** правилами закона, тогда как содержание внедоговорных обязательств определяется **императивными** нормами закона, в основном направленными на защиту интересов кредитора (потерпевшего) и определяющими характер и размер возмещаемых убытков, формы вины правонарушителя, значение вины потерпевшего и др.

¹ См. п. 3–5 § 1 гл. 3 учебника.

Названное деление обязательств не является всеохватывающим. В частности, за его рамками остаются обязательства, возникающие из односторонних сделок и из юридических поступков и событий. Вместе с тем попытки сохранения традиционной двучленной основы систематизации путем расширения категории внедоговорных обязательств за счет включения в них других обязательств, возникающих не из договоров, например обязательств из односторонних сделок или иных «недоговорных» обязательств, оказались неудачными. С одной стороны, они искусственно разделяют близкие по юридической природе обязательства из договоров (дву- и многосторонних сделок) и из односторонних сделок, а с другой – объединяют в одну группу обязательства из правомерных действий (односторонних сделок) и из правонарушений (деликтов). Более обоснованным представляется разделение всех обязательств на **регулятивные** (договорные и иные обязательства правомерной направленности) и **правоохранительные** (обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения), хотя и оно не стало общепризнанным.

По основаниям возникновения обязательства разделяются на три группы (п. 2 ст. 307 ГК):

- 1) обязательства из **договоров** и иных (односторонних) сделок;
- 2) обязательства из недозволенных действий – **правонарушений** (из деликтов и из неосновательного обогащения)¹;
- 3) обязательства из **иных юридических фактов** (решений собраний; актов публичной власти, включая судебные решения; юридических поступков; событий).

Договорные обязательства как наиболее распространенный вид обязательств подвергаются еще более детальной систематизации. Они разделяются на **типы** в зависимости от характера лежащих в их основе **договоров**:

- обязательства из договоров по передаче вещей в собственность;
- обязательства из договоров по передаче вещей в пользование;
- обязательства из договоров по производству работ;
- обязательства из договоров по оказанию услуг;
- обязательства из договоров по приобретению и использованию прав на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации;
- обязательства из многосторонних договоров.

¹ По юридической природе к ним близки обязательства, возникающие из действий, совершенных в чужом интересе, в целях предотвращения вреда жизни или здоровью других граждан либо чужому имуществу (п. 1 ст. 980 ГК). Подробнее о них см. § 3 гл. 50 учебника.

В основе этой типизации договорных обязательств лежит подход знаменитого римского юриста Ю. Павла, который характеризовал существо обязательства как обязанности «что-либо дать» (лат. *dare*), «сделать» (лат. *facere*) или «предоставить» (лат. *praestare* — оказать, исполнить)¹. Договорные обязательства в современном истолковании превратились в обязательства по передаче вещей (в собственность или в пользование), по производству работ и по оказанию услуг, а впоследствии были дополнены договорными обязательствами, неизвестными римскому праву (в частности, по созданию и использованию результатов творческой деятельности).

Эта основная, базовая классификация договорных обязательств отражена в законе. Так, в части второй ГК четко просматривается **типизация договорных обязательств** на обязательства из договоров:

- об отчуждении имущества (вещей) (гл. 30–33);
- о передаче имущества в пользование (гл. 34–36);
- о производстве работ (гл. 37 и 38)²;
- об оказании фактических, юридических и финансовых услуг (гл. 39–53).

Кроме того, в части четвертой ГК закреплены новые для пандектного права типы гражданско-правовых договорных обязательств, возникающие **из лицензионных договоров о распоряжении** (об отчуждении или использовании) результатами интеллектуальной деятельности или средствами индивидуализации (например, ст. 1233–1240 ГК), а также **из договоров об их создании** (например, ст. 1288–1290 ГК).

В свою очередь указанные типы договорных обязательств делятся на **виды**, например, обязательства по передаче имущества в собственность состоят из таких видов, как купля-продажа, мена, дарение и рента, а также заем вещей. Виды этих обязательств далее дифференцируются на **подвиды**, или **разновидности**, например, обязательства купли-продажи подразделяются на обязательства из договоров розничной купли-продажи, поставки, контрактации, энергоснабжения и продажи недвижимости, которые сами могут иметь отдельные разновидности (например, среди обязательств по продаже недвижимости выделяются

¹ См.: *D. 44.VII.3* (Дигесты Юстиниана. Т. VI. Полутом 2. С. 535).

² Традиционно включаемые в эту группу нормы о договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (гл. 38 ГК) в настоящее время с большим основанием можно отнести к договорам о создании объектов исключительных прав, законодательное оформление которых пока, к сожалению, раздроблено между частями третьей и четвертой ГК.

обязательства по продаже предприятий как единых имущественных комплексов). Такой подход и позволяет говорить о системе договорных обязательств.

В этом смысле различаются **типичные** и **смешанные** договорные обязательства (в сложившемся словоупотреблении не вполне точно называемые договорами). Первые из них по своему содержанию вполне укладываются в один из известных закону (прямо **поименованных** в нем) договорно-обязательственных типов, а вторые содержат элементы различных (известных) типов. От **непоименованных** договорных обязательств («договоров») смешанные обязательства отличаются тем, что соединяют в своем содержании элементы известных типов или видов договорных обязательств. Это делает необходимым применение к ним в соответствующих частях правил о тех или иных поименованных договорных обязательствах (п. 3 ст. 421 ГК), исключая аналогию закона (п. 1 ст. 6 ГК).

4. Простые и сложные, взаимные и встречные обязательства

Обязательства как правоотношения различаются своими **юридическими особенностями** – содержанием и соотношением прав и обязанностей, определенностью или характером предмета исполнения, количеством участвующих субъектов или участием иных (третьих) лиц и т.п. Такие различия не составляют основы единой классификации всех обязательств, но позволяют выявить и учесть их конкретную юридическую специфику.

В развитом обороте относительно редко встречаются **простые обязательства**, в которых участвует только один должник, имеющий лишь обязанности, и только один кредитор, имеющий лишь права требования. Примерами таких **односторонних обязательств** являются обязательства, возникающие из договора займа, а также большинство деликтных обязательств.

Чаще каждый из участников обязательства имеет как права, так и обязанности, выступая одновременно в роли и должника, и кредитора (п. 2 ст. 308 ГК). Пример такого **сложного обязательства** представляет купля-продажа, в которой и продавец, и покупатель обладают и правами, и обязанностями по отношению друг к другу. Сложные обязательства подлежат юридической квалификации исходя из всей **совокупности** прав и обязанностей, а не из отдельных, хотя и важных взаимосвязей. Так, в едином сложном обязательстве транспортной экспедиции (п. 1 ст. 801 ГК) можно обнаружить элементы простых

обязательств поручения и хранения, что не ведет к признанию его разновидностью или совокупностью данных обязательств.

Составляющие содержание сложных обязательств права и обязанности сторон носят взаимный характер, в связи с чем их также называют **двусторонними, или взаимными, обязательствами**. Взаимные обязательства по общему правилу должны исполняться **одновременно**, если иное прямо не предусмотрено законом или договором. По условиям конкретного договора взаимные обязательства могут подлежать и встречному исполнению, которое должно производиться одной из сторон лишь после того, как другая сторона исполнила свое обязательство, т.е. **последовательно**, а не одновременно (ст. 328 ГК). Такие взаимные договорные обязательства называют также **встречными**.

5. Альтернативные и факультативные обязательства

С точки зрения **определенности предмета исполнения** выделяются альтернативные и факультативные обязательства. Здесь дело касается ситуаций, когда предметом обязательства становится совершение должником не одного, а **нескольких** конкретных действий.

В **альтернативном обязательстве** (от лат. *alternare* – чередоваться, меняться) **должник обязан по своему выбору совершить одно из двух или нескольких действий** (или воздержаться от их совершения), предусмотренных содержанием такого обязательства, если законом, иными правовыми актами или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу (п. 1 ст. 308.1 ГК). Так, в договорном обязательстве продажи определенного количества акций или их рублевого эквивалента в иностранной валюте конкретный предмет исполнения выбирает продавец (должник).

Альтернативное обязательство, несмотря на имеющуюся в нем **множественность предмета**, представляет собой **единое обязательство «с содержанием определимым, но еще не определенным»¹**. Предмет обязательства в нем окончательно определяет сторона, управомоченная выбрать исполнение. При этом с момента осуществления ею выбора обязательство перестает быть альтернативным, а управомоченное на выбор лицо не вправе изменить свое решение (п. 43 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Следовательно, кредитор в альтернативном обязательстве по общему правилу требует от должника **осуществления выбора**, а если должник не сделает его в пределах

¹ Новицкий И.Б., Луниц Л.А. Указ. соч. С. 122.

установленного для этого срока (при его отсутствии – в разумный срок), право выбора исполнения перейдет к контрагенту – кредитору (п. 1 ст. 320 ГК).

Право выбора исполнения в альтернативном обязательстве законом или договором может быть предоставлено **кредитору** (или даже третьему лицу). В этом случае кредитор вправе по своему выбору требовать от должника конкретного исполнения, а если в установленный для этого срок такой выбор не будет им сделан, право выбора перейдет к **должнику** (п. 2 ст. 320 ГК).

Не считается альтернативным обязательство, предмет которого однозначно определен, а кредитору предоставлено право выбора не исполнения, а **способов защиты** своего нарушенного права (п. 42 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Если, например, вещь, составляющая предмет обязательства купли-продажи, не обладает надлежащим качеством, покупатель (кредитор) на основании п. 1 ст. 475 ГК вправе по своему выбору потребовать от продавца либо уценки товара, либо устранения имеющихся недостатков, либо возмещения своих расходов на их устранение. Однако эти возможности кредитора не превращают обязательство купли-продажи вещи в альтернативное.

В **факультативном обязательстве** (от лат. *facultas* – способность, возможность) должник обязан совершить в пользу кредитора конкретное действие (**основное исполнение**), но **вправе заменить** его иным, заранее предусмотренным исполнением, которое кредитор обязан принять (ст. 308.2 ГК). Но если должник к установленному сроку вообще не приступает к исполнению, кредитор вправе потребовать от него исполнения только основного обязательства (п. 1 ст. 320.1 ГК), а не его замены. Так, в обязательстве продажи акций может предусматриваться право продавца уплатить вместо этого определенную денежную сумму или передать покупателю недвижимую вещь. Иными словами, предмет исполнения в таком обязательстве не «определим», а точно определен, но должник вправе по своему усмотрению (выбору) **заменить** его другим.

От альтернативного обязательства такое обязательство отличается полной определенностью, **безальтернативностью** предмета исполнения, которого только и может потребовать кредитор. В факультативном обязательстве он не вправе требовать от должника замены исполнения. При невозможности основного исполнения такое обязательство **прекращается** (если, конечно, должник добровольно не предоставит иное, заранее оговоренное исполнение либо не договорится с кредитором

о превращении этого обязательства в альтернативное) (п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). В альтернативном обязательстве отпадение одной или нескольких возможностей не влечет его прекращения, а лишь **сужает его предмет**, сохраняя за кредитором право требовать исполнения одной из оставшихся возможностей.

6. Основные и дополнительные (акцессорные) обязательства

Обязательства подразделяются также на **основные** (главные) и **дополнительные** (зависимые, или **акцессорные**, от лат. *accessorius* — дополнительный, привходящий). Дополнительные обязательства обычно обеспечивают надлежащее исполнение главных обязательств — например, обязательства поручительства или залога вещи обеспечивают своевременный и полный возврат банковского кредита. Поскольку они зависят от главных обязательств, недействительность соглашения об установлении акцессорного обязательства не влечет недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство, а прекращение основного обязательства влечет прекращение дополнительного обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 и 4 ст. 329 ГК).

Обеспечительная функция акцессорных обязательств позволяет говорить об **обеспечительных обязательствах**, которые выражаются в признании за кредитором либо права обратиться взыскание по своим требованиям на какое-либо **дополнительное имущество**, отличное от имущества должника (например, на имущество поручителя), либо в установлении приоритета его требований перед требованиями других кредиторов (например, при обращении взыскания на предмет залога)¹. Аргументом в пользу выделения таких обязательств служит то обстоятельство, что не все акцессорные обязательства в действительности выполняют обеспечительную функцию.

7. Иные виды обязательств

По характеру исполнения договорные обязательства подразделяются на обязательства по достижению **определенного результата** и обязательства по приложению **максимальных усилий**. Это деление

¹ См., например: *Бевзенко Р.С.* Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика // Вестник гражданского права. 2012. № 5–6.

происходит из французского гражданского права и широко распространено в современном коммерческом обороте (ст. 5.1.4 и 5.1.5 Принципов УНИДРУА 2016¹). Его предложено закрепить и в нашем гражданском законодательстве². На его основе в большинстве случаев можно разделить обязательства по передаче кредитору **конкретного имущества** (в том числе являющегося результатом деятельности должника, например, производства им строительных или ремонтных работ) от обязательств по **оказанию услуг**, предполагающих приложение должником максимальных усилий при совершении обусловленных договором действий **без гарантий достижения** определенного результата (например, обязательства по оказанию медицинских, зрелищных, юридических услуг или по созданию результатов творческой деятельности). Вместе с тем названное деление договорных обязательств не является всеобщим – например, обязательства по договору строительного подряда (по созданию новых объектов недвижимости) обычно предполагают как достижение подрядчиком конкретного результата, так и приложение им для этого максимальных усилий.

Если содержание обязательства допускает его исполнение по частям (например, обязательство по уплате денежной суммы или по поставке определенных партий товара), оно называется **делимым**. Напротив, обязательство передать индивидуально-определенную вещь или построить дом признается **неделимым**. В делимых обязательствах допустимо не только исполнение по частям, но и частичная уступка прав требования.

По предмету исполнения обособляются **денежные обязательства**, играющие особую роль в имущественном обороте³. Они представляют собой как простые, так и сложные обязательства, возникающие из возмездных договоров (по оплате товаров, работ, услуг и т.д.) и из

¹ УНИДРУА – Международный институт унификации частного права (межправительственная организация). Принципы УНИДРУА одобрены Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и широко используются в качестве международных торговых обычаев (см.: *Комаров А.С.* Принципы УНИДРУА как источник транснациональных норм права о международных коммерческих договорах // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013). В настоящее время действуют в редакции 2016 г. (см.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 / Пер. и вступ. ст. А.С. Комарова. М.: Статут, 2020).

² См.: Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России: Проект // Хозяйство и право. 2009. № 3 (приложение). С. 50, 56.

³ См.: *Луцк Л.А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999 (серия «Классика российской цивилистики»).

неправомерных действий (уплата сумм по возмещению причиненного вреда или возврат неосновательно полученных денежных сумм). Денежные обязательства могут входить в состав смешанных обязательств, а также являться как главными, так и дополнительными.

В соответствии со ст. 140 и 317 ГК денежные обязательства могут быть выражены в рублях, в иностранной валюте или в условных денежных единицах (**валюта долга**), но подлежат уплате в рублях (**валюта платежа**) (п. 27–32 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Закон предусматривает уплату по ним **процентов** как в качестве платы за пользование чужими денежными средствами (ст. 317.1 ГК), так и в качестве меры ответственности за просрочку возврата денег (ст. 395 ГК) (п. 33 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Законом установлена очередность их погашения (ст. 319 ГК) и ряд других особенностей¹.

По субъекту исполнения выделяются **обязательства личного характера**, в которых исполнение может производиться только лично должником, а его обязанности не могут переходить к иным лицам. Так, по договору авторского заказа на создание литературного произведения автор обязан лично выполнить лежащую на нем обязанность. Личными могут быть и **права** по обязательствам, например, возникшим вследствие возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. По таким правам **исключено правопреемство** (ст. 383 и ч. 2 ст. 1112 ГК) и они не могут быть предъявлены к зачету в качестве встречных однородных требований, прекращающих обязательство (ст. 411 ГК)².

Разновидностью названных обязательств являются **обязательства лично-доверительного характера**, возникающие на основании взаимных договоров (например, договора о создании полного товарищества или договора поручения). Их главную особенность составляет право любой из сторон прервать исполнение данного обязательства **в одностороннем порядке** и без сообщения мотивов — из-за утраты взаимоотношениями сторон лично-доверительного характера (ср. ч. 2 ст. 81 и п. 2 ст. 977 ГК). Такие обязательства достаточно редки и несвойственны развитому имущественному обороту.

¹ См. п. 6 § 4 настоящей главы учебника.

² См. п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 3).

Давно известны **натуральные обязательства**, называемые также **неисковыми**, поскольку составляющие их требования не подлежат принудительной, судебной (исковой) защите (хотя добровольно исполненное по ним нельзя востребовать обратно как неосновательно полученное). Их примером являются обязательства, по требованиям из которых ответчик заявил возражение об истечении исковой давности (см. п. 4 § 2 гл. 15 учебника). Поскольку добровольно исполненное в этих случаях не подлежит возврату (п. 1 ст. 206 ГК), следует признать за такими «задавненными» требованиями определенное юридическое значение. К ним также относятся обязательства, вытекающие из организации и участия в играх и пари, ибо отсутствие для них судебной защиты (п. 1 ст. 1062 ГК) не исключает их добровольного исполнения¹.

Выделяются обязательства, основанные на **рисковых договорах** (называемых также **алеаторными**, от лат. *alea* – игра в кости, случайность, риск), которые противопоставляются обычным («меновым») обязательствам. В алеаторных обязательствах получение участником материальной выгоды полностью зависит от неизвестного (вероятного) или случайного обстоятельства, наступление которого ведет к имущественным приобретениям для одной стороны и потерям – для другой. Таковы, в частности, обязательства из договоров пожизненной ренты (ст. 583 ГК), в которых объем выплат напрямую зависит от продолжительности жизни получателя ренты; страховые обязательства, возникновение которых прямо обусловлено наступлением страхового случая (п. 1 ст. 929 и абз. 1 п. 1 ст. 934 ГК), а объектом назван риск страхователя (п. 2 ст. 929 ГК); обязательства из основанных на риске игр и пари (ст. 1062 и п. 1 ст. 1063 ГК). Юридическое значение их выделения традиционно усматривается в невозможности их оспаривания как сделок, заключенных под влиянием заблуждения в предмете, влекущего невыгоду для одной из сторон².

§ 2. Множественность субъектов обязательства

1. Понятие множественности должников и кредиторов

Множественность должников (или **пассивная множественность**) и множественность кредиторов (или **активная множественность**) образу-

¹ Подробнее о них см. § 4 гл. 50 учебника.

² См., например: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 31–32 (серия «Классика российской цивилистики»).

ются, например, при продаже вещи, принадлежащей сособственникам: множественность должников имеет место применительно к обязанностям продавца, поскольку передать вещь обязались несколько лиц, а множественность кредиторов — применительно к правам продавца, поскольку цена причитается нескольким лицам. При этом возникают вопросы об особенностях взаимоотношений нескольких должников или нескольких кредиторов как с другой стороной обязательства, так и между собой. Например, обязан ли каждый из должников исполнить обязательство полностью или только в части? В каком объеме может требовать исполнения каждый из кредиторов? Влияют ли изменения в отношениях другой стороны с одним из должников или кредиторов на ее отношения с остальными должниками или кредиторами? Вправе ли исполнивший обязательство должник требовать возмещения от других должников и обязан ли получивший исполнение кредитор передать полученное другим кредиторам?

Множественность должников или кредиторов возникает в самых разных ситуациях и в силу разных причин. Закон устанавливает как **специальные правила** для некоторых групп случаев (например, для обязательств лиц, совместно поручившихся за исполнение обязательства другим лицом (сопоручителей) — п. 3 ст. 363 ГК, или лиц, совместно причинивших имущественный вред (сопричинителей вреда), — ст. 1080 и п. 1, 2 и 4 ст. 1081 ГК), так и ряд **общих правил** для отдельных видов множественности (п. 1 ст. 308, ст. 321–326, 399 ГК). Их основу составляет теория **единого обязательства** с множественностью лиц, согласно которой сторона обязательства может быть представлена не одним, а несколькими лицами (абз. 1 п. 1 ст. 308 и ст. 321 ГК). Но поскольку требования участников множественности могут возникать из разных оснований и иметь разную судьбу, многие положения о множественности проще объяснить с позиций другой теории, которая рассматривает множественность должников или кредиторов не как множественность участников одного обязательства, а как множественность **связанных между собой отдельных обязательств**, в каждом из которых участвует один должник и один кредитор.

Теория единства обязательства с множественностью лиц восходит к научной дискуссии о **корреальных** (от лат. *correus* — соответчик) и **солидарных** (от лат. *solidus* — полный, целый) обязательствах как двух разных типах пассивной множественности — едином корреальном обязательстве с множественностью лиц на стороне должника и множественностью отдельных солидарных обязательств. Этот подход основывался на том, что

в классическом римском праве обязательства нескольких (всех) должников в одних случаях прекращались уже в момент начала судебного процесса (засвидетельствования тяжбы, лат. *litis contestatio*) в отношении одного (любого) из них («конкуренция исков»), а в других — только в момент исполнения обязательства кем-либо из них («конкуренция исполнений»). Впоследствии это учение было перенесено и на активную множественность. Но, как было установлено позднее, римское право в действительности не проводило систематического различия между этими типами множественности и не различало корреляльных и солидарных обязательств. Однако основанная на этом подходе теория единого обязательства с множественностью лиц долгое время сохраняла господствующее положение в российском праве.

При множественности должников или кредиторов различают их внутренние отношения между собой и внешние отношения с другой стороной обязательства. В рамках **внутренних отношений** между содолжниками распределяется бремя исполнения (должник, осуществивший исполнение, требует возмещения с других должников), а между сокредиторами распределяется полученное исполнение. В рамках **внешних отношений** решаются вопросы о том, при каких условиях и в каком объеме подлежат удовлетворению требования кредитора к каждому из участников пассивной множественности, или о том, при каких условиях и в каком объеме подлежат удовлетворению требования каждого из участников активной множественности. Иначе говоря, может ли кредитор требовать исполнения обязательства в полном объеме от каждого из нескольких должников или только от всех совместно; должен ли он предъявлять требования к разным должникам в определенном порядке; вправе ли должник выдвигать против требований одного из сокредиторов возражения, основанные на его отношениях с другим сокредитором, и др. Внешние отношения составляют основной предмет учения о множественности должников или кредиторов, и именно им посвящено большинство общих правил ГК о множественности.

Субъектный состав внутренних и внешних отношений не совпадает: например, в случае поручительства участниками внутреннего отношения являются должник и поручитель, а внешних — во-первых, должник и кредитор и, во-вторых, поручитель и кредитор. Поэтому внутренние и внешние отношения **независимы друг от друга** (ср. п. 3 ст. 308 ГК и п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 45). Так, соглашение участников множественности между собой не влияет на их отношения с другой стороной обязательства, а соглашение одного

из участников множественности с другой стороной не влияет на его отношения с другими участниками множественности.

Распределение **бремени исполнения** обязательства при пассивной множественности определяется по-разному во внешних и внутренних отношениях. Например, каждый из сопричинителей вреда во внешних отношениях с потерпевшим обязан возместить убытки в полном объеме, тогда как во внутренних отношениях с другими сопричинителями он несет бремя исполнения лишь в размере, соответствующем степени его вины (ч. 1 ст. 1080 и п. 2 ст. 1081 ГК). По-разному во внутренних и внешних отношениях определяется и право кредитора на исполнение при активной множественности (п. 1 и 4 ст. 326 ГК).

2. Основные виды множественности должников и кредиторов

Двумя основными видами множественности лиц в обязательствах являются **долевая** и **солидарная** множественность.

При **долевой множественности** каждый из ее участников обязан произвести причитающееся другой стороне исполнение (**пассивная** долевая множественность) или вправе потребовать исполнения от обязанной стороны (**активная** долевая множественность) лишь в **определенной доле**. Например, при продаже вещи сособственниками право требовать уплаты цены может быть разделено между продавцами пропорционально их долям в праве собственности. Тогда каждый из них вправе потребовать лишь соответствующей суммы (в простейшем случае два сособственника вещи, обладающие ею в равных долях, смогут требовать половину цены каждый).

Очевидно сходство долевой множественности с сосуществованием независимых, совершенно самостоятельных обязательств. Какая разница, принадлежит ли каждому из двух кредиторов самостоятельное требование об уплате 50 ед. или двум кредиторам в равных долях принадлежит требование об уплате 100 ед.?

Значимое различие может проявиться в договорных обязательствах, предусматривающих **обмен** встречными предоставлениями. Так, если два лица в долях обязались поставить определенное количество товара, то требованию любого из них об оплате переданного товара может быть противопоставлено возражение о том, что покупатель не получил причитающегося ему предоставления в полном объеме (ст. 328 ГК), даже если заявляющий требование поставщик лежащую на нем обязанность выполнил полностью. Если бы с каждым из поставщиков был заключен отдельный договор на со-

ответствующее количество товара, то возникшие обязательства были бы вполне самостоятельными, а неисполнение договора одним поставщиком не влияло бы на отношения покупателя с другим.

Солидарная множественность имеет место там, где каждый из должников обязан произвести исполнение в полном объеме (**пассивная солидарная множественность**) или каждый из кредиторов вправе требовать исполнения в полном объеме (**активная солидарная множественность**), причем однажды осуществленное исполнение прекращает отношения между всеми участниками множественности и другой стороной обязательства.

Например, если в договоре поставки, заключенном с двумя поставщиками, отсутствует условие о долевом характере возникающих множественностей, каждый из поставщиков обязан исполнить обязательство в полном объеме и вправе потребовать оплаты в полном объеме. Если в такой ситуации кредитор потребует передачи всего предусмотренного товара от любого из поставщиков, то его требование подлежит удовлетворению, но исполнение обязательства в полном объеме, произведенное любым из поставщиков, освобождает другого поставщика от обязательства перед покупателем. При этом требовать оплаты в полном объеме может также любой из поставщиков, и, заплатив любому из них, покупатель освобождается от своего обязательства перед другим. Именно при солидарной множественности возникает большинство правовых вопросов, связанных с множественностью должников или кредиторов, и именно этому типу множественности уделяет основное внимание закон.

Некоторым правопорядкам известна также **совместная множественность**, не получившая закрепления в нашем законе. При пассивной совместной множественности кредитор вправе требовать исполнения только от всех должников совместно, но не от каждого в отдельности, если обязательство может быть исполнено только всеми должниками совместно (классический пример — исполнение струнного квартета коллективом музыкантов). Можно, однако, утверждать, что и для таких ситуаций достаточно двух известных типов множественности — долевой и солидарной, поскольку субъективная невозможность исполнения не составляет препятствия для возникновения и существования обязательства. При активной совместной множественности должника освобождает только исполнение, произведенное всем кредиторам совместно, а требовать исполнения могут только все кредиторы совместно.

Тип множественности (долевая или солидарная) в конкретной ситуации определяется **законом** или **договором**. По общему правилу пассивная или активная множественность является **долевой**, если закон или договор не устанавливают солидарности (ст. 321 и п. 1 ст. 322 ГК).

Поскольку при неделимости предмета обязательства невозможно использовать правило о распределении обязанностей или требований между участниками множественности в равных долях, закон объявляет множественности, возникающие в таких случаях, солидарными (п. 1 ст. 322 ГК). Солидарность множественности предусмотрена законом и в ряде других случаев, например, для обязательств сопричинителей вреда (ч. 1 ст. 1080 ГК) или сонаследников (абз. 1 п. 1 ст. 1175 ГК). Долевую множественность закон предписывает для обязательств, которые несут перед исполнившим содолжником остальные солидарные должники (п. 2 ст. 325 ГК).

Для обязательств, связанных с **предпринимательской деятельностью**, действует обратное общему правилу: множественность считается солидарной, если закон или договор не предусматривают иного (п. 2 ст. 322 ГК).

Совокупность этих правил ведет к фактическому преобладанию такого типа множественности, как солидарность.

3. Долевая и солидарная множественность должников

Множественность должников образуется в различных случаях, например, несколько лиц заключают договор, предусматривающий осуществление ими общего исполнения, или совместно совершают деликт (причинение вреда); лицо принимает на себя обязательство, ранее лежавшее только на другом лице (кумулятивный перевод долга), или берется отвечать за исполнение обязательства другим лицом наряду с прежним должником (поручительство); долг наследодателя переходит к нескольким наследникам и др.

В соответствии с законом или договором возникающая множественность может быть долевой или солидарной. При **долевой пассивной множественности** каждый из должников обязан произвести исполнение лишь в принадлежащей на него доле (ст. 321 ГК), а при **солидарной** – в полном объеме, причем все содолжники остаются обязанными, пока кредитор не будет полностью удовлетворен (ст. 323 ГК). Принципиальное различие между этими типами пассивной множественности заключается в том, что **риск неисполнения обязательства** каждым из должников (прежде всего риск банкротства) при

долевой множественности несет кредитор, а при солидарной — другие должники.

Так, в случае банкротства одного из долевого должника кредитор не получит исполнение в соответствующей доле, не имея возможности потребовать недостающей части с других должников, обязательства которых ограничены долей, приходящейся на каждого из них. Несостоятельность же одного из солидарных должников не мешает кредитору требовать исполнения с других, поскольку за ним сохраняется возможность получить полное удовлетворение, пока хоть один из должников остается состоятельным (так что кредитор несет только риск банкротства всех должников). Неблагоприятные последствия банкротства одного из солидарных должников проявляются в их внутренних отношениях, где приходящаяся на банкрота доля распределяется между должниками, остающимися состоятельными. Если, например, банкротом является один из трех солидарных должников, то при распределении бремени исполнения на двух других ляжет не по одной третьей части, а по половине долга.

Если кредитор пропустил исковую давность по требованию к одному из долевого должника, то принудительно взыскать соответствующую долю он уже ни с кого не сможет. Если же истекла давность по требованию к одному из солидарных должников (например, к одному из сопричинителей вреда, которого удалось разыскать раньше других), кредитор сохраняет возможность добиваться полного удовлетворения от других.

Исключение предусмотрено для долевой множественности, образующейся при **исполнении солидарного обязательства** одним из трех и более должников. Исполнивший за всех солидарный должник имеет право обратного (регрессного) требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого. Однако в отступление от общего правила, действующего для пассивной долевой множественности, риск неисполнения каждым из содолжников его обязанности несут другие должники: неуплаченное одним из солидарных должников должнику, исполнившему солидарную обязанность, падает в равной доле на этого должника и на остальных должников (п. 2 ст. 325 ГК).

Если, например, *А*, один из трех солидарных должников, произвел исполнение кредитору в полном объеме, то он становится кредитором в долевом обязательстве относительно остальных должников (*Б* и *В*), получая право требовать с каждого из них в порядке регресса по одной трети исполнения. Но если один из этих двух долевого должника (*Б*) стал банк-

ротом, то приходящееся на него бремя исполнения распределится между бывшими солидарными должниками — кредитором *А* и вторым долевым должником *В*, в результате чего *А* ни с кого не сможет потребовать половины неисполненного банкротом (*Б*), а другую половину обязан будет возместить второй долевым должник (*В*), доля которого в исполнении обязательства возрастет.

Пассивная солидарная множественность более благоприятна для кредитора, чем долевая, как из-за выгодного ему распределения риска неисполнения обязательства одним из должников, так и ввиду того, что ему проще получить исполнение полностью с одного выбранного им должника (которым, очевидно, станет самый состоятельный из содолжников), чем собирать исполнение по частям с каждого из нескольких должников, в том числе через суд.

Кредитор вправе требовать исполнения от каждого из солидарных должников, но удовлетворение ему причитается лишь однократно. Поэтому исполнение, произведенное одним из должников, освобождает всех, а любое последующее исполнение будет исполнением недолжного и подлежит возврату как полученное неосновательно (см., например, п. 2 ст. 366 ГК и абз. 4 п. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

Обязанности нескольких должников являются солидарными, если такая множественность предусмотрена законом или договором. Например, в силу закона солидарными должниками являются сопричинители вреда (ч. 1 ст. 1080 ГК), сонаследники (абз. 1 п. 1 ст. 1175 ГК), предприниматели, принявшие на себя обязательства по одному договору (п. 2 ст. 322 ГК).

Спорным остается вопрос, могут ли образовать солидарную множественность обязательства нескольких лиц, когда это не предусмотрено ни законом, ни договором. Так, образуется ли пассивная солидарная множественность между обязательствами нескольких лиц, возникшими из разных оснований, но направленными на возмещение одного и того же вреда? Являются ли, к примеру, солидарными обязательства хранителя и вора, каждый из которых отвечает перед собственником вещи по своему собственному основанию (нарушение договора хранения, кража)? Учитывая компенсаторную функцию гражданско-правовой ответственности и недопустимость неосновательного обогащения кредитора (потерпевшего), возмещение вреда любым из этих лиц освобождает в соответствующей части другого, что характерно для солидарных обязательств.

В связи с этим судам рекомендуется применять правила о **солидарных обязательствах** в случаях, когда лицо имеет требование о возмещении реального ущерба, причиненного утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза, и к перевозчику (на основании договора перевозки груза), и к экспедитору (на основании договора транспортной экспедиции)¹, а также в ситуациях, когда потерпевший вправе требовать возмещения причиненного ему вреда от нескольких страховых компаний, каждая из которых застраховала ответственность одного из сопричинителей вреда (по самостоятельным договорам страхования) (п. 49 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

4. Исполнение солидарных обязательств

По общему правилу кредитор вправе требовать исполнения от любого из солидарных должников по своему усмотрению (п. 1 ст. 323 ГК). Однако законом или договором может быть определен **порядок предъявления требований** к разным участникам пассивной множественности. Если требование кредитора к одному солидарному должнику может быть удовлетворено лишь при неисполнении обязательства другим должником, закон говорит о **субсидиарной (дополнительной) ответственности** (ст. 399 ГК)². Так, договором поручительства может быть предусмотрено, что кредитор вправе обращаться с требованием к поручителю, только если ему не удалось получить удовлетворение от основного должника (п. 1 ст. 363 ГК). За деликты несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет при недостатке у них собственного имущества отвечают их родители (усыновители) или попечители своим имуществом (п. 2 ст. 1074 ГК), т.е. субсидиарно.

Используемая при этом терминология способна ввести в заблуждение, поскольку слово «солидарный» используется законом как для обозначения одного из двух основных типов множественности, так и для характеристики **права кредитора** на предъявление требования к любому должнику в любом порядке (п. 1 ст. 363, абз. 1 п. 3 ст. 391 ГК, абз. 2 п. 11 Постановления Пленума ВС РФ № 45). В результате слово «солидарный» приобретает разное значение в парах «солидарный – долевой» и «солидарный – субсидиар-

¹ См. абз. 2 п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 8).

² Подробнее о субсидиарной ответственности см. п. 3 § 4 гл. 14 учебника.

ный». В свою очередь это приводит к рассмотрению в качестве однопорядковых не двух, а трех типов множественности — долевой, солидарной и субсидиарной, чем нарушается единство классификационного критерия. Постановка права кредитора на предъявление требования к одному участнику пассивной солидарной множественности под условие неисполнения своей обязанности другим ее участником представляет собой способ учесть во внешних отношениях должников и кредитора, что обязательство одного должника является **дополнительным** по отношению к обязательству другого (основного должника) и установлено с обеспечительной целью.

При пассивной солидарной множественности бремя исполнения обязательства распределяется между солидарными должниками в рамках **внутренних отношений** (посредством требований из договора между ними; регрессных требований; требований, переходящих к исполнившему должнику в силу закона, и другими способами). Но в тех случаях, когда бремя исполнения в конечном счете целиком лежит на одном должнике, стороны договора или законодатель могут счесть целесообразным связать кредитора необходимостью в первую очередь обращаться именно к **основному должнику**. Это позволяет снизить риск того, что дополнительному должнику придется произвести исполнение, а затем требовать возмещения с основного должника в порядке регресса, хотя кредитор вполне мог бы сразу истребовать исполнение у основного должника.

Именно таковы отношения должника и поручителя как участников пассивной солидарной множественности, которые во внешних отношениях с кредитором выступают как полноценные должники, хотя в конечном счете бремя исполнения должен нести только основной должник. Чтобы отразить во внешних отношениях такое распределение бремени исполнения обязательства, стороны договора поручительства могут установить, что поручитель отвечает перед кредитором субсидиарно (п. 1 ст. 363 ГК).

Закон или договор могут по-разному определять порядок действий кредитора по получению исполнения от основного должника до обращения к дополнительному должнику. По общему правилу кредитору достаточно предъявить требование к основному должнику: если тот откажет в удовлетворении или не ответит в разумный срок, кредитор вправе обратиться за исполнением к дополнительному должнику (абз. 2 п. 1 ст. 399 ГК).

Неисполнение обязательства основным должником, несмотря на предъявление к нему требования, не означает, конечно, что исполнение вовсе не может быть получено от него: если должник не исполняет обязательство

добровольно, его можно понудить к исполнению через суд, а окончательная невозможность удовлетворения кредитора за счет основного должника может выявиться только по завершении конкурсного производства в рамках его банкротства. Поэтому законом или договором может быть, например, предусмотрено, что к дополнительному должнику кредитор вправе обратиться, только если его попытка получить удовлетворение через суд не увенчалась успехом (должник добровольно не исполнил решение суда, принятое в пользу кредитора, либо исполнительный документ возвращен взыскателю (кредитору) из-за невозможности производства по нему исполнения) или только в случае несостоятельности должника, признанного банкротом (абз. 3 п. 8 и абз. 4 п. 12 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

Дополнительный характер одного из солидарных обязательств по отношению к другому (основному обязательству), проистекающий из его обеспечительной цели, может проявляться не только в установлении порядка предъявления требований к разным должникам. Если по общему правилу солидарный должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует (ст. 324 ГК), то **дополнительный солидарный должник** уполномочен на все возражения, имеющиеся у основного должника (п. 1 ст. 364, п. 3 ст. 399 ГК). Ведь если удовлетворению требования к основному должнику препятствует то или иное возражение, не должно удовлетворяться и требование, выполняющее сугубо обеспечительную функцию. Кроме того, дополнительный должник наделен правом не исполнять обязательство, пока кредитор может удовлетвориться путем зачета своего требования против требования основного должника (п. 2 ст. 364, п. 2 ст. 399 ГК), либо может взыскать денежные средства с основного должника в бесспорном порядке (п. 2 ст. 399 ГК).

Пассивная солидарная множественность отличается от сосуществования самостоятельных обязательств тем, что удовлетворение кредитора любым из должников освобождает остальных от обязанности исполнения (п. 1 ст. 325 и абз. 2 п. 2 ст. 323 ГК). Иными словами, исполнение обязательства, произведенное одним из должников, здесь **прекращает обязанности** других должников.

Такое же последствие влечет наступление **иных юридических фактов**, прекращающих обязательство вследствие удовлетворения кредитора (**суррогатов исполнения**). Так, если требование кредитора к одному из солидарных должников прекращается зачетом против требования этого должника к кредитору, от исполнения освобождаются все

должники (ст. 410 и п. 3 ст. 325 ГК). Это же относится и к прекращению обязательства внесением долга в депозит (ср. ст. 327 и п. 4 ст. 313 ГК) или предоставлением отступного (ст. 409 ГК). Таким образом, исполнение и его суррогаты, имевшие место в отношениях между кредитором и одним из солидарных должников, влекут последствия для отношений кредитора с каждым из солидарных должников (производят **общий эффект**).

Другие же юридические факты (прощение долга, совпадение должника и кредитора в одном лице, ненадлежащее исполнение, отказ кредитора от иска и др.), по общему правилу производят лишь **частный эффект**, т.е. влекут правовые последствия только для отношений кредитора с тем из солидарных должников, которого соответствующий факт непосредственно касается. Так, солидарный должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует (ст. 324 ГК), а истечение исковой давности по требованию кредитора к одному из солидарных должников само по себе не затрагивает его требований к другим должникам (абз. 2 п. 1 ст. 308 ГК). Признание долга одним из солидарных должников влечет перерыв исковой давности (ст. 203 ГК) только для требования кредитора к нему, но не к другим должникам. Прощение долга кредитором одному из солидарных должников (ст. 415 ГК) не прекращает обязательств других должников (абз. 1 п. 52 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

Если пассивная солидарная множественность возникла в связи с причинением вреда потерпевшему двумя владельцами транспортных средств (абз. 1 п. 3 ст. 1079 ГК), один из которых скрылся с места дорожно-транспортного происшествия и был установлен лишь спустя длительное время, исковая давность по требованию потерпевшего к нему начнет течь с момента, когда потерпевший узнал или должен был узнать о том, кто является надлежащим ответчиком по его иску (п. 1 ст. 200 ГК). В результате давность по иску к одному из солидарных должников может истечь к моменту обращения в суд, а к другому — нет, причем последний не вправе возражать против удовлетворения требования кредитора со ссылкой на истечение давности по требованию к первому сопричинителю.

Вместе с тем из внешних отношений между солидарными должниками и кредитором или из оснований возникновения солидарности может следовать, что тот или иной юридический факт производит не частный, а **общий эффект**. Например, из договора подряда, заключенного заказчиком с двумя

строительными компаниями, может следовать, что каждый из подрядчиков отвечает за ненадлежащее исполнение обязательства другим. В таком случае нарушение обязательства, допущенное одним из солидарных должников, изменит содержание отношений кредитора с другим из них, которому придется возмещать убытки, хотя нарушений договора он и не допускал.

Отдельную группу образуют случаи, когда обязательство одного из должников является основным, а другого — **дополнительным**, т.е. прежде всего когда солидаритет установлен с обеспечительной целью. Поскольку функция обеспечения — предоставить кредитору дополнительную возможность получить то, что ему причитается по основному обязательству, изменения в основном обязательстве по общему правилу влияют и на дополнительное обязательство (создавая **общий эффект**), но не наоборот. Если, например, основное обязательство прекратилось по любому основанию, то прекращается и обеспечивающее обязательство (п. 4 ст. 329, п. 1 ст. 367 ГК).

Должник в **дополнительном обязательстве** может выдвигать против требований кредитора все возражения, которые имеются у основного должника (ст. 364, п. 3 ст. 399 ГК), например, ссылаться на то, что кредитор отказался от иска к основному должнику (абз. 2 п. 52 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). В то же время отказ основного должника от возражений или признание им своего долга не производят общего эффекта и не лишают поручителя права на соответствующие возражения (п. 1 ст. 364 ГК).

Такое одностороннее влияние основного обязательства рассматривается как проявление **акцессорности** обеспечивающего обязательства¹.

5. Регресс между солидарными должниками

Солидарность пассивной множественности означает, что кредитор вправе требовать исполнения **от любого должника, причем как полностью, так и в части**. При этом исполнение обязательства любым должником не будет считаться исполнением недолжного: во внешних отношениях каждый из участников пассивной солидарной множественности является полноценным должником и на любого из них может в полной мере лечь бремя исполнения.

Поскольку исполнение солидарной обязанности одним из должников освобождает других от исполнения кредитору, **во внешних отношениях** фактическое распределение бремени исполнения между

¹ Об акцессорных обязательствах см. п. 2 § 2 настоящей главы учебника.

должниками определяется случаем (произволом кредитора, инициативой одного из должников, стремящегося избежать ответственности за просрочку исполнения). Если случай распределит бремя исполнения иначе, чем это следовало бы сделать, учитывая основания возникновения солидарности (совместное причинение вреда, создание обеспечения) и отношения между солидарными должниками, то должник, который произвел исполнение сверх падающей на него доли, вправе требовать **перераспределения** этого бремени в рамках **внутренних отношений** (иногда используют термин «разверстка»). Как именно в конечном счете должно быть распределено бремя исполнения, определяется основаниями возникновения солидарности и отношениями между солидарными должниками.

Если ни закон, ни договор не решают этого вопроса и ответ на него не вытекает из отношений между солидарными должниками, действует общее правило распределения бремени в **равных долях** (п. 2 ст. 325 ГК). Между сопричинителями вреда при деликте бремя исполнения распределяется соответственно степени вины каждого из них и только при невозможности ее определения – поровну (п. 2 ст. 1081 ГК). Если обязательство одного должника установлено с целью **обеспечить** исполнение обязательства другим (основным) должником, то бремя исполнения в **полном объеме несет основной должник**, как это происходит, например, при поручительстве (п. 1 ст. 365 ГК), или – если иное не следует из отношений между первоначальным и новым должниками – при кумулятивном переводе долга (абз. 2 п. 3 ст. 391 ГК).

Истребование лицом, осуществившим имущественное предоставление (**регредиентом**), возмещения у лица, которое в конечном счете должно полностью или в части нести это бремя (**регрессата**), называют **регрессом** (от лат. *regressus* – возвращение)¹. Регресс может осуществляться при помощи различных средств: требований из договора, связывающего регредиента с регрессатом; **специальных регрессных требований**, предусмотренных законом для этих целей; требований удовлетворенного кредитора к регрессату, которые переходят к регредиенту в силу закона (*cessio legis*); требований из неосновательного обогащения или из ведения чужих дел без поручения. Одни из них являются **взаимоисключающими** (таковы, например, требования из договора и из ведения чужих дел без поручения), другие могут быть доступны регредиенту **одновременно**. Так, поручитель может осуществлять регресс либо при помощи перешедшего к нему требования кредито-

¹ См. также п. 4 § 4 гл. 14 учебника.

ра, либо посредством своего собственного требования, возникшего из договора между поручителем и должником (когда такой договор имеется)¹.

Если между солидарными должниками отсутствует соглашение о порядке осуществления регресса и такой порядок не вытекает из договора или иных отношений между ними, у солидарного должника, исполнившего обязательство, в силу закона возникает **регрессное требование** (п. 2 ст. 325 ГК). В некоторых случаях к солидарному должнику, осуществившему исполнение, автоматически переходят требования кредитора к другим должникам (ст. 365, абз. 2 п. 3 ст. 391 ГК)².

Переход к осуществившему исполнение солидарному должнику требований кредитора к остальным должникам позволяет сохранить имеющиеся **обеспечения**, что невозможно в случае с регрессным требованием, которое возникает при прекращении первоначального обязательства: ведь прекращение обязательства исполнением влечет и прекращение обеспечивавших его залога и поручительства (подп. 1 п. 1 ст. 352, п. 1 ст. 367 ГК), которыми уже не сможет воспользоваться регредиент. Поэтому, например, для поручительства закон устанавливает, что произведенное солидарным должником исполнение влечет не прекращение требования (в связи с исполнением обязательства), а его переход к лицу, осуществившему исполнение (п. 1 и 2 ст. 365 ГК). Оправдание этой аномалии можно искать либо в том, что лицо, производящее исполнение, в действительности исполняет свое собственное обязательство (а не обязательство того солидарного должника, требования к которому переходят в силу закона), либо в том, что осуществляемое имущественное предоставление совершается не с целью исполнения обязательства, а как бы в качестве платы за приобретаемое от кредитора требование (фиктивная купля-продажа исков).

6. Множественность кредиторов

Множественность кредиторов образуется, например, при заключении несколькими лицами договора, по которому им причитается единое исполнение; при переходе обязательственного требования

¹ Ср., однако, п. 18 Постановления Пленума ВС РФ № 45, абз. 1 и 2 п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54.

² Частичное исполнение обязательства влечет переход к новому кредитору права требования только в размере фактически исполненного, что в страховом праве именуется суброгацией (от лат. *subrogare* – заменять, восполнять) (подп. 4 п. 1 ст. 387 и ст. 965 ГК). См. об этом также п. 7 § 1 гл. 44 учебника.

по наследству к нескольким лицам; при оставлении завещательного отказа в пользу нескольких отказополучателей; при частичной уступке или частичном переходе требования в силу закона; в случае причинения вреда вещи, принадлежащей нескольким собственникам.

Если в соответствии с законом или договором имеет место **солидарная множественность** кредиторов, любой из них вправе потребовать исполнения в полном объеме, а должник может исполнить любому кредитору (п. 1 и 3 ст. 326 ГК). Такая ситуация **выгодна должнику**, поскольку освобождает его от выяснения того, кому из кредиторов какая часть исполнения причитается. К тому же исполнять обязательство по частям в адрес нескольких лиц, как правило, сложнее, чем одному лицу.

Для кредиторов же активная солидарная множественность чревата **дополнительными рисками**. Всякий кредитор несет риск неисполнения обязательства должником (прежде всего вследствие банкротства). При активной солидарной множественности к этому риску добавляется риск неисполнения со стороны того из кредиторов, который получил исполнение от должника. Если солидарный кредитор, которому было исполнено обязательство в полном объеме, обанкротится, другие кредиторы не смогут добиться правильного распределения полученного в рамках внутренних отношений.

Долевая активная множественность выгодна кредиторам тем, что к риску неисполнения обязательства должником не добавляется риск неисполнения со стороны сокредитора. На должника при этом ложится дополнительный риск ошибочного определения долей каждого из сокредиторов, а также дополнительные расходы, связанные с необходимостью произвести исполнение в несколько адресов.

7. Обязательство в пользу третьего лица

Договоры в пользу третьего лица отличает **несовпадение субъектного состава договора и обязательства**, которое из него возникает. В такой ситуации договор от своего имени заключает одно лицо, а стороной обязательства из этого договора (кредитором) становится другое (третье) лицо¹.

Например, если кто-то заключил договор страхования своей жизни в пользу своих детей, он становится стороной этого договора, но право

¹ О соотношении договора в пользу третьего лица и представительства см. п. 1 § 1 гл. 12 учебника.

на получение страховой суммы приобретают дети как лица, в пользу которых заключен договор (абз. 2 п. 1 ст. 934 ГК). По договору доверительного управления управляющий имуществом может осуществлять управление им в пользу выгодоприобретателя, не обязательно являющегося его стороной — учредителем управления (абз. 1 п. 1 ст. 1012 ГК).

Право требовать исполнения обязательства, возникшего из договора в пользу третьего лица, принадлежит не промиссару¹ («кредитору»), заключившему договор, а не участвовавшему в заключении договора третьему лицу (дестинатору, или дестинатарии)², в пользу которого договор заключен.

Допустимость такой юридической конструкции долгое время отрицалась, поскольку, например, континентально-европейские правопорядки вплоть до Нового времени держались античного римского правила *alteri stipulari nemo potest* (лат. — никто не может получить стипуляционное обещание в пользу другого). Признанная лишь в недавнем прошлом, она до сих пор остается дискуссионной. Создание договором права требования для лица, не участвовавшего в его заключении, нуждается в согласовании с принципами равенства и частной автономии, представляя собой случай установления одними субъектами частного права правила поведения для другого, хотя речь и идет о правонаделении, улучшающем правовое положение третьего лица.

Этим объясняется стремление закона обусловить возникновение права у третьего лица **его волеизъявлением**. Например, по договору банковского вклада в пользу третьего лица оно приобретает права вкладчика не с заключением договора, а с момента предъявления им к банку первого требования, основанного на этих правах, либо выражения им банку иным способом **намерения воспользоваться** такими правами (предл. 2 абз. 1 п. 1 ст. 842 ГК). Таким же нередко видят и общий механизм возникновения права у дестинатора, закрепленный в гораздо менее однозначных общих правилах о договоре в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). Так, без согласия третьего лица (дестинатора) стороны такого договора не могут изменить или расторгнуть его, но лишь с момента, когда оно выразило должнику **намерение воспользоваться** своим правом.

Дестинатор может **отказаться** от своего права, предоставленного ему договором (п. 4 ст. 430 ГК), и тогда данным правом сможет воспользоваться

¹ То есть лицу, получившему обещание; от лат. *promittere* — обещать.

² От лат. *destinare* — предназначать.

кредитор (если это не противоречит закону или договору), остающийся стороной обязательства. Должник же в любом случае вправе выдвигать против требований третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против промиссара, например, о необходимости встречного исполнения, об истечении исковой давности и др. (п. 3 ст. 430 ГК).

Право третьего лица требовать исполнения договора, в заключении которого оно не участвовало, возникает прежде всего в случаях, когда это предусмотрено самим договором. При этом недостаточно, чтобы такой договор был заключен в интересах третьего лица. Так, заключение собственником договора на выполнение работ в принадлежащем ему здании может быть выгодно находящимся там арендаторам, что не превращает его в договор в пользу третьего лица и не влечет возникновения у арендаторов права требовать от подрядчика исполнения обязательства или возмещения убытков, вызванных его неисполнением или ненадлежащим исполнением.

Не является договором в пользу третьего лица и договор, который наделяет отличное от кредитора лицо лишь правом на принятие исполнения (**переадресовка**, или **переадресация**, **исполнения**), что имеет место, например, когда через сеть «Интернет» заказывается подарок с указанием в качестве адресата исполнения непосредственно одаряемого. Такое лицо будет уполномочено принять исполнение (п. 1 ст. 312 ГК), но не требовать его.

Договором в пользу третьего лица является только договор, предусматривающий наделение третьего лица (дестинатора) правом требовать исполнения в свою пользу (п. 1 ст. 430 ГК).

Такое правонаделение имеет место не только в случаях, когда воля на это прямо выражена в тексте договора, но и тогда, когда к выводу о ее наличии в соглашении сторон приводит толкование договора (ст. 431 ГК)¹.

Для некоторых видов договоров наделение третьего лица правом требовать исполнения обязательства в свою пользу происходит **в силу закона**. Так, договор страхования риска ответственности за причинение вреда считается заключенным в пользу лиц, которым может быть причинен вред (выгодоприобретателей), даже если он заключен в пользу страхователя или иного лица, ответственных за причинение

¹ См. п. 7 § 1 гл. 32 учебника.

вреда, либо в договоре не сказано, в чью пользу он заключен (п. 3 ст. 931 ГК).

По общему правилу третье лицо, в пользу которого заключен договор, может быть как определенным, так и определенным. В силу п. 1 ст. 430 ГК должник обязан произвести исполнение не кредитору, а «указанному или не указанному в договоре третьему лицу» (ср. страхование «за счет кого следует» в соответствии с п. 3 ст. 930 ГК). Так, в договоре страхования риска деликтной ответственности личность конкретного выгодоприобретателя определяется лишь с наступлением страхового случая, а договор поставки может предусматривать, что правом требовать передачи товара будет названо лицо, на которое поставщик укажет впоследствии. Но иногда закон требует, чтобы третье лицо было прямо определено в договоре, например, при заключении договора банковского вклада в пользу третьего лица (абз. 2 п. 1 ст. 842 ГК).

§ 3. Перемена лиц в обязательстве

1. Понятие и виды перемены лиц в обязательстве

Состав субъектов обязательства может изменяться. При этом происходит *замена конкретного участника — должника или кредитора — на другое лицо при сохранении тождества обязательства*.

Перемена лиц в обязательстве широко распространена в современном имущественном обороте. Так, приобретая вещь, сданную в аренду, новый собственник вступает в права и обязанности арендодателя по договору аренды, заключенному прежним собственником с арендатором; к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству; к наследникам переходят права и обязанности наследодателя по большинству его обязательств.

Вместе с тем возможность перемены лиц с сохранением тождества обязательства появилась относительно недавно, ибо на протяжении многих веков господствовало представление об обязательстве как о личной связи между кредитором и должником. В римском праве имелись аналоги уступки требования и перевода долга, обладавшие, однако, заметной спецификой. Так, новация (от лат. *novatio* — обновление) приводила к воссозданию пусть и идентичного, но все же нового обязательства между первоначальным кредитором и новым должником или первоначальным должником и новым

кредитором¹. Не происходило перемены лиц и тогда, когда кредитор назначал другое лицо «поверенным в своем деле» (лат. *cognitor* или *procurator in rem suam*), предоставляя ему возможность обратиться к должнику с иском и наделяя правом оставить полученное за собой².

Сделки о перемене лиц в обязательстве (уступка требования, перевод долга, передача договора) — ключевой элемент многих **предпринимательских операций**. Например, продажа бизнеса осуществляется не только путем отчуждения акций или долей компании, которая его ведет (англ. *share deal*), но и посредством передачи соответствующих имущественных прав (англ. *asset deal*) — права собственности на вещи, прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, обязательственных требований, долгов и «договорных позиций». Перераспределение хозяйственных функций между юридическими лицами, входящими в состав групп компаний, также может сопровождаться уступкой требований, переводом долгов и передачей договоров. При такой форме привлечения финансирования, как **секьюритизация активов** (англ. *securitisation of assets*, от *securities* — эмиссионные ценные бумаги), кредитор уступает свои требования к должникам (дебиторскую задолженность) специализированной «компании проектного финансирования» (англ. *SPV, special purpose vehicle*)³, которая затем осуществляет выпуск облигаций, обеспеченных уступленными ей требованиями. В рамках факторинга клиент, занимающийся поставкой товаров, оказанием услуг и т.п., получает от финансового агента (фактора) финансирование, уступая ему денежные требования к своим контрагентам⁴.

Интересы участников, требующие защиты, и социальные функции, выполняемые заменой должника или кредитора, в разных типах ситуаций неодинаковы, а каждая из разновидностей перемены лиц в обязательстве имеет свои исторические корни. Поэтому правила, которым подчиняется переход обязательственных прав и обязанностей, различаются прежде всего в зависимости от того, идет ли речь об **универсальном** или о **сингулярном правопреемстве**⁵, переходят ли права или обязанности, меняется ли субъект в обязательстве на основании **сделки или закона**.

¹ О новации долга см. п. 3 § 5 настоящей главы учебника.

² О представительстве и договоре поручения см. соответственно п. 1 § 1 гл. 12 и § 1 гл. 43 учебника.

³ См. п. 6 § 2 гл. 6 учебника.

⁴ Об этом см. п. 1 § 4 гл. 45 учебника.

⁵ См. п. 2 § 2 гл. 3 учебника.

При этом основное внимание законодателя традиционно сосредоточено на сингулярном правопреемстве, основанном на сделке, хотя имеется и ряд **общих правил**, применимых к переходу прав на основании как сделки, так и закона. К отношениям, связанным с переходом прав на основании **закона**, в соответствии с п. 2 ст. 387 ГК применяются правила об уступке требования (если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений), а переходу долга в силу закона посвящены лишь правила ст. 392.2 ГК. Между тем отдельные типы ситуаций, в которых перемена лиц происходит в силу закона, обладают своеобразием и требуют регулирования, отличного от правил, установленных для уступки права или перевода долга.

Так, при переходе долгов наследодателя к наследнику в соответствии с п. 1 ст. 1110 и ч. 1 ст. 1112 ГК лицо, принимающее наследство, не может с уверенностью определить соотношение его активов и пассивов, а кредиторы наследодателя не должны рассчитывать на распространение ответственности по их требованиям на дополнительную имущественную массу (имущество наследника), поэтому его ответственность по долгам наследодателя ограничена пределами стоимости перешедшего к нему имущества (абз. 2 п. 1 ст. 1175 ГК)¹, тогда как лицо, на которое долг переведен договором, отвечает без ограничений.

Риск привлечения **поручителя** к ответственности по обязательству основного должника и риск невозможности взыскания с должника исполненного поручителем (в порядке регресса) зависят от личности должника и состояния его имущества. Поэтому никто не вправе помимо воли поручителя принимать решение о замене первоначального должника на нового: соглашаясь выступить поручителем, лицо исходит из особенностей конкретного должника и принимает на себя ответственность именно за него. Поэтому поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному им обязательству, если только поручитель не согласился отвечать за нового должника (абз. 1 п. 3 ст. 367, п. 2 ст. 392.1 ГК). Однако смерть должника не прекращает поручительство (п. 4 ст. 367 ГК), и поручитель отвечает за нового должника, поскольку предполагается, что смерть должника и переход его долгов к наследникам, несущим ограниченную ответственность, относятся к числу рисков кредитора, которые согласился принять на себя поручитель².

¹ См. п. 1 § 2 гл. 21 учебника.

² См. также п. 35–36 Постановления Пленума ВС РФ № 45. Подробнее о поручительстве см. § 2 гл. 31 учебника.

К числу наиболее важных случаев перемены лиц в обязательстве на основании закона относятся:

а) переход прав и обязанностей к **универсальным правопреемникам при наследовании** и при реорганизации юридического лица (в формах слияния, присоединения, разделения и выделения);

б) переход требований для целей **регресса: регресс поручителя; регресс залогодателя, не являющегося должником; переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба, или суброгация** и др.¹

2. Уступка права (требования)

Кредитор по обязательству вправе требовать от должника совершения определенных действий или воздержания от определенных действий, причем самостоятельным имущественным благом и объектом гражданских прав является не только то предоставление, которого кредитор вправе требовать от должника, но и само **право (требование) кредитора** (ст. 128 ГК). Кредитор как лицо, которому принадлежит данный объект, может распорядиться им, произведя его отчуждение другому лицу путем совершения направленной на это сделки (п. 1 ст. 129, п. 1 ст. 382 ГК). Для передачи права другому лицу необходимо волеизъявление не только отчуждателя, но и приобретателя, поэтому уступка требования является **двусторонней сделкой** между первоначальным и новым кредитором.

Уступка права (требования), или цессия, – двусторонняя сделка, посредством которой кредитор (цедент) передает другому лицу (цессионарию) право требовать исполнения обязательства должником².

Для передачи требования другому лицу достаточно волеизъявлений отчуждателя и приобретателя права. Поскольку по общему правилу уступкой требования интересы должника не затрагиваются или затрагиваются незначительно, его согласие требуется лишь в исключительных случаях (абз. 1 п. 2 ст. 382 ГК)³.

¹ О регрессе см. п. 4 § 4 гл. 14 и п. 7 § 1 настоящей главы учебника.

² От лат. *cedere* – уступать; отсюда *cedens* – цедент (тот, кто уступает), *cessionarius* – цессионарий (тот, кому уступают), *cessio* – цессия (уступка). Но русские термины имеют более узкое значение, чем латинские, которые охватывают переход права на основании как сделки, так и закона (*cessio legis*).

³ О согласовании сделок третьими лицами см. п. 1 § 5 гл. 9 учебника.

Без согласия должника не может быть уступлено право по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК), и право на получение неденежного исполнения, если уступка делает исполнение обязательства значительно более обременительным для должника (абз. 1 п. 4 ст. 388 ГК). Очевидно, то же правило действует и при частичной уступке делимых неденежных требований, которая делает исполнение обязательства значительно более обременительным для должника (п. 3 ст. 384 ГК).

Передача требования может преследовать разные цели: требования продают, дарят, уступают в целях взыскания (инкассо-цессия) или обеспечения исполнения обязательства и др. (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54). Юридическое оформление этих и других хозяйственных операций теоретически может выстраиваться по различным моделям.

Например, договор купли-продажи требования выступает в рамках **первой модели** в качестве единой сделки, которая как порождает обязательства продавца и покупателя, так и переносит требование с продавца на покупателя. В рамках **второй модели** купля-продажа порождает обязательства продавца и покупателя, но сама по себе перехода проданного требования не влечет, будучи основанием для еще одной сделки – уступки требования, которая нужна для переноса требования с продавца на покупателя. Здесь сделка уступки требования **каузальна** – необходимым условием ее действительности является наличие у нее цели, пользующейся признанием правопорядка (каузы). Поэтому если договор купли-продажи окажется недействительным, не будет иметь силы и совершенная во исполнение этого договора уступка. **Третья модель** видит в договоре купли-продажи не основание, а **мотив** уступки, от которого не зависит ее действительность. При таком подходе сделка уступки **абстрактна**, а недействительность договора купли-продажи требования сама по себе не влечет недействительности уступки, совершенной во исполнение этого договора¹.

При этом в рамках второй и третьей моделей купля-продажа права и его уступка рассматриваются как **две разные сделки** и тогда, когда продавец и покупатель не совершают отдельно действий по заключению сначала договора купли-продажи, а затем – уступки права. Так, если стороны заключили договор об обмене требования на деньги, в соответствии с которым требование переходит к цессионарию в момент заключения договора (п. 2 ст. 389.1 ГК), в поведении сторон трудно различить действия по со-

¹ См. также п. 2 и 3 § 2 гл. 9 учебника.

вершению двух разных сделок. Но это не препятствует аналитическому рассмотрению каждой из этих сделок по отдельности, прежде всего при оценке условий их действительности.

Закон не делает четкого выбора в пользу одной из этих моделей. Вместе с тем в пользу **разграничения купли-продажи и уступки** как двух разных сделок говорит само размещение норм об уступке в общей части обязательственного права: сделки по переносу требований подчинены единым правилам, независимо от целей, ради которых они совершаются (дарение или продажа требования, передача с обеспечительной целью и т.д.). На различие купли-продажи и уступки предлагалось ориентироваться судам¹.

Определяя круг прав, которые могут передаваться посредством цессии, п. 1 ст. 388 ГК закрепляет в качестве общего правила допустимость уступки (**принцип уступаемости**): «Уступка требования кредитором (цедентом) другому лицу (цессионарию) допускается, если она не противоречит закону». В основе этого решения лежит стремление удовлетворить экономический интерес в максимальной свободе оборота обязательственных прав, повышающей доступность и снижающей стоимость кредита, а также представление о праве требовать исполнения как об объекте права, которым его обладатель должен иметь возможность свободно распоряжаться (подобно тому, как собственник свободно распоряжается правами на принадлежащие ему вещи).

Закон отдает предпочтение интересам имущественного оборота и интересам кредитора, а не интересу должника в неизменности субъектного состава обязательства, полагая, что по общему правилу личность кредитора не должна иметь для должника существенное значение. Поэтому **принцип свободы уступки прав** воплощен в ряде руководящих документов и международных конвенций, влияющих на развитие национального законодательства².

¹ См. п. 1 Обзора практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120 (Вестник ВАС РФ. 2008. № 1) (далее – Обзор ВАС РФ № 120).

² См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 111; Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (Оттава, 28 мая 1988 г.); Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16 ноября 2001 г.); Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 г., не вступила в силу и Россия в ней не участвует) и ст. III.–5:105 Правил *DCFR*.

Предметом уступки могут быть требования, возникшие из любого основания (договора, деликта, неосновательного обогащения и др.); требования о возмещении убытков или об уплате неустойки; требования, относительно существования или размера которых идет спор (спорные требования); требования об осуществлении исполнения любого рода (о передаче вещи, об уплате денежной суммы, о выполнении работы и др.); требования, являющиеся встречными по отношению к другим требованиям между теми же сторонами (например, требования об уплате цены в договорах купли-продажи или подряда)¹.

Могут быть уступлены как уже имеющиеся у cedentа, так и **будущие требования** (ст. 388.1, п. 1 826 ГК). Например, поставщик в качестве обеспечения займа может уступить финансовому агенту (фактору) свои требования к покупателям из договоров, которые он рассчитывает заключить впоследствии.

Хотя такие требования еще не существуют, закон допускает распоряжение ими посредством уступки и не обуславливает их переход заключением после их возникновения специальной сделки между cedentом и цессионарием. По общему правилу будущее требование переходит к цессионарию с **момента его возникновения**, но соглашением сторон может быть установлен и более поздний момент перехода права. Это означает, что до **возникновения** будущего требования приоритетом в отношении него пользуются права кредиторов cedentа, и если последний до этого момента будет признан банкротом, требование останется в конкурсной массе и не перейдет к цессионарию.

Поскольку в момент совершения уступки будущее требование зачастую не может быть индивидуализировано (так, поставщик, заключая договор с финансовым агентом, еще не знает, когда, кому и на какую сумму продаст товар), а уступить можно только конкретное требование², сделка уступки должна **определять будущее требование** способом, позволяющим его идентифицировать на момент его возникновения или перехода к цессионарию. Правила о будущих требованиях не применяются к существующим требованиям, в том числе к тем, срок исполнения по которым не наступил к моменту уступки (подп. 1 п. 1 ст. 826 ГК, абз. 2 п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

¹ См. п. 11–14 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 и п. 2, 3, 6 и 8 Обзора ВАС РФ № 120.

² Ср. принцип специализации в вещном праве (п. 3 § 1 гл. 16 учебника). Подробнее об обязательствах из договора факторинга (от англ. *factor* – посредник, агент) см. § 4 гл. 45 учебника.

3. Запреты и ограничения уступки права

В изъятие из общего правила, **во-первых**, исключена уступка требований, которые неразрывно связаны с личностью кредитора (ср. п. 2 ст. 418 ГК) и не могут переходить от одного лица к другому (так, в ст. 383 ГК прямо указаны требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, ср. ч. 2 ст. 1112 ГК). **Во-вторых**, без согласия должника не допускается уступка требований, которая значительно изменила бы положение должника. Этот запрет относится к требованиям по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК), и к требованиям об осуществлении исполнения, отличного от уплаты денежной суммы, при условии, что их уступка сделала бы исполнение обязательства значительно более **обременительным для должника** (абз. 1 п. 4 ст. 388 ГК), а также к требованиям, **частичная уступка** которых значительно изменила бы положение должника (сделала бы для него исполнение обязательства значительно более обременительным, что предусмотрено п. 3 ст. 384 ГК): такие требования могут быть уступлены лишь целиком, а не частично.

В-третьих, имеются конкретные **законодательные запреты** уступки определенных требований.

Например, законом установлен закрытый перечень форм привлечения денежных средств граждан для жилищного строительства и обеспечивается повышенный уровень защиты интересов граждан в рамках каждой из этих форм. В связи с этим закон запрещает уступку гражданам требований, возникших из договоров об инвестировании в строительство между юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями с целью воспрепятствования обходу правила об указанном перечне путем использования уступки для вовлечения граждан в такие формы финансирования строительства, которые не обеспечивают им надлежащий уровень защиты¹.

Стремясь исключить нарушение интересов граждан лицами, осуществляющими деятельность по взысканию просроченной задолженности (коллекторами, от лат. *collectio* – собрание), закон запретил управляющим организациям, товариществам собственников жилья, ресурсоснабжающим

¹ См. ч. 2 и 3 ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40). Подробнее об обязательствах из договора долевого участия в строительстве см. п. 8 § 1 гл. 39 учебника.

организациям уступку требований о внесении платы за жилое помещение и коммунальные услуги (ч. 18 ст. 155 ЖК).

Запрет уступки **денежного требования**, установленный **соглашением сторон**, по общему правилу не способен ограничить уступаемость требования и имеет сугубо обязательственно-правовое значение. Если в договоре установлено, что требования из него не могут уступаться третьим лицам, то совершенная в нарушение этого запрета уступка действительна, но cedent отвечает перед контрагентом за нарушение своего обязательства не уступать требований (п. 3 ст. 388, ст. 828 ГК)¹.

Такое решение законодателя можно объяснить его стремлением к максимально свободному обороту денежных требований и тем, что оборотоспособность объектов гражданских прав определяется только законом (ср. п. 2 ст. 129 ГК) и неподвластна договорному регулированию, основанному на принципе частной автономии, а потому стороны своим соглашением не могут превращать оборотоспособные требования в необоротоспособные.

Если же соглашением сторон установлен запрет уступать требования, имеющие своим предметом исполнение **иное, нежели уплата денежной суммы**, то совершенная в нарушение этого запрета уступка может быть признана недействительной по иску должника при условии, что цессионарий знал или должен был знать о запрете (абз. 3 п. 4 ст. 388 ГК).

4. Защита интересов должника

Допуская уступку требований по соглашению между прежним и новым кредитором **без согласия должника**, правопорядок удовлетворяет интерес кредитора в беспрепятственном распоряжении принадлежащими ему правами и публичный интерес в свободном обороте требований, но ставит под удар интерес должника в сохранении неизменным субъектного состава обязательства. По общему правилу не считается достойным уважения интерес должника в том, чтобы исполнения обязательства от него требовал именно тот кредитор, которого он, пользуясь свободой выбора контрагента как элементом договорной свободы, сам выбрал при заключении договора, и который известен корректным обхождением с просрочившими должниками и готовностью к компромиссу, а также дорожит своей репутацией.

¹ Аналогичные положения содержит ст. 9.1.9 Принципов УНИДРУА 2016 г.

В поиске оптимального **баланса** между этими конфликтующими интересами законодатель отчасти приносит интересы должника в жертву, но отчасти и предоставляет им защиту. Защите тех интересов должника, которыми правопорядок не считает возможным пренебречь, служит система мер, общая цель которых состоит в том, чтобы **исключить ухудшение положения должника** вследствие уступки, совершенной без его согласия.

Уступка влечет замену кредитора при сохранении **тождества обязательства**, поскольку право первоначального кредитора по общему правилу переходит к новому кредитору **в том же объеме и на тех же условиях**, которые существовали к моменту перехода права (п. 1 ст. 384 ГК), поскольку первоначальный кредитор не может уступить новому кредитору больше прав, чем имеет сам (предл. 1 абз. 2 п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

С учетом этих обстоятельств и в стремлении обеспечить должнику неизменность его правового положения при уступке требования к нему закон признает за должником право выдвигать против требования нового кредитора **возражения**, которые он имел против первоначального кредитора, если основания для таких возражений возникли к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору (предл. 1 ст. 386 ГК).

Так, должник может отказаться исполнять требование цессионария, указав на то, что уступленное требование основано на недействительной сделке или что по нему истекла исковая давность, которая начала течь еще до уступки, причем это возражение доступно должнику независимо от того, истекла ли исковая давность до или после перехода права (ст. 201 ГК). При уступке одного из требований, являющихся встречными по отношению друг к другу (ст. 328 ГК), должник вправе возражать против удовлетворения требований нового кредитора на том основании, что первоначальный кредитор не исполняет своих обязательств перед должником: должник, например, может отказаться исполнять требование цессионария об уплате цены, если цедент (продавец) не передает должнику (покупателю) соответствующий товар.

По тем же основаниям должнику предоставлено право заявить о **зачете** его требования к первоначальному кредитору против требования, предъявленного цессионарием (ст. 412 ГК, п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54). Это право признается за должником, несмотря на то, что после уступки зачитываемые требования уже не являются встречными (должник по-прежнему имеет требование к цеденту, но сам должен

уже не ему, а цессионарию). В этом случае **зачет в отсутствие встречности** допускается для того, чтобы обеспечить должнику неизменность его правового положения: если в отсутствие перехода права он имел бы возможность прекратить предъявленное к нему требование зачетом, то сделка уступки, совершаемая без его участия, не должна лишать его этой возможности¹.

Хотя сингулярное правопреемство при уступке права без согласия должника предполагает, что к новому кредитору переходит право, тождественное праву прежнего кредитора, потребности хозяйственной жизни иногда требуют **изменения содержания** уступаемого обязательства, что в ряде случаев признается допустимым.

Так, уступка и частичная уступка права на получение исполнения иного, чем уплата денежной суммы, возможны даже тогда, когда делают исполнение обязательства **более обременительным для должника** (п. 3 ст. 384, абз. 1 п. 4 ст. 388 ГК). Очевидно, что уступка денежного требования обычно сопряжена с изменением **места исполнения** обязательства, которым в силу диспозитивной нормы является место жительства или место нахождения кредитора, либо место нахождения обслуживающего его банка (абз. 5 и 6 п. 1 ст. 316 ГК). В пользу возможности такой модификации говорит не только настоятельная практическая потребность и сравнительно небольшое увеличение лежащего на должнике бремени исполнения, но и общее решение законодателя допустить изменение места исполнения обязательства вследствие **изменения места жительства** должника или кредитора с возложением на соответствующую сторону вызванных этим дополнительных издержек (п. 2 ст. 316 ГК, п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

В тех случаях, когда уступка требования делает исполнение обязательства более обременительным для должника, он вправе требовать возмещения понесенных им **дополнительных расходов** с cedenta и цессионария **солидарно** (п. 4 ст. 382 ГК, п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

Применительно к требованиям, уступка которых чревата значительным изменением положения должника, закон отказывается от общей установки на обеспечение максимальной свободы оборота. В **денежном обязательстве** обычно отсутствует тесная личная связь между кредитором и должником, и уступка требований об уплате денежной суммы

¹ Подробнее о зачете см. п. 2 § 5 настоящей главы учебника.

не оказывает существенного влияния на положение должника. Поэтому закон обеспечивает беспрепятственный оборот таких требований, не устанавливая общих ограничений для их уступки и не позволяя сторонам исключать или ограничивать их уступаемость договором¹.

В требованиях об осуществлении исполнения **иного, чем уплата денежной суммы**, личная связь между должником и кредитором чаще приобретает решающее значение и смена кредитора чаще приводит к значительному изменению положения должника. Поэтому уступка таких требований в целом ряде случаев требует **согласия должника**, а сторонам предоставлена возможность исключить или ограничить уступаемость любого неденежного требования **договором** (причем с абсолютным эффектом, в результате чего уступка, совершенная вразрез с договорным запретом, в соответствии с абз. 3 п. 4 ст. 388 ГК может быть признана недействительной).

Интересы должника затрагиваются не только самим переходом требования от прежнего кредитора к новому, но и **неопределенностью** относительно того, состоялся ли такой переход. Должник может не знать о совершении уступки или ошибочно полагать, что она имела место. Но и в том и в другом случае он рискует осуществить исполнение или, например, предоставить отступное лицу, не являющемуся кредитором, либо подписать с этим лицом соглашение об изменении обязательства. **Защите должника от неблагоприятных последствий неопределенности**, созданной для него действиями других лиц (цедента, цессионария), служат правила, придающие ключевое значение **уведомлению должника** о переходе права.

Если должник не был уведомлен о состоявшемся переходе права, исполнение, произведенное им цеденту, прекращает обязательство, несмотря на то, что осуществлено в адрес лица, уже не являющегося кредитором (п. 3 ст. 382 ГК). Если должник был уведомлен первоначальным кредитором об уступке, которая на самом деле не совершалась или недействительна, исполнение, произведенное им лицу, указанному в качестве цессионария, прекращает обязательство, несмотря на то, что осуществлено в адрес лица, не являющегося кредитором (абз. 1 п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

Трудности могут возникнуть в ситуациях, когда уведомление исходит не от цедента, а **от цессионария**. Согласно абз. 1 п. 1 ст. 385 ГК уведомление должника о переходе права имеет для него силу независимо от того,

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 111–113.

первоначальным или новым кредитором оно направлено¹. Но если уступка, о которой должника уведомил цессионарий, в действительности не имела места, то исполнение, осуществленное должником в его адрес, не должно прекращать обязательство, так как основания для возложения неблагоприятных последствий действий псевдоцессионария на настоящего кредитора, как правило, отсутствуют. В такой ситуации обязательность для должника уведомления, поступившего от цессионария, означала бы, что на должника помимо его воли возлагается риск несуществования или недействительности уступки. Возможный выход из положения — наделить должника, получившего уведомление от цессионария, правом не исполнять ему обязательство до получения **подтверждения** от первоначального кредитора с тем, чтобы, получив сообщение об уступке, исходящее от cedenta, должник тем самым мог удостовериться в наличии оснований для возложения на него риска несуществования или недействительности уступки (абз. 2 п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54)².

Поскольку уступка права обычно совершается во исполнение обязательства передать требование, cedent отвечает перед цессионарием за существование уступаемого требования (его «**действительность**»), но не за его исполнение должником (п. 1 и 2 ст. 390 ГК). Так, продавец требования будет обязан возместить его покупателю убытки, если выяснится, что уступленное требование основано на недействительной сделке и, следовательно, не существует (см., например, п. 1 Обзора ВАС РФ № 120). Если же требование существует и будет передано покупателю, но исполнение по нему получить не удастся вследствие банкротства должника, покупатель не вправе взыскивать с продавца понесенные им потери.

5. Перевод долга

К формам перемены лиц в обязательстве относится **перевод долга** в узком смысле, называемый также **привативным** переводом долга (от лат. *privare* — отнимать, извлекать), при котором

¹ Однако в соответствии с подп. «а» п. 1 ст. 8 Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям дебитор обязан уплатить фактору только в случае, если письменное уведомление об уступке было передано дебитору поставщиком или фактором, уполномоченным поставщиком.

² В Концепции развития гражданского законодательства РФ (с. 113) также предлагалось закрепить в ГК правило о том, что надлежащим доказательством уступки является письменный документ, исходящий от первоначального кредитора и содержащий указание на то, что уступка имела место.

лицо, являющееся должником в обязательстве, на основании сделки заменяется другим лицом при сохранении тождества обязательства.

В предпринимательской деятельности используется также **кумулятивный перевод долга** (от лат. *cumulare* – складывать, добавлять, присоединять), при котором

третье лицо на основании сделки принимает на себя обязательство наряду с первоначальным должником, по-прежнему остающимся обязанным (п. 3 ст. 391 ГК).

По сути, здесь имеет место не перемена лиц в обязательстве, а образование **солидарной множественности** должников, при которой своим имуществом перед кредитором начинает отвечать **еще одно лицо**. Кумулятивный перевод долга выполняет обеспечительную функцию и близок к поручительству (абз. 2 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

Замена должника затрагивает правовые сферы **трех лиц**: кредитора, нового должника и первоначального должника, а потому не может совершаться помимо их воли. Личность должника всегда имеет значение для **кредитора**, поскольку от состояния имущества должника зависит возможность привлечь его к ответственности за нарушение обязательства (см. ст. 24, 56 ГК). Иногда защищается и интерес кредитора в том, чтобы выбранный им должник лично исполнил свою обязанность (ср. п. 3 ст. 313 ГК).

При переводе долга на **нового должника** возлагается обязанность, которую он прежде не нес, что в силу основополагающих частноправовых принципов равенства и автономии воли (п. 1 и 2 ст. 1 и п. 3 ст. 308 ГК) требует его волеизъявления. Освобождение **первоначального должника** от лежащего на нем обязательства изменяет его правовое положение в лучшую сторону. Но и вторжение в правовую сферу лица с целью его облагодетельствовать помимо его воли противоречит принципам равенства и автономии воли участников гражданских правоотношений, а потому, как правило, не допускается (предл. 2 абз. 1 п. 3 ст. 391 ГК; ср. п. 2 ст. 415 ГК).

По указанным причинам перевод долга должен совершаться **по согласию между первоначальным и новым должником с согласия кре-**

дителя. Предпринимателям доступен еще и такой способ перевода долга, как *соглашение между новым должником и кредитором с согласия первоначального должника* (п. 1 ст. 391 ГК).

Поскольку перевод долга улучшает правовое положение первоначального должника, его согласие **предполагается** (презюмируется), а воспрепятствовать освобождению от своего обязательства он может посредством прямого **отказа** (абз. 1 п. 3 ст. 391 ГК). Но первоначальный должник не может запретить третьему лицу принять на себя идентичное обязательство, направленное на удовлетворение того же интереса кредитора, подобно тому, как должник не может запретить третьему лицу выступить его поручителем (п. 1 ст. 361 ГК, абз. 1 п. 4 Постановления Пленума ВС РФ № 45). Поэтому отказ первоначального должника от освобождающего действия перевода долга, согласованного кредитором и новым должником, не влечет недействительности их договора, а принятие на себя обязательства новым должником остается в силе. В результате при отказе первоначального должника имеет место не привативный, а **кумулятивный перевод долга**.

При переводе долга сохраняется **тождество обязательства**, так что правовое положение кредитора остается неизменным (п. 1 ст. 392.1 ГК), а новый должник вправе выдвигать против требования кредитора *возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником* (ст. 392 ГК).

Вместе с тем с переводом долга предоставленные третьими лицами **обеспечения** исполнения обязательства (залог, поручительство) **прекращаются**, если такие лица прямо не согласились отвечать за нового должника (ст. 355, п. 3 ст. 367, п. 2 ст. 392.1 ГК). Дело в том, что, принимая решение выступить обеспечителем, третье лицо полагается на свои представления о риске обращения к нему кредитора, а этот риск зависит прежде всего от состоятельности и исполнительности первоначального должника.

От перевода долга следует отличать **перепоручение исполнения**, т.е. возложение должником исполнения на третье лицо. В таком случае кредитор по общему правилу обязан принять предложенное третьим лицом исполнение (п. 1 ст. 313 ГК), а на третьем лице может лежать обязанность перед должником произвести порученное исполнение. Перемены лиц в обязательстве при этом не происходит, и ответственность перед кредитором продолжает нести первоначальный должник

(ст. 403 ГК; см. также п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54)¹.

6. Передача договора

Передача договора – сделка, посредством которой вся совокупность прав и обязанностей, принадлежащих одному лицу как стороне договора, переносится на другое лицо при сохранении тождества договорного правоотношения (ср. ст. 392.3 ГК)².

Так, соглашение о перенайме влечет переход всех прав и обязанностей арендатора к другому лицу (абз. 1 п. 2 ст. 615 ГК).

Обычно при передаче договора происходит **и замена должника, и замена кредитора**, поэтому перенос договорной позиции может осуществляться только **по воле всех** затрагиваемых им лиц – стороны, которая остается неизменной; стороны, передающей свои права и обязанности; лица, их принимающего. Так, соглашение о перенайме, влекущее переход всех прав и обязанностей арендатора к другому лицу, заключается между прежним арендатором и новым, но требует согласия арендодателя (абз. 1 п. 2 ст. 615 ГК, абз. 2 п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

Передача договора не является простой суммой уступок и переводов долга, а представляет собой **единую сделку**, которая влечет переход договорной позиции в целом, включающей требования, обязанности, секундарные права (абз. 1 п. 29 и п. 30 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

§ 4. Исполнение обязательств

1. Понятие исполнения обязательств

Содержание обязательства как гражданского правоотношения состоит не только из субъективной обязанности (долга) должника, но и из субъективного права кредитора (на которого нередко возлагаются особые кредиторские обязанности, исполнения которых вправе потребовать должник). С этой точки зрения исполнение обязательств

¹ Подробнее об исполнении обязательств см. § 4 настоящей главы учебника.

² Ср. также ст. 9.3.1 Принципов УНИДРУА 2016 г. и ст. III.–5:302 Правил DCFR.

заключается как в исполнении их субъектами своих обязанностей, так и в осуществлении принадлежащих им прав, т.е.

в совершении кредитором и должником действий, составляющих содержание их взаимных прав и обязанностей.

Вместе с тем существо обязательства составляет **поведение должника**, которое соответствует лежащей на нем обязанности и является целью установления и существования обязательства. Поэтому исполнение обязательства рассматривается также как **исполнение субъективной обязанности** (долга), возложенной на должника, т.е. совершение им соответствующих действий (или воздержания от действий), составляющих предмет обязательства¹. С этой точки зрения исполнение обязательства состоит

в совершении должником в пользу кредитора конкретного действия (или бездействия), составляющего предмет обязательства.

При этом поведение должника должно точно соответствовать всем **условиям обязательства**, которые определены их договором или указаны законом либо иным правовым актом, а при их отсутствии – обычаям оборота или иным обычно предъявляемым требованиям (ст. 309 ГК).

Такое исполнение, соответствующее указанным условиям обязательства и произведенное должником предусмотренным способом в установленный срок и в должном месте, признается **надлежащим исполнением**. Оно во всех случаях освобождает должника от его обязанностей и **прекращает** обязательство (п. 1 ст. 408 ГК). Всякое иное исполнение, не являющееся надлежащим, например частичное или просроченное, становится основанием для применения к должнику соответствующих неблагоприятных мер имущественного характера, включая меры гражданско-правовой ответственности.

Юридическая природа исполнения обязательства определяется его содержанием. **По общему правилу** исполнение обязательства должником представляет собой правомерное волевое действие, направленное на прекращение обязанности (долга), т.е. **правопрекращающий юри-**

¹ Исполнение обязательства (*solutio*, от лат. *solvere* – развязывать, снимать оковы) освобождает должника от юридических оков (*vinculum iuris*) вследствие удовлетворения кредитора (*satisfactio*): по словам Д. Ульпиана, «*solutionis*» *verbo satisfactionem quoque omnet* – «исполнение» означает всякое удовлетворение [кредитора] (*D. 50.XVI.176*) (Дигесты Юстиниана. Т. VII. Полутом 2. С. 497).

дический факт — сделку¹, причем одностороннюю. Своим целенаправленным характером это действие отличается от юридического поступка (действия, результат которого не зависит от субъективных намерений и мотивов совершающего их лица)².

Например, продавец по договору купли-продажи передает покупателю вещь (товар), а тот **выражает согласие** на ее принятие. Его согласие обычно предполагается (презюмируется), но в конкретной ситуации по разным причинам может и отсутствовать. Кредитор, отказавшийся принять от должника надлежащее исполнение, несет неблагоприятные последствия своих действий (ст. 406 ГК), но само обязательство при этом не прекращается. Следовательно, действия должника по исполнению своего долга и действия кредитора по его принятию можно рассматривать в качестве совершенных ими **односторонних сделок**.

Такая ситуация обычно складывается при исполнении обязательств по достижению определенного результата, прежде всего обязательств по **передаче вещей или результатов работ** (услуг). Если такие обязательства имеют объектом недвижимость, то их исполнение, кроме действий сторон, требует также государственной регистрации перехода или возникновения прав на нее (ст. 8.1 и 131 ГК), т.е. предполагает наличие сложного **юридического состава**, в котором исполнение должника является лишь одним из элементов.

Но в исполнении обязательства по **приложению усилий**, в отличие от исполнения обязательств по достижению определенного результата, невозможно выделить стадию принятия его кредитором. Так, в обязательствах из договоров перевозки, в обязательствах по оказанию медицинских, образовательных, культурно-зрелищных и тому подобных услуг, а также в обязательствах по воздержанию от действий исполнение носит **фактический характер** и во всяком случае не может считаться сделкой. Следовательно, далеко не всякое исполнение договорного обязательства можно рассматривать в качестве совокупности односторонних сделок должника и кредитора или иного юридического состава.

Сделка по исполнению договорного обязательства всегда является следствием ранее заключенной кредитором и должником сделки, из которой возникло обязательство (основного договора), она служит **реализации** этой

¹ См.: *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005.

² О понятии и различии сделки и юридического поступка, а также цели и мотивов сделки см. п. 2 § 1, п. 2 § 2 и п. 2 § 3 гл. 9 учебника.

основной сделки (или иного основания возникновения обязательства). Поэтому исполнение обязательства иногда рассматривается в качестве особой **распорядительной сделки**, отличной от основной, **обязательственной сделки**¹. Однако такой подход, базирующийся на традиционных представлениях пандектного права, не воспринят российским правопорядком и расходится с современной германской доктриной².

Исполнение договорного обязательства не может считаться особым, дополнительным к основному «договором по предоставлению и принятию исполнения», на который при таком подходе следовало бы к тому же распространить общие нормы о сделках и договорах (включая требования к оформлению и возможность признания недействительным или даже незаключенным), лишь без нужды усложняя гражданский оборот.

Таким образом, исполнение обязательства охватывает действия как должника, так и кредитора, являясь **формой осуществления (исполнения) их прав и обязанностей**, которая в зависимости от характера обязательства имеет природу сделки или фактических действий.

В современных условиях стороны договорного обязательства могут договориться о его исполнении с помощью использования информационных технологий, «без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон» (ч. 2 ст. 309 ГК в ред. Федерального закона от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ)³,

¹ См. об этом: *Егоров А. В.* Распорядительные сделки: выйти из сумрака // Вестник гражданского права. 2019. № 6. С. 82–85. Деление сделок на «распорядительные» (нем. *Verfügungsgeschäfte*), по распоряжению существующими субъективными правами, и «обязательственные» (нем. *Verpflichtungsgeschäfte*), направленные на возникновение новых субъективных прав, свойственно пандектному (германскому) праву. Оно вытекает из различия оснований, или титулов, права (к которым прежде всего относится договор, порождающий обязательственное требование) и способов его приобретения, порождающих вещное право (к ним относится передача вещи (*traditio*), совершаемая во исполнение договора) (см. п. 5 § 3 гл. 17 учебника; *Хвостов В. М.* Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 140, 239–241). Это догматическое деление неизвестно закону.

² Господствующее здесь мнение рассматривает исполнение обязательства не в качестве договора (сделки) должника и кредитора о предоставлении и принятии исполнения, а как сугубо фактические действия должника в виде «реального, или конечного, предоставления» (нем. *reale, oder finale Leistungsbewirkung*) (*Medicus D. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 13. Aufl. München, 2002. S. 121; Medicus D., Lorenz S. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 19. Aufl. München, 2010. S. 123–124*).

³ СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

например, об автоматическом (компьютерном) выставлении и принятии требований об отгрузке партий товара, счетов на их оплату и их подтверждении. Такая возможность в предпринимательской практике получила условное название «**смарт-контракт**» (англ. *smart contract* — «умный», или «самоисполняющийся» контракт), который представляет собой некий **программный код** (алгоритм, т.е. последовательность определенных команд), используемый для автоматического достижения заданной цели (в данном случае — для исполнения обязательства). Следовательно, речь идет не о «новом виде» договора (контракта), а о сугубо техническом **способе исполнения** его условий.

2. Принципы исполнения обязательств

Исполнение любых обязательств подчиняется некоторым общим требованиям, составляющим **принципы** исполнения обязательств. Важнейшим из них является указанный выше **принцип надлежащего исполнения**, который предполагает необходимость точного и своевременного исполнения сторонами всех своих обязанностей в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а также обычаев и обыкновений.

Исполнение обязательства должно, кроме того, подчиняться **принципу добросовестности** как общему принципу осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей (п. 3 ст. 1 ГК). Соблюдение этого принципа предполагает взаимный учет прав и законных интересов контрагента по обязательству, оказание ему необходимого содействия в достижении цели обязательства и взаимное предоставление необходимой информации (п. 3 ст. 307 ГК)¹.

Одним из распространенных нарушений принципа добросовестности является противоречивое поведение стороны обязательства, несовместимое с тем пониманием ее поведения, которое в результате ее действий сложилось у контрагента и ведет к возникновению у него ущерба, например, в результате оспаривания сделки, ранее исполнявшейся обеими сторонами. **Запрет противоречивого поведения**, или «поведения в противоречии с собственными действиями» (лат. *venire contra factum proprium*), давно известен гражданскому праву².

¹ Подробнее о принципе добросовестности см. п. 3 § 2 гл. II учебника.

² См. ст. 1.8 Принципов УНИДРУА 2016 и ч. 2 ст. I.—1:103 Правил *DCFR*. Иногда этот принцип связывают с англо-американским понятием *estoppel* (лишение права на возражение, от англ. *stop* — остановка, задержка), хотя он был известен еще римскому праву.

В соответствии с ним, например, сторона договора лишена права ссылаться на его незаключенность, если ранее она полностью или частично приняла исполнение по нему либо иным образом подтвердила его действие (п. 3 ст. 432 ГК и абз. 1 п. 6 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Так, строительная организация, не согласовав с заказчиком всех существенных условий договора строительного подряда, выполнила работы и сдала готовый объект заказчику, который принял и оплатил его, а затем отказалась безвозмездно устранять недостатки своих работ, ссылаясь на отсутствие договора (п. 7 Обзора ВАС РФ № 165). Такое поведение исполнителя (подрядчика) следует признать недобросовестным и противоречащим фактически принятым им на себя обязательствам из договора строительного подряда, предусматривающим обязанность подрядчика безвозмездно устранять обнаруженные заказчиком недостатки работ (п. 1 ст. 723 ГК). Более того, в соответствии с п. 2 ст. 431.1 ГК сторона обязательства по осуществлению предпринимательской деятельности, принявшая от своего договорного контрагента исполнение, но полностью или частично не исполнившая свое обязательство, не вправе затем требовать признания этого договора недействительным с целью освобождения от обязанности исполнения.

Добросовестность и честная деловая практика считаются фундаментальными принципами европейского частного права. Они означают «стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и уважением интересов другой стороны сделки или соответствующего правоотношения», которому, в частности, противоречит «поведение, не соответствующее предшествующим заявлениям или повелению стороны» (ст. 1.—1:103 Правил *DCFR*)¹.

Требование добросовестности при исполнении обязательств нередко сочетается с требованием **разумности** (рациональности и целесообразности) поведения стороны обязательства. Например, сторона, которая в силу закона или договора имеет право на односторонний отказ от исполнения обязательства, при его осуществлении должна действовать **разумно и добросовестно** (п. 4 ст. 450.1 ГК), т.е. целесообразно и с учетом конкретной ситуации, сложившейся в имущественном обороте, а также интересов контрагента, в том числе заранее информируя его о своих действиях.

¹ См. также п. 1 ст. 1.7 и ст. 1.8 Принципов УНИДРУА 2016.

Принцип разумности означает прежде всего необходимость учета фактически сложившейся ситуации в ее сопоставлении с обычной существующей практикой гражданского оборота. Так, в соответствии с ним обязательства должны исполняться «в разумный срок» (если точный срок их исполнения не предусмотрен и не может быть определен по условиям конкретного обязательства); кредитор вправе «за разумную цену» поручить исполнение обязательства третьему лицу за счет неисправного должника; он должен принять «разумные меры» к уменьшению убытков, причиненных ему неисправным должником, и т.д.

Принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства¹ состоит в запрете одностороннего отказа должника от исполнения своих обязанностей, а для договорных обязательств – также в запрете одностороннего изменения их условий любым из участников (п. 1 ст. 310 ГК). Нарушение данного запрета становится основанием применения мер гражданско-правовой ответственности.

Односторонний отказ от исполнения обязательств или одностороннее изменение их условий разрешается лишь **в виде исключения**, прямо предусмотренного законом или иными правовыми актами, в частности, для обязательств, вытекающих из фидуциарных сделок, например, договора поручения (ст. 978 ГК).

В обязательствах, связанных с осуществлением их участниками **предпринимательской деятельности**, возможность одностороннего отказа от их исполнения или одностороннего изменения их условий может предусматриваться также договором и по соглашению сторон сопровождаться выплатой контрагенту определенной **денежной суммы**, иногда называемой платой за выход из договора (в англо-американском праве – *termination fee*, букв. – «прекращающий платеж») (п. 3 ст. 310 ГК)².

Если же исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одно-

¹ Его называют также принципом неизменности обязательства (см.: Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юрист, 2001. С. 589, автор главы – М.И. Брагинский), а иногда – принципом связанности (см.: *Сарбаш С.В.* Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. М.: Статут, 2016. С. 43–48).

² Такая возможность исключена для случаев установления права на односторонний отказ от исполнения обязательства или на одностороннее изменение его условий императивной нормой закона (например, абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК) (абз. 2 п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

сторонний отказ от его исполнения или на одностороннее изменение его условий по общему правилу предоставляется только тому участнику, который не осуществляет предпринимательской деятельности, будучи слабой стороной обязательства (если иное не предусмотрено законом).

Плата за отказ от исполнения договора или за возможность его одностороннего изменения не является неустойкой, поскольку такие действия предусмотрены законом и не считаются правонарушением. Следовательно, она не может быть уменьшена по правилам ст. 333 ГК. Ее нельзя считать и разновидностью прекращения обязательства уплатой отступного (ст. 409 ГК), заменяющего согласованное исполнение, — речь идет о расторжении договора, прекращающем **взаимные обязательства** сторон, а не только обязанность должника (одностороннее **изменение** обязательства во всяком случае не прекращает его)¹.

Принцип реального исполнения означает необходимость совершения должником именно тех действий (или воздержания от определенных действий), которые вытекают из содержания обязательства и предусмотрены лежащим в его основе договором или законом. Из этого по общему правилу следует недопустимость замены предусмотренного обязательством исполнения денежной компенсацией (возмещением убытков). Поэтому в случае ненадлежащего исполнения обязательства должник не освобождается от обязанности его дальнейшего **исполнения в натуре**, если только иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 396 ГК, а также ст. III.—3:302 Правил *DCFR*).

Этот принцип лежит в основе предоставленной кредитору неисправного должника возможности исполнить обязательство в натуре (изготовить вещь, выполнить работу или получить услугу) с помощью **третьего лица** (например, приобрести необходимый ему товар у другого продавца, хотя бы и по более высокой цене) или даже самому (например, самостоятельно устранить недостатки в переданном ему результате работы должника), но за счет своего контрагента (ст. 397 ГК). По той же причине при неисполнении должником обязательства по передаче кредитору индивидуально-определенной вещи последний вправе потребовать **отобрания этой вещи** у должника (ч. 1 ст. 398 ГК). Обязанность по возмещению внедоговорного вреда также может заключаться в его **возмещении в натуре** (предоставление вещи того же

¹ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2017. С. 86–88 (автор главы – А.Г. Карапетов).

рода и качества, ремонт поврежденной вещи и т.п.), если суд возложит на причинителя обязанность такого исполнения (ст. 1082 ГК).

Но во многих случаях практически невозможно понудить неисправного должника к исполнению его обязательства в натуре даже с помощью судебного решения (например, при нарушении им обязательств по поставке товаров, перевозке грузов, проведению строительных работ). Поэтому по общему (впрочем, диспозитивному) правилу закона **должник, исполняющий обязательство** хотя бы и ненадлежащим образом (например, с просрочкой или частично), не освобождается от обязанности его дальнейшего исполнения в натуре, тогда как **должник, вовсе не исполняющий свое обязательство**, такой обязанности не несет, но должен возместить все причиненные этим убытки (ср. п. 1 и 2 ст. 396 ГК), включая возможное исполнение обязательства за его счет третьим лицом («заменяющая сделка»).

Должник также освобождается от исполнения обязательства в натуре, если такое исполнение вследствие допущенной им просрочки утратило интерес для кредитора либо последний согласился получить за него отступное в денежной форме (п. 3 ст. 396 ГК).

Вместе с тем по общему правилу кредитор вправе требовать исполнения в натуре любого обязательства, а не только обязательства по передаче вещи (имущества), в том числе исполнения обязательства по воздержанию от действия (негативного обязательства в смысле п. 6 ст. 393 ГК), если только иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства (п. 1 ст. 308.3 ГК и п. 22–27 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

В подкрепление этого требования кредитору предоставлена возможность получить по решению суда в свою пользу **денежную сумму за неисполнение судебного акта**, в соответствии с которым должник был обязан исполнить свое обязательство в натуре. Ее размер определяется судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения, имея целью сделать для должника (ответчика) исполнение судебного акта более выгодным, чем его неисполнение.

Данная сумма (**судебная неустойка**) в действительности не является неустойкой (которая, согласно п. 1 ст. 330 ГК, устанавливается не судом, а законом или договором), но взыскивается в пользу кредитора (что отличает ее от судебного штрафа) и является последствием противоправного поведения должника, нарушившего обязательство, т.е. условием его гражд-

данско-правовой ответственности (что сближает ее юридическую природу с природой неустойки)¹. Уплата судебной неустойки не прекращает обязательства и не освобождает должника ни от обязанности его исполнения в натуре, ни от применения мер гражданско-правовой ответственности, причем сумма такой неустойки не учитывается при определении размера убытков (абз. 2 и 3 п. 28 Постановления Пленума ВС РФ № 7). Вместе с тем на нее не начисляются проценты и она не применяется к случаям неисполнения денежных обязательств (абз. 4 п. 28 и абз. 1 п. 30 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

3. Субъекты исполнения обязательств

Обязательство исполняет **должник**, который по общему (диспозитивному) правилу ст. 309.2 ГК несет и **расходы по исполнению** обязательства, тогда как на кредиторе лежат **расходы по принятию** исполнения от должника (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

Вместе с тем допустимо возложение должником исполнения своего обязательства на не участвующее в нем **третье лицо**, от которого кредитор в соответствии с п. 1 ст. 313 ГК обязан принять исполнение (**перепоручение исполнения**). При этом третье лицо не становится участником обязательства, а ответственность за недостатки произведенного им исполнения несет должник (ст. 403 ГК и п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). После осуществления исполнения к третьему лицу в порядке регресса переходят **права кредитора** относительно должника².

Исполнение обязательства за должника может быть предложено кредитору таким третьим лицом, на которое должник не возлагал исполнение. Однако кредитор должен принять и его в тех случаях, когда речь идет

¹ Речь идет о процессуальном штрафе за неисполнение судебного решения, заимствованном из французского процессуального права, где он известен как «астрент» (фр. *l'astreinte*, от лат. *adstringere* – обязывать, принуждать) (подробнее см.: *Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М.: Статут, 2018. С. 257–260*). С включением астрента в ГК он фактически стал новой мерой гражданско-правовой ответственности наряду с неустойкой и убытками (см. п. 2 § 2 гл. 33 учебника).

² См. п. 5 ст. 313 и подп. 5 п. 1 ст. 387 ГК (о переходе прав в силу закона см. § 3 настоящей главы учебника). Третье лицо в процессе исполнения чужого обязательства вправе также произвести зачет своих требований к кредитору (о зачете см. п. 2 § 5 настоящей главы учебника).

о просрочке по денежному обязательству либо о ситуации, в которой **третье лицо подвергается опасности утраты** своего права на имущество должника (п. 2 ст. 313 ГК). Например, плату за аренду помещения кредитор-арендодателю вносит не его должник-арендатор, а субарендатор, рискующий потерять свое право пользования этим помещением по причине расторжения собственником договора аренды из-за систематического невнесения арендатором арендной платы.

Если обязательство должника, не являющееся денежным, исполнено третьим лицом **по собственной инициативе**, ответственность за недостатки исполнения несет такое лицо, а не должник, который не возлагал на него исполнения своей обязанности (п. 6 ст. 313 ГК). При этом должник, не извещенный третьим лицом о произведенном исполнении, также может исполнить свой долг, в результате чего у кредитора возникнет неосновательное обогащение, подлежащее возврату (п. 1 ст. 1102 ГК). Из этого следует необходимость информировать должника об исполнении, осуществленном третьим лицом.

Вместе с тем в ряде случаев должник обязан **лично** исполнить обязательство, что вытекает из его условий, требований закона или существа обязательства. В таких ситуациях кредитор не обязан принимать исполнение, предложенное за должника третьим лицом (п. 3 ст. 313 ГК). Например, замена исполнителем (должником) заказанного ему результата творческой деятельности, разумеется, возможна только с согласия заказчика-кредитора.

Должник обязан произвести исполнение обязательства **надлежащему лицу** – кредитору или его представителю и несет риск ненадлежащего исполнения, например, лицу с просроченной или с недолжным образом оформленной доверенностью. Поэтому должник вправе требовать **дополнительные доказательства** принятия исполнения самим кредитором или уполномоченным им лицом (ст. 312 ГК) – не ограничиваясь получением обычных документов или оценкой обстановки, в которой действует представитель кредитора, потребовать от него нотариальной доверенности или обратиться непосредственно к кредитору для оперативного подтверждения полномочий его представителя (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54), например, при сдаче-приемке партии товара на складе кредитора.

По указанию кредитора допускается **переадресование исполнения** третьему лицу, которое не становится кредитором и не приобретает прав

требования к должнику. Это, например, имеет место при отгрузке товара продавцом не своему контрагенту по договору поставки (оптовому покупателю), а в адрес указанной им розничной торговой организации. Данная ситуация принципиально отличается от исполнения обязательства из договора, заключенного в пользу третьего лица (см. п. 7 § 3 настоящей главы учебника), которое, став его стороной, приобретает право **требовать от должника** исполнения в свою пользу (п. 1 ст. 430 ГК).

Имеются особенности в исполнении обязательств с **множественностью** кредиторов и должников — долевых и солидарных (ст. 321—326 ГК)¹.

Кредиторы одного должника могут договориться друг с другом о **порядке удовлетворения** их однородных (прежде всего денежных) требований к нему, в частности об их очередности и даже о непропорциональности распределения между ними полученного исполнения (п. 1 ст. 309.1 ГК). Такое **«соглашение о субординации кредиторов»** целесообразно, например, при выдаче банком дополнительного кредита на строительство объекта, которое уже прокредитовано другими банками, поскольку новый кредитор предоставит кредит только при наличии определенных преимуществ в удовлетворении своих требований².

Но должник не участвует в таком соглашении и может даже не знать о нем («относительность соглашения»), а потому и не связан им, тогда как его кредитор обязан принять от него исполнение под угрозой наступления просрочки (абз. 1 п. 4 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Вместе с тем исполнение, полученное от должника кем-либо из его кредиторов в нарушение согласованных ими условий, подлежит передаче тому из них (кредитору по другому обязательству), кому оно причитается в соответствии с соглашением, а кредитор, принявший от должника исполнение, отвечает перед другим кредитором за утрату, недостачу или повреждение полученного им от должника имущества (абз. 2 п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54)³.

¹ О них см. § 2 настоящей главы учебника

² См.: *Сарбаш С.В.* Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. С. 39—41.

³ В результате не имеющий первоочередного права требования к должнику «младший» кредитор утрачивает свое право (получив по нему исполнение), а при передаче «старшему» кредитору (по другому обязательству) своей части исполнения приобретает его требование к должнику (цессия в силу закона). Но разные требования обладают разной надежностью, а их замена может нарушить интересы кредиторов, особенно тех, которым участие в соглашении было навязано другими кредиторами. Критический анализ норм ст. 309.1 ГК (введена Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) см.: *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. С. 261—262.

4. Предмет, способ и место исполнения обязательств

Предмет исполнения обязательства должен быть либо **определенным**, либо **определимым**, исходя из содержания и существа самого обязательства и указаний закона, иначе исполнение станет затруднительным или невозможным. Так, в большинстве возмездных обязательств, вытекающих из договоров, **цена** товаров, работ или услуг может не только прямо устанавливаться соглашением сторон, но и определяться ценой, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 1 и 3 ст. 424 ГК).

С этой точки зрения различается исполнение альтернативных и факультативных обязательств¹. В первом случае обязательством предусматривается **несколько предметов** исполнения, выбор из которых по общему правилу обязан произвести должник, а если он этого не сделает, то кредитор вправе потребовать исполнения по своему выбору (п. 1 ст. 308.1 и ст. 320 ГК). Во втором случае **единственный предмет** исполнения может быть заменен должником на **иной**, заранее определенный обязательством, а кредитор в любом случае вправе требовать основного, а не факультативного исполнения².

Кредитор вправе рассчитывать на однократное полное исполнение обязательства и может не принимать от должника **исполнение по частям**, например, уплату денежного долга в рассрочку. Иное должно быть прямо предусмотрено законом или договором либо вытекать из обычаев или существа обязательства (ст. 311 ГК). Так, поставка товаров по договору поставки обычно осуществляется отдельными партиями, а возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, как и постоянная или пожизненная рента, осуществляется главным образом в виде периодических денежных выплат.

Если у должника имеется перед кредитором **несколько однородных обязательств** (например, денежных), а исполнения недостаточно для их погашения, должник может **указать кредитору**, в счет какого из однородных обязательств следует засчитать исполнение (п. 1 ст. 319.1 ГК). Если же должник не сделает такого указания, а среди неисполненных обязательств имеются как те, по которым у кредитора есть обеспечение, так и необеспеченные, исполнение по общему правилу следует засчитывать в счет не-

¹ Подробнее об этих обязательствах см. п. 5 § 1 настоящей главы учебника.

² См. ст. 308.2 и п. 1 ст. 320.1 ГК, п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54.

обеспеченных обязательств; в этом случае среди однородных обязательств преимущество в исполнении имеют те, срок исполнения по которым наступил или наступит раньше¹.

Большинство имущественных обязательств являются **взаимными** (двусторонними) и предполагают взаимный обмен исполнениями. При этом стороны такого обязательства могут своим соглашением установить **очередность** исполнения ими своих обязанностей.

Вместе с тем исполнение обязанности одной из сторон взаимного обязательства может быть **обусловлено исполнением своих обязанностей другой его стороной**, независимо от предусмотренной ими очередности. Например, по условиям договора купли-продажи продавец обязуется передать покупателю товар только после его предварительной (частичной или полной) оплаты. Такие ситуации составляют особую разновидность взаимного исполнения и называются **встречным исполнением обязательств**².

Если обязанная сторона не исполняет встречное обязательство, ее контрагент вправе по своему выбору либо **приостановить исполнение** своего обязательства (при котором другая сторона будет считаться находящейся в **просрочке**, влекущей для нее неблагоприятные последствия), либо вообще **отказаться от его исполнения** и потребовать возмещения убытков. Если же встречное обязательство исполнено контрагентом не в полном объеме, то и встречное исполнение может быть приостановлено (либо в нем может быть отказано) в части, соответствующей непредоставленному встречному исполнению (п. 2 ст. 328 ГК).

Такие же последствия наступают и при появлении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что встречное исполнение не будет предоставлено в установленный срок (например, его предмет утрачен или испорчен по вине должника).

Смысл этих правил состоит в предоставлении стороне такого обязательства, не получившей встречного исполнения, возможности **уменьшить свои убытки** (или риск их возникновения)³. Ведь пока продавец не полу-

¹ См. п. 2 и 3 ст. 319.1 ГК и п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54.

² См. п. 1 ст. 328 ГК и абз. 1 п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54.

³ См.: *Сарбаш С.В.* Элементарная догматика обязательств. С. 115.

чил предварительной оплаты своего товара, он вправе не передавать его покупателю и не обязан рисковать им, первым исполняя обязательство, ибо первым в соответствии с его условиями должен рисковать покупатель, оплачивая еще не полученный им товар.

Приостановление или отказ от исполнения обязательства из-за отсутствия встречного исполнения отличается от случаев, когда должник не может исполнить свое обязательство **из-за действий кредитора**, например, допущенной им просрочки в принятии надлежащего исполнения или в выполнении иных кредиторских обязанностей¹. Они не создают возможности приостановки исполнения обязательства или отказа от него.

Встречное исполнение отличается от **обусловленного исполнения** обязательства, происходящего в силу совершения или несовершения одной из его сторон определенных действий или наступления иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли участника (ст. 327.1 ГК). Такие действия контрагента или зависящие от него обстоятельства не являются **условиями сделок** в смысле ст. 157 ГК, которые откладывают или отменяют само возникновение или существование обязательственного правоотношения². Они влияют на исполнение **существующего обязательства**, т.е. на реализацию (осуществление) уже возникших прав и обязанностей его участников.

Место исполнения обязательства определяется законом или договором сторон, а также может вытекать из обычаев или существа обязательства. Так, стороны могут договориться, что обязательство по передаче вещи исполняется в месте нахождения продавца или покупателя; сделки банка с клиентами исполняются в месте нахождения банка или его филиала; спектакль или концерт происходят в обозначенном в билете месте нахождения театра или консерватории.

Если место исполнения обязательства не определено названными правилами, исполнение должно быть произведено **в месте, указанном законом**, которым в большинстве случаев признается место жительства или место нахождения **кредитора** (п. 1 ст. 316 ГК). **Исключение** составляют места исполнения некоторых видов обязательств:

- по обязательству передать недвижимую вещь — в месте нахождения этой вещи;

¹ См. п. 3 ст. 405, п. 1 ст. 406, п. 2 ст. 408 ГК и п. 59 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54.

² Об условиях в сделках см. п. 4 § 3 гл. 9 учебника.

- по обязательству передать товар или иное имущество, предусматривающему его перевозку, – в месте сдачи имущества перевозчику;
- по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество – в известном кредитору в момент возникновения обязательства месте его изготовления или хранения (ибо распределение затрат на последующую передачу и доставку имущества должно согласовываться сторонами).

Если после возникновения обязательства место его исполнения **изменилось**, сторона, от которой зависело такое изменение, обязана принять на себя все вызванные этим дополнительные риски и издержки ее контрагента (п. 2 ст. 316 ГК).

5. Срок исполнения обязательств

Срок исполнения обязательства может предусматриваться в виде конкретной даты (дня) или **периода времени**, в течение которого оно подлежит исполнению. В последнем случае исполнение может последовать в любой момент в пределах этого периода (п. 1 ст. 314 ГК). Если, например, обязательство поставки товаров, согласно договору, подлежит исполнению ежемесячно в течение года, то поставщик (должник) вправе поставлять отдельные партии товаров в любой день соответствующего месяца.

Если обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить его, обязательство по общему правилу подлежит исполнению в течение **семи дней со дня предъявления кредитором** требования о его исполнении (если иной срок не предусмотрен законом либо не вытекает из обычаев или существа обязательства). Кредитор же должен предъявить требование об исполнении такого обязательства в **разумный срок**, который определяется обычаями (например, срок доставки груза по договору морской перевозки) или существом обязательства (например, срок хранения верхней одежды посетителей в гардеробе организации). При непредъявлении кредитором своего требования в разумный срок должник вправе потребовать от него принятия исполнения (п. 2 ст. 314 ГК), отказ или уклонение от которого будет означать просрочку кредитора (п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

Срок исполнения обязательства может определяться **моментом возникновения** («обязательства с неопределенным сроком»). В этом случае должник также обязан исполнить свое обязательство в семидневный

срок со дня предъявления к нему требования кредитором, если иное не вытекает из законодательства, условий или существа самого обязательства, а также обычаев. Так, банк обязан выдать вкладчику-гражданину его вклад **по первому требованию** (п. 2 ст. 837 ГК), а хранитель обязан вернуть принятую на хранение вещь по первому требованию поклажедателя (ст. 904 ГК).

Досрочное исполнение должником обязательства допустимо в качестве общего правила, если иное не вытекает из законодательства, условий обязательства или его существа (ст. 315 ГК).

Так, беспроцентный (безвозмездный) заем по общему правилу может быть возвращен досрочно, а заем, предоставленный под проценты, может быть возвращен досрочно **с согласия займодавца** (заинтересованного в получении процентов), а если возмездный заем был предоставлен гражданину для нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, его досрочный возврат допустим при условии **предварительного уведомления** займодавца в определенный срок (п. 2 ст. 810 ГК). Досрочное исполнение своего обязательства хранителем противоречит его существу.

Но по обязательствам, связанным с осуществлением **предпринимательской деятельности**, досрочное исполнение допускается, только если оно прямо предусмотрено законодательством или следует из условий обязательства либо вытекает из его существа и обычаев (например, в обязательствах из договора строительного подряда). В большинстве же случаев кредитор может понести дополнительные расходы (например, по приему и хранению большой партии товара) или даже лишиться предполагаемого дохода.

Просрочка должника в исполнении обязательства влечет его ответственность за возникшие у кредитора убытки, в том числе и за **случайно (без его вины)** наступившую в этот период невозможность исполнения, в частности за случайную гибель или порчу подлежащей передаче кредитору вещи (п. 1 ст. 405 ГК). Если вследствие просрочки исполнение утратило интерес для кредитора (например, заказанное им новогоднее оформление изготовили и доставили 2 января), он вправе отказаться от принятия исполнения, взыскав понесенные при этом убытки. В таких случаях принято говорить о **строغو определенных**, или жестких, сроках (п. 2 ст. 457 ГК).

Кредитор по обязательству также может оказаться в просрочке. **Просрочка кредитора** (п. 1 ст. 406 и п. 2 ст. 408 ГК) может наступить:

- в случае отказа или уклонения от принятия предложенного ему должником исполнения;

- если кредитор не совершил действий, определенных законом или договором либо вытекающих из обычаев или из существа обязательства, в отсутствие которых должник не мог исполнить свое обязательство (например, кредитор не дал предусмотренных договором указаний о том, кому и куда необходимо отгружать конкретные партии товара);
- при отказе кредитора выдать расписку в исполнении, вернуть долговой документ или иным надлежащим образом удостоверить исполнение.

Во всех этих случаях речь идет о неисполнении кредитором лежащих на нем **кредиторских обязанностей**.

С момента исполнения обязанностей контрагентом может исчисляться срок исполнения **встречных обязательств**. Например, начало выполнения работ по договору подряда может определяться уплатой заказчиком аванса или предоставлением им подрядчику определенных договором материалов, оборудования и технической документации (п. 1 ст. 719 ГК). Если действия кредитора, совершением которых обусловлено исполнение обязательств должником, не будут им совершены в установленный срок (а при его отсутствии – в разумный срок), кредитор также будет считаться находящимся **в просрочке** (абз. 1 п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Но он не будет просрочившим, если должник независимо от действий кредитора был **не в состоянии исполнить** свое обязательство (например, из-за отсутствия у него подлежащих передаче кредитору объектов обязательства) (абз. 3 п. 1 ст. 406 ГК).

При просрочке кредитора **должник вправе** требовать возмещения причиненных ему убытков, если только кредитор не докажет отсутствие своей ответственности за наступление обстоятельств, вызвавших его просрочку (п. 2 ст. 406 ГК). В некоторых случаях должник также может отказаться от реального исполнения обязательства. Например, при уклонении заказчика от принятия работы, выполненной подрядчиком, последний вправе после двух предупреждений продать результат работы, а на заказчика ляжет риск случайной гибели изготовленной или обработанной вещи (п. 6 и 7 ст. 720 ГК).

6. Особенности исполнения денежных обязательств

В денежных обязательствах различается валюта, в которой они выражены (**валюта долга**), и валюта, в которой они должны быть испол-

нены (**валюта платежа**). По общему правилу валютой долга и валютой платежа является рубль, причем наличные деньги (рубли) являются **законным платежным средством**¹, обязательным к приему всеми кредиторами по таким обязательствам, находящимися на российской территории (абз. 1 п. 1 ст. 140 ГК).

Вместе с тем денежное обязательство может предусматривать оплату в рублях, но в сумме, **эквивалентной** определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (п. 2 ст. 317 ГК). Иначе говоря, валютой платежа в нем может быть определен рубль, а **валютой долга** — **иностранная валюта**. При этом сторонами может быть установлен курс пересчета иностранной валюты в рубли или порядок его определения, а при их отсутствии пересчет осуществляется по официальному курсу Банка России на дату фактического платежа (п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). **Риск изменения курса** валюты долга лежит на заемщике (должнике)². Если же денежное обязательство выражено в иностранной валюте (валюте долга) без указания валюты платежа, ею следует считать **рубль** (абз. 2 п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Исполнение денежных обязательств в иностранной валюте на российской территории допустимо лишь в случаях, в порядке и на условиях, определенных специальным законодательством (в частности, в расчетах с иностранными контрагентами).

Дело в том, что, согласно общепризнанному «принципу номинализма», должник по денежному обязательству обязан предоставить кредитору определенное количество денежных знаков независимо от того, какова их покупательная способность. При этом существует риск того, что согласованная сторонами в абсолютном исчислении денежная сумма в момент исполнения договорного обязательства уже не будет по своей покупательной способности соответствовать рыночной стоимости товара (встречного исполнения). Для исключения такого риска стороны могут не устанавливать размер денежного обязательства в твердой сумме, а согласовать способ его определения в сумме, эквивалентной определенной сумме иностранной валюты, или даже «привязать» размер цены, подлежащей уплате в рублях, к рыночной стоимости какой-либо родовой вещи (например, барреля нефти в договоре продажи газа), в том числе и к такой, которая не имеет биржевых и (или) внебиржевых индикаторов

¹ См. п. 1 § 3 гл. 8 учебника.

² См. п. 8 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2017) (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1–3).

цен на мировых товарных рынках, а будет определяться в момент расчетов между сторонами по тем правилам, которые они сами установили в договоре. Все эти способы определения цены позволяют участникам денежного обязательства по согласованию распределять между собой риск возможной инфляции валюты платежа.

При исполнении денежных обязательств закон или договор могут предусматривать начисление **процентов** на их сумму, которые представляют собой **плату за пользование** деньгами¹. Ведь одна из основных экономико-правовых особенностей денег как объектов гражданских прав заключается в их способности приносить доход за счет размещения временно свободных денежных средств в кредитных учреждениях (который **предполагается** независимо от их фактического использования обладателем).

Поэтому исполнение денежного обязательства предусматривает возврат денежной суммы с **процентами**, размер которых устанавливается законом или договором сторон, а при отсутствии таких указаний — действующей ключевой ставкой Банка России (**законные проценты**). Однако стороны договора или закон могут исключить начисление таких процентов, указав на безвозмездный характер их отношений. Кроме того, должник освобождается от уплаты процентов за время **просрочки кредитора** (п. 3 ст. 406 ГК).

Законные проценты следует отличать от **процентов за просрочку** в возврате денег по обязательству, которые являются **мерой гражданско-правовой ответственности** за данное правонарушение (п. 1 ст. 395 ГК). В случае такой просрочки **наряду** с законными процентами подлежат уплате также и проценты за **фактическое пользование** чужими денежными средствами (в качестве платы за их предоставление). В обоих случаях размер процентов определяется по одинаковым правилам — законом, договором или ключевой ставкой Банка России, что не изменяет их **различной юридической природы**.

Однако по общему правилу в обоих случаях не допускается начисление процентов за просрочку в уплате процентов («процентов на проценты», или **сложных процентов**), которые разрешены только в отношениях по договорам банковского вклада и договорам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 317.1 и п. 5 ст. 395 ГК).

¹ См. п. 1 ст. 317.1 ГК и абз. 1 п. 33 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54.

Вместе с тем судебная практика разрешает кредиторам требовать уплаты процентов, предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК, за **просрочку уплаты законных процентов** (процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии с п. 1 ст. 317.1 ГК), если, разумеется, иное не предусмотрено законом или договором (абз. 2 п. 33 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54), тем самым фактически допуская взыскание сложных процентов.

Частичное исполнение **денежного обязательства** при отсутствии специального соглашения сторон засчитывается прежде всего в погашение издержек кредитора по его получению (например, банковских расходов) и причитающихся кредитору законных процентов, а в оставшейся части — в погашение основной суммы долга¹. Должник при этом остается обязанным к выплате не только оставшейся суммы основного долга, но и санкций за просрочку в его исполнении в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК.

Денежные обязательства об уплате безналичных денежных средств исполняются в **месте нахождения банка** (его филиала или иного подразделения), **обслуживающего кредитора**. При этом момент исполнения такого обязательства следует считать зачисление денежных средств **на счет банка**, обслуживающего кредитора или являющегося кредитором (абз. 1 п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54), а не момент выдачи указания об их перечислении банку должника.

Обязательство по передаче денег или ценных бумаг может быть исполнено должником путем внесения этого имущества в **депозит нотариуса** или **суда**, которые должны известить об этом кредитора (ст. 327 ГК). Такой способ исполнения допускается при отсутствии кредитора или его уклонении от принятия исполнения, неопределенности кредитора в конкретном обязательстве или его недееспособности. Внесение денег или ценных бумаг в депозит признается надлежащим исполнением, прекращающим соответствующее обязательство.

До получения названных объектов кредитором внесший их в депозит должник во всякое время вправе потребовать их возврата, после которого он не считается исполнившим свое обязательство (п. 3 ст. 327 ГК). Но если от кредитора поступило заявление об их получении, нотариус не вправе возвращать это имущество должнику — оно признается принадлежащим кредитору вместе с начисленным на него доходом (банковскими

¹ См. ст. 319 ГК и п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54.

процентами)¹. К депонированию у нотариуса наличных и безналичных денег, документарных и бездокументарных ценных бумаг применяются правила о договоре условного депонирования (эскроу) (см. § 2 гл. 41 учебника).

§ 5. Прекращение обязательств

1. Основания прекращения обязательств

Обязательство существует для того, чтобы прекратиться совершением должником известного действия по исполнению обязательства; его цель изначально состоит в совершении должником в пользу кредитора надлежащего исполнения, после которого обязательство прекращается в соответствии с п. 1 ст. 408 ГК. Следовательно, **надлежащее исполнение** обязательства — обычный, заранее определенный и предполагаемый его сторонами, а потому и наиболее желательный для них способ его **прекращения**.

Вместе с тем условия, существовавшие при возникновении обязательства, могут измениться. Так, могут возникнуть обстоятельства, которые сделают прекращение обязательства путем его исполнения невозможным, нецелесообразным или даже нежелательным. Вследствие этого у сторон возникает потребность в **изменении** первоначально предусмотренных ими действий и в прекращении обязательства иначе, чем было ими определено при его возникновении. В ряде случаев наступление некоторых обстоятельств прекращает обязательство независимо от воли его сторон (например, издание государственным органом акта, делающего исполнение обязательства невозможным).

Поэтому основания прекращения обязательств разделяются на **зависящие от воли сторон** (например, зачет взаимных денежных требований или прощение долга) и **от воли сторон не зависящие**. Некоторые основания прекращения обязательств представляют собой изменение их первоначально предполагавшегося исполнения, например, замену его предмета (отступное). Их принято называть **суррогатами (заменной) исполнения**, а тесная связь с исполнением обязательств делает возможным применение к ним некоторых правил об исполнении обязательств.

По своей гражданско-правовой природе основания прекращения обязательства представляют собой **правопрекращающие юридические**

¹ См. абз. 2 п. 55 и п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54.

факты различных видов¹. Если они зависят от воли сторон обязательства, то являются **сделками**, которые иногда называют также **способами** прекращения обязательств, поскольку они используются по усмотрению их участников. К ним относятся:

- надлежащее исполнение обязательства;
- отступное;
- зачет встречных требований;
- новация прежнего обязательства в иное;
- прощение долга.

Перечень таких оснований **не является исчерпывающим** (п. 1 ст. 407 ГК), ибо закон закрепил лишь основные, наиболее часто встречающиеся основания. В свою очередь это предоставляет сторонам договорного обязательства свободу в выборе оснований его прекращения, в том числе путем использования прямо **непоименованных** законом оснований (например, соглашения о зачете требований), что составляет одно из проявлений общего принципа свободы договора. Договорные обязательства могут прекращаться при **изменении** или **расторжении договора**, а также в предусмотренных законом или договором случаях **одностороннего отказа** от их исполнения² либо в связи с **окончанием срока** действия договора, из которого они возникли (абз. 1 п. 3 ст. 425 ГК), независимо от их фактического исполнения.

Основания прекращения обязательств, **не зависящие от воли** их сторон, могут быть как **действиями** иных лиц (в частности, органа публичной власти, принявшего административный акт, который исключает возможность исполнения обязательства, либо учредителя или участников юридического лица, принявшего решение о его ликвидации), так и **событиями** (например, смерть должника в обязательстве личного характера). К ним относятся:

- объективная невозможность исполнения обязательства;
- совпадение должника и кредитора в одном лице;
- ликвидация юридического лица — стороны обязательства;
- смерть гражданина — участника обязательства личного характера.

Прекращение обязательств может заключаться в прекращении всего **комплекса** обязательств, связывавших стороны правоотношения, например, всех взаимных обязательств, возникших из договора

¹ О юридических фактах и их видах см. § 1 гл. 9 учебника.

² О порядке и последствиях изменения и расторжения договоров см. § 4 гл. 32 учебника.

купли-продажи, включая обеспечивавшие их дополнительные обязательства (в частности, гарантировавшие оплату купленной вещи). Сказанное относится к обязательствам с **неделимым содержанием**, например, к обязательству передать индивидуально-определенную вещь. Обязательства с **делимым содержанием**, например, по периодическим поставкам отдельных партий однородного товара по договору поставки могут прекращаться полностью или частично (п. 1 ст. 407 ГК).

Обязательства прекращаются **на будущее время**, причем некоторые из составляющих их элементов могут сохраняться. Например, при прекращении договорного обязательства в связи с односторонним расторжением договора из-за его существенного нарушения контрагентом (п. 2 ст. 450 ГК) у нарушителя сохраняется обязанность по уплате предусмотренной договором неустойки за его нарушение (п. 4 ст. 425 ГК)¹. Поэтому следует признать, что прекращение обязательства по общему правилу означает прекращение конкретной, **субъективной обязанности** должника как одного из элементов обязательственного отношения (например, его обязанности передать вещь как составной части обязательства, возникшего из договора купли-продажи).

Как основания, так и **последствия прекращения** договорного обязательства его стороны могут определить своим **соглашением**, если они прямо не установлены законом или не вытекают из существа обязательства (п. 3 ст. 407 ГК). Такое положение также является следствием действия принципов свободы договора и автономии воли участников гражданского оборота.

2. Зачет

Зачет встречного требования относится к наиболее часто используемым основаниям (способам) прекращения обязательств по воле сторон. В его основе лежат принципы **фикции исполнения** и его **целесообразности** (исполнение наиболее рациональным, удобным для сторон образом). Например, *А* взял у *Б* займы 5 тыс. руб., после чего продал ему вещь за 7 тыс. руб. с отсрочкой оплаты. Для *А* не имеет смысла возвращать *Б* 5 тыс. руб., а затем требовать с него уплаты 7 тыс. руб. и при этом еще нести некоторые дополнительные издержки. Более рационально признать (использовав фикцию), что оба они исполни-

¹ См. п. 1 Обзора практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 4) (далее – Обзор ВАС РФ № 104).

ли свои встречные обязательства по уплате денежного долга в сумме наименьшего из них, в результате чего *Б* остался должен *А* 2 тыс. руб. В этом и состоит идея зачета.

Зачет (лат. *compensatio*) представляет собой **погашение одного требования другим, встречным требованием**, что при известных условиях допустимо не только по соглашению сторон обязательства, но и **против воли кредитора**.

Он «необходим потому, что наш интерес скорее состоит в том, чтобы не исполнять, чем в том, чтобы возвращать исполненное обратно»¹.

Рациональность, взаимная экономическая выгода зачета ведут к **упрощению** порядка его применения. Для признания зачета состоявшимся, а предъявленных к зачету требований прекратившимися достаточно направления одним лицом (активной стороной зачета) другому лицу (пассивной стороне зачета) **уведомления о зачете**, в котором индивидуализируются зачитываемые требования и выражается воля управомоченного лица на осуществление зачета. При этом требование, предъявленное активной стороной к зачету, прекращается по достижении своего адресата даже **вопреки воле пассивной стороны**, которая не имеет правового значения. Следовательно, по своей гражданско-правовой природе зачет является **односторонней сделкой**. Этим российский зачет отличается от зачета в силу закона (*ipso jure*), свойственного французскому праву.

Зачет не только упрощает процесс прекращения обязательств, но и обладает **обеспечительной функцией**, поскольку встречный долг обеспечивает удовлетворение кредитора по основному требованию, и наоборот. Например, используя такой непоименованный способ обеспечения исполнения обязательства, как **гарантийное удержание** (характерное для договоров строительного подряда), стороны договариваются о том, что при расчете с подрядчиком (исполнителем) за **выполненные работы заказчик удерживает** сумму в 5% от цены договора на случай обнаружения в гарантийный период скрытых недостатков работ и предъявления требований к подрядчику о возмещении убытков. Эта сумма либо засчитывается в счет указанного требования, либо уплачивается подрядчику (при отсутствии недостатков).

¹ С. Помпоний (*S. Pomponius*), *D. XVI.2.3* (Дигесты Юстиниана. Т. III. С. 403): «лучше не исполнять, чем возвращать исполненное обратно» (*melius est non solvere quam solutum repetere*).

Для осуществления зачета необходимо одновременное наличие трех условий, которые называют **условиями зачетоспособности** (ст. 410 ГК):

- **встречность** зачитываемых требований;
- их **однородность**;
- их **«зрелость»**, т.е. наступление сроков исполнения по каждому из участвующих в зачете требований.

Названные условия необходимы только для зачета как **односторонней сделки** и не имеют значения для соглашения сторон о взаимном зачете требований. В силу принципа свободы договора такое соглашение может предусматривать зачет неоднородных или «несозревших» требований.

Встречность предъявленных к зачету требований носит технический, случайный характер, отличаясь от встречности как последовательности исполнения обязательства (п. 1 ст. 328 ГК). Она не всегда является **необходимой предпосылкой (условием)** зачета, поскольку имеется ряд **исключений** из этого условия, которые связаны с участием в обязательстве третьих лиц.

Так, **при уступке требования** должник вправе зачесть против требования нового кредитора свои встречные требования к первоначальному кредитору (ч. 1 ст. 412 ГК), к которым новый кредитор не имеет отношения. Поскольку цессия не должна ухудшать положение должника и лишать его правовых возможностей, имевшихся у него до уступки, должник, **имевший до уступки право на зачет**, не должен лишаться его в результате произведенной кредитором цессии. Следовательно, **новый кредитор несет риск приобретения права (требования)**, отягощенного возражением должника относительно зачета.

Поэтому для установления баланса интересов должника и цессионария (нового кредитора) право должника на зачет в рассматриваемой ситуации **ограничивается** — он может предъявить к зачету против требования цессионария лишь такое требование к первоначальному кредитору (цеденту), основание возникновения и срок исполнения которого возникли до момента получения должником уведомления о состоявшейся уступке (ч. 2 ст. 412 ГК). Судебная практика допускает зачет такого требования, срок исполнения которого возник после получения должником уведомления о цессии (абз. 1 п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54), что укрепляет его правовое положение. При этом должник должен уведомить о зачете как нового, так и первоначального кредитора, исключив возможность своего неосновательного обогащения (вследствие исполнения первоначальным кредитором встречного требования должника, прекратившегося зачетом требований нового кредитора).

Другой случай исключения встречности зачитываемых требований установлен п. 4 ст. 313 ГК, согласно которому **третье лицо, которое вправе исполнить обязательство за должника**, может произвести зачет с соблюдением соответствующих правил для должника. Поэтому при уплате, например, денежного долга вместо должника третьим лицом оно вправе зачесть против требования кредитора к должнику его долг перед собой. Если же *A* имеет денежное требование к *B* на 5 тыс. руб. и аналогичное требование *B* имеет к *B*, а *B* — к *A*, причем *B* с согласия *B* возлагает на последнего исполнение своего обязательства перед *A* (в счет имеющегося у *B* перед *B* такого же долга), *B* может предъявить к зачету свое требование, которое он имеет к *A* (против того требования, которое *A* имеет к *B* и которое *B* согласился исполнить за *B*). Такие взаимные зачеты использовались, например, в электроэнергетике в отношениях между производителями энергии (электростанциями), ее потребителями и поставщиками топлива, помогая упрощать и ускорять их расчеты.

Вместе с тем исключения из условия о встречности предъявляемых к зачету требований не могут быть частыми, так как это вело бы к нарушению прав и интересов третьих лиц. Если, например, в отношениях **поручительства** кредитор предъявляет требование к поручителю, сам имея долг перед должником (иными словами, между кредитором и должником «созрел» зачет), поручитель вправе не исполнять свое обязательство без риска впасть в просрочку, пока кредитор имеет возможность зачесть свое требование против требования должника (п. 2 ст. 364 ГК). Но в этом случае поручитель не вправе предъявить к зачету требование должника к кредитору, поскольку тем самым он прекратил бы свой долг (имущественный пассив) перед кредитором **чужим требованием** (имущественным активом в виде требования должника к кредитору), что по существу означало бы лишение должника части его имущества помимо его воли. Поэтому активная сторона зачета как при наличии, так и при отсутствии встречности вправе прекратить свой «пассив» только **своим же «активом»** (в том числе и при зачете в результате уступки права). Следует при этом признать, что какого-либо перечня допустимых случаев зачета в отсутствии встречности нет, а сами эти случаи вызывают споры как в литературе, так и на практике.

Однородность зачитываемых требований как условие зачета разделяется на **юридическую** однородность, определяемую основаниями возникновения и правовыми режимами осуществления соответствующих требований, и **фактическую**, или **предметную** однородность, под которой понимается однородность предметов (объектов) исполнения.

Классическим примером фактически однородных требований являются денежные требования, выраженные в одной валюте платежа. Они предъявляются к зачету в подавляющем большинстве случаев. Фактически однородными являются и требования о передаче товаров, определенных одними и теми же родовыми признаками.

Общепризнано, что для зачета достаточно предметной однородности, тогда как юридическая неоднородность предметно однородных требований зачету не препятствует. Однако в некоторых случаях зачет юридически неоднородных требований исключается, несмотря на их предметную однородность. Это, в частности, имеет место при попытках зачета бесспорных требований против спорных¹.

Судебная практика испытывает колебания в вопросе о том, является ли **бесспорность зачитываемых требований** условием их зачетоспособности. Долгое время подобные зачеты считались недопустимыми. Так, компания А обладает по отношению к компании Б требованием об уплате неустойки за просрочку в оплате товаров в сумме 100 тыс. руб., а компания Б обладает требованием к компании А о возврате займа также в сумме 100 тыс. руб., причем Б считает предъявленное к зачету требование А об уплате неустойки завышенным и требует его уменьшения на основании п. 1 ст. 333 ГК. Предъявление к зачету такого спорного требования фактически лишает должника предоставленного ему законом права требовать снижения размера неустойки, по существу изменяя законный режим исполнения обязанности пассивной стороной зачета в результате одностороннего волеизъявления его активной стороны.

Но последовательное проведение этого подхода необоснованно сужает возможность зачета до его осуществления лишь по встречным исполнительным листам, поскольку можно оспаривать практически всякое требование. Поэтому необходим известный **компромисс**, из которого исходит современная судебная практика: спорность зачитываемых требований сама по себе не препятствует зачету, который является действительным и прекращает зачитываемые требования, но в размере, определяемом не стороной зачета, а судом (в том числе и после уже произведенного зачета).

Зрелость требований, предъявляемых к зачету, означает наступление срока исполнения по каждому из них.

¹ Как указывал К.П. Победоносцев, «ясное требование не может быть погашено неясным» (*liquidi cum illiquido non fit compensatio*); ясному, безусловному требованию нельзя противопоставлять требование, «подлежащее еще разбору и обсуждению, состоящее в споре и в судебном рассмотрении» (см.: *Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 188–189*).

Традиционно считалось, что при предъявлении должником встречного требования к кредитору, т.е. при использовании должником зачета, требование кредитора в соответствующей части признается погашенным не с момента предъявления зачета, а с того момента, когда оба требования могли быть предъявлены к зачету; с этого же момента считается прекратившейся и обязанность должника платить проценты, с него же становится немыслимой просрочка¹.

Момент прекращения предъявленных к зачету требований должен определяться либо моментом совершения односторонней сделки зачета (направления уведомления о зачете), либо моментом получения пассивной стороной зачета уведомления о зачете. Второй вариант предпочтительнее, так как препятствует возможности исполнения долга в случае извинительного заблуждения о его существовании, а тем самым — появлению неосновательного обогащения активной стороны и последующего спора о его возврате. Такой подход в целом характерен для вступления в силу односторонних волеизъявлений в обязательственном праве, например, договор считается прекращенным с момента получения другой стороной уведомления об одностороннем отказе от него (п. 1 ст. 450.1 ГК).

Однако судебная практика использует **обратную силу зачета**, в соответствии с которой зачитываемые требования прекращаются с момента наступления срока исполнения того из них, которое наступило **позднее** (п. 3 Обзора ВАС РФ № 65). Если, например, срок исполнения основного требования наступил 10 января, встречного — 15 января, а уведомление о зачете направлено 20 января и получено 25 января, обязательства считаются прекращенными с 15 января.

Такой подход характерен для германского права, которое связывает с обратной силой зачета ряд важных последствий (в частности, в соответствии с § 392 *BGB* при определенных условиях возможен зачет «задним числом» требований, арестованных на момент совершения сделки зачета, но свободных от ареста на момент их прекращения). Однако отсутствие таких последствий ретроактивного действия зачета в российском праве ставит под сомнение их целесообразность.

В силу ст. 411 ГК не допускается зачет некоторых требований:

- о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;
- о пожизненном содержании;

¹ См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 358.

- о взыскании алиментов;
- требований, по которым истекла исковая давность;
- иных требований, зачет которых исключен законом или договором (например, абз. 1 п. 2 ст. 99 ГК не допускает зачет требований акционерного общества к акционеру об оплате акций¹).

Первые три из них лишены зачетоспособности в силу очевидной опасности оставления без материального содержания наименее обеспеченных лиц, однако остальные вызывают сомнения в своей обоснованности. Так, заданные требования хотя и лишены принудительной (исковой) защиты, но сохраняют известное гражданско-правовое значение², что не должно исключать возможности их зачета при определенных условиях. Разрешение исключать зачетоспособность конкретных требований договором нельзя признать содействующим развитию рациональности исполнения договорных обязательств, лежащей в основе зачета.

Вместе с тем возможен зачет части требований, в том числе денежных (п. 6 Обзора ВАС РФ № 65).

В последнее время достаточно широкое применение на практике (особенно в подрядных отношениях) получило так называемое **сальдирование встречных требований**³. Данный институт применяется для определения «завершающей обязанности» стороны договора при его прекращении. Так, в связи с расторжением договора строительного подряда заказчиком *А* (заказчик) остался должен 5 тыс. руб. подрядчику (*Б*) за выполненные к моменту одностороннего отказа работы, а *Б* оказался должен *А* 7 тыс. руб. неустойки за нарушение сроков выполнения работ. Итогом сальдирования будет долг *Б* перед *А* в размере 2 тыс. руб. Нетрудно заметить, что предпосылки и итог сальдирования схожи с таковыми при традиционном зачете. В литературе по-разному оценивают сальдирование: как самостоятельный институт с неопределенным, но определимым содержанием, как договорный зачет, наконец, как зачет в силу закона. Представляется, что в отечественном

¹ См. также п. 11 и 14 Обзора ВАС РФ № 65.

² См. об этом п. 4 § 2 гл. 15 учебника.

³ См., например: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ по экономическим спорам от 29 января 2018 г. № 304-ЭС17-14946. Проблема природы сальдирования освещена в литературе, см.: *Егоров А.В.* Сальдирование или зачет: соотношение понятий для оспаривания при банкротстве // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 7; *Мураев Н.В.* Проблемы определения понятия сальдирования в гражданском праве России // Вестник гражданского права. 2022. № 4.

правопорядке сальдирование носит искусственный характер, призванный обойти крайне жесткие правила законодательства о банкротстве в части запрета или ограничения на зачет после возбуждения дела о банкротстве, а также в предшествующий ему период «подозрительности».

3. Отступное и новация долга

Соглашение сторон обязательства об **отступном** прекращает его вследствие уплаты должником кредитору денежной суммы или передачи **иного имущества** в счет своего долга (ст. 409 ГК), например, картины вместо денег. При передаче отступного («суррогата исполнения») должник «откупается» от своего кредитора и обязательство прекращается как исполненное надлежащим образом. При этом стоимость отступного может быть как меньше стоимости первоначального исполнения, так и совпадать с ним или превышать его¹, а само отступное может иметь иную природу, нежели первоначальное исполнение, в частности, поставка товаров может быть заменена уплатой денежной суммы (в том числе в виде согласованной сторонами исключительной неустойки) и наоборот. По сути речь идет о **замене исполнения** должником своего обязательства с согласия кредитора. Возмездный характер отступного отличает его от безвозмездного прощения долга (п. 1 ст. 415 ГК).

Соглашение о новации (обновлении) прекращает обязательство, одновременно заменяя его другим, **новым обязательством** между теми же лицами (п. 1 ст. 414 ГК), например, обязательство по аренде вещи прекращается в результате его замены обязательством по ее продаже арендодателем арендатору. Но в конечном итоге и при отступном, и при новации первоначальное обязательство прекращается по соглашению его сторон в результате получения кредитором **иного исполнения**. Схожесть юридического результата этих способов прекращения обязательств порождает вопрос об их различии и соотношении.

Соглашение об отступном представляет собой **реальную сделку**, которая прекращает обязательство с момента **предоставления отступного**, а не с момента достижения сторонами соглашения об отступном (п. 1 Обзора ВАС РФ № 102)². После заключения этого соглашения креди-

¹ См. п. 4 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 4) (далее – Обзор ВАС РФ № 102).

² Признание соглашения об отступном консенсуальной сделкой ведет к возникновению нового обязательства по предоставлению отступного, т.е. к новации прежнего

тор не вправе требовать исполнения первоначального обязательства до истечения установленного сторонами срока предоставления отступного (п. 2 Обзора ВАС РФ № 102)¹.

Вместе с тем реальный характер соглашения об отступном **сужает** сферу его применения: поскольку оно не порождает ни обязанности должника предоставить отступное, ни обязанности кредитора принять его, у должника появляется необходимость нести расходы по передаче отступного (если кредитор отказывается принять его), а у кредитора – нести риск непредоставления должником отступного в нарушение договора. С этой точки зрения соглашение об отступном оправдано лишь при совпадении моментов его передачи должником и принятия кредитором, а расходы по его передаче или принятию невелики или отсутствуют, что возможно далеко не всегда.

Например, сумма долга составляет 10 млн руб., кредитор и должник находятся в разных городах, а предмет отступного – это вагон парфюмерной продукции, согласованный срок предоставления которого составляет три недели. При этом кредитор несет расходы по принятию исполнения (выгрузка, перегрузка на автомобильный транспорт, подготовка складских помещений и др.), а должник – расходы по его предоставлению, которые не подлежат взысканию ввиду отсутствия обязанности по предоставлению и (или) принятию отступного (обусловленного реальной природой соглашения об отступном, препятствующей их установлению в соглашении сторон).

Предметом отступного могут быть как вещи, так и результаты работ или услуги, что порождает вопрос о применимости к таким отношениям правил о договорах купли-продажи, подряда, оказания возмездных услуг и пр. В частности, речь может идти о применении

обязательства, тем самым лишая отступное самостоятельности, что не соответствует закону. Вместе с тем судебная практика допускает соглашения об отступном как консенсуальные сделки, которые могут порождать альтернативные или факультативные обязательства (см. п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 6)).

¹ Пункт 3 Постановления Пленума ВС РФ № 6 предусматривает, что отступное может быть как реальной, так и консенсуальной сделкой. В последнем случае отступное фактически признается соглашением об изменении обязательства, трансформируя первоначальное (ординарное) обязательство в обязательство альтернативное или факультативное. При этом при наличии сомнений суд должен осуществить толкование в пользу выбора сторонами факультативного обязательства.

норм об ответственности продавца (должника) за недостатки вещи, переданной покупателю (кредитору) в качестве отступного, или о его ответственности за недостатки выполненных им в качестве отступного работ и оказанных услуг и т.д. Отрицание такой возможности делает кредитора беззащитным перед недобросовестным должником, а ее признание должно основываться на обязательствах, возникших из **консенсуального** договора. В результате этого вопрос о юридической природе соглашения об отступном и о его самостоятельности как способа прекращения обязательств остается дискуссионным.

Соглашение о новации является **консенсуальной сделкой**, порождающей новое обязательство между сторонами прекратившегося (первоначального) обязательства. При этом воля сторон такого договора на замену существующего между ними обязательства другим должна **быть явно выражена** и не может предполагаться¹. Поэтому не является новацией соглашение о «реструктуризации долга», например, по кредитному договору, которое изменяет лишь сроки и порядок расчетов, но не способ исполнения обязательства (п. 1 Обзора ВАС РФ № 103).

Соглашение о новации не только носит консенсуальный характер, прекращая первоначальное обязательство в момент заключения сторонами этой сделки, но по общему правилу п. 2 ст. 414 ГК одновременно **прекращает** и дополнительные обязательства, связанные с первоначальным (например, по уплате процентов за просрочку в возврате долга)². Все это отличает его от соглашения об отступном.

4. Прощение долга

Обязательство прекращается также безвозмездным (безквивалентным) освобождением должника кредитором от лежащих на нем

¹ См. п. 2 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 103 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 4) (далее – Обзор ВАС РФ № 103).

² Понятие «дополнительные обязательства» (или «обязательства, связанные с первоначальным») охватывает различные по юридической природе обязательства, далеко не все из которых являются акцессорными (как, например, поручительство). Так, обязательства по уплате неустойки или по возмещению убытков имеют самостоятельную имущественную ценность и могут существовать независимо от основного обязательства, в том числе после прекращения действия породившего его договора (п. 4 ст. 425 ГК). Дополнительное обязательство само может быть новировано его сторонами, например, обязательство по уплате неустойки превращено в заемное обязательство (п. 5 Обзора ВАС РФ № 103).

обязанностей — прощением долга, при условии, что этим не нарушаются права других лиц на имущество кредитора (п. 1 ст. 415 ГК).

Безвозмездный характер прощения долга нередко вел к его необоснованному отождествлению с дарением (абз. 1 п. 1 ст. 572 ГК), которое подвергнуто определенным ограничениям, в том числе в отношениях между коммерческими организациями (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК). Вместе с тем прощение долга иногда ошибочно рассматривалось как односторонняя сделка (поскольку закон говорит о прекращении обязательства не соглашением, а «освобождением кредитором должника» от лежащей на нем обязанности), что может вести к нарушению прав и интересов должника, который по разным причинам не всегда заинтересован в таком «благодеении».

Судебная практика исходит из того, что отношения кредитора и должника по прощению долга можно квалифицировать как дарение, только если судом будет установлено намерение кредитора освободить должника от долга в качестве дара (п. 3 Обзора ВАС РФ № 104), тогда как на соглашение о прощении долга распространяется презумпция возмездности гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК). Возмездность же определяется не встречным предоставлением (которое при прощении долга всегда отсутствует), а наличием или отсутствием имущественного интереса в соглашении о прощении долга.

В соответствии с п. 2 ст. 415 ГК (введен Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) кредитор направляет должнику уведомление о прощении долга, который считается прекращенным, если в разумный срок после получения уведомления должник не возразит против него. Это правило возвращает к пониманию прощения долга как односторонней сделки, которая, однако, не может быть совершена вопреки воле должника. Такой подход исключает квалификацию прощения долга как дарения и не допускает нарушения прощением долга прав и интересов должника, однако вызывает недоумение странным пониманием односторонней сделки¹.

¹ По всей видимости, подобные соображения привели к тому, что судебная практика, толкуя новую редакцию ст. 415 ГК РФ, обоснованно встала на позицию квалификации прощения долга как соглашения должника и кредитора (п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 6).

5. Невозможность исполнения и иные основания прекращения обязательств, не зависящие от воли их сторон

Невозможность исполнения обязательства влечет его прекращение, если она возникла **независимо от воли** сторон, в том числе независимо от воли должника. Она тесно связана с **ответственностью** за неисполнение обязательства, которое прекращается

наступившей после его возникновения невозможностью исполнения, вызванной обстоятельством, за которое не отвечает ни одна из его сторон (п. 1 ст. 416 ГК).

С этой точки зрения различаются **субъективная невозможность** конкретного должника исполнить свое обязательство (например, его квалификация недостаточна для выполнения работ), которая не является извинительным для него обстоятельством, и **объективная невозможность** исполнения, в результате возникновения которой любой должник не состоянии исполнить такое обязательство (например, при гибели индивидуально-определенной вещи, подлежащей передаче по договору купли-продажи). В свою очередь объективная невозможность исполнения может возникнуть в силу обстоятельств, как зависящих, так и не зависящих от должника, а потому **не всегда прекращает обязательство**.

Например, гибель индивидуально-определенной вещи, подлежащей передаче покупателю по договору, может произойти от случайных причин, при отсутствии вины ее предшествовавшего собственника — продавца. Если при этом речь идет о договоре между гражданами, ответственность продавца за неисполнение своего обязательства не возникает, а если дело касается предпринимательских отношений (в которых ответственность должника по общему правилу п. 3 ст. 401 ГК наступает независимо от вины), объективная невозможность исполнения не извиняет должника, который обязан возместить убытки покупателю. Но если стороны конкретного договора, в том числе связанного с предпринимательской деятельностью, возложат риск случайной гибели вещи на покупателя, это исключит ответственность продавца за неисполнение обязанности по ее передаче при наступлении указанного обстоятельства, а следовательно, и саму эту обязанность продавца. Таким образом, риск наступления обстоятельств, создающих объективную невозможность исполнения обязательства, может распределяться между его сторонами.

Обстоятельства, влекущие объективную невозможность исполнения обязательства, могут иметь как **фактическую**, так и **юридическую** природу. Если **вследствие издания государственным или муниципальным органом нормативного или индивидуального акта** исполнение обязательства становится полностью или частично невозможным, обязательство полностью или частично прекращается (п. 1 ст. 417 ГК).

Юридическая невозможность исполнения может возникнуть, например, в случае введения публично-правового запрета на ввоз или вывоз каких-либо товаров в результате проведения карантинных и других санитарных мероприятий; наложения ареста в обеспечение исковых требований на конкретное имущество, составляющее предмет обязательства, и др.¹

Если, однако, издание такого акта публичной власти вызвано **неправомерными действиями (бездействием) самого должника**, приведшими к его принятию, оно не прекращает обязательство², ибо такую невозможность исполнения обязательства следует считать субъективной, а не объективной. Например, отзыв у должника лицензии в связи с неоднократным нарушением требований к осуществлению лицензируемой деятельности или наложение ареста на часть имущества должника по решению суда делают невозможным исполнение соответствующих обязательств, но сохраняют его ответственность за их неисполнение.

При этом стороны обязательства вправе добиваться признания **недействительными** таких актов публичной власти (ст. 13 ГК) и требовать возмещения причиненных в результате их издания **убытков** от соответствующего публично-правового образования (ст. 16 ГК)³, в том числе компенсации за ущерб, причиненный **правомерными действиями** государственных и муниципальных органов (ст. 16.1 ГК), например, при изъятии для публичных нужд земельного участка, на котором осуществляется строительство по договору строительного подряда.

В случае признания акта публичной власти, препятствующего исполнению обязательства, недействительным или его отмены в установленном порядке обязательство не считается прекращенным, если стороны не договорились об ином либо кредитор сам не отказался от предложенного ему исполнения (п. 3 ст. 417 ГК). Следовательно, **временная невозмож-**

¹ См., например, п. 4 Обзора ВАС РФ № 104.

² См. п. 2 ст. 417 ГК и п. 5 Обзора ВАС РФ № 104.

³ Подробнее о гражданско-правовой ответственности публично-правовых образований за причиненный их деятельностью вред см. п. 5 § 3 гл. 51 учебника.

ность исполнения сама по себе не прекращает обязательство, если только не ведет к просрочке должника, при которой кредитор вправе отказаться от исполнения, утратившего для него интерес, и потребовать возмещения убытков.

Совпадение должника и кредитора в одном лице прекращает обязательство, поскольку оно предполагает наличие двух самостоятельных субъектов. Ни логически, ни экономически невозможно обладать требованием к самому себе.

Такое «слияние» должника и кредитора возможно только в результате **универсального правопреемства**, которое происходит либо при наследовании одним из участников обязательства прав и обязанностей другого участника – гражданина (п. 1 ст. 1110 ГК), либо при реорганизации юридических лиц в форме их слияния или присоединения (абз. 1 п. 1 ст. 57 ГК). Частичное преемство не может привести к такому результату¹.

Смерть гражданина (ст. 418 ГК) или **ликвидация юридического лица** (ст. 419 ГК) прекращает их обязательства (из-за исчезновения одного из двух его субъектов) лишь при отсутствии правопреемства. В этих случаях по обязательствам, не имеющим личного характера, прежде всего по денежным обязательствам, возможно **частичное правопреемство**, которое влечет их сохранение с участием нового субъекта (правопреемника). Вместе с тем в обязательствах, где личность должника или кредитора имеет существенное значение, правопреемство невозможно (например, обязательство художника написать картину).

Следует иметь в виду, что после открытия наследства наследник вправе отказаться от него (ст. 1157 ГК) либо может оказаться недостойным (ст. 1117 ГК), что исключает его преемство по долгам наследодателя. В процессе ликвидации юридического лица ряд требований кредиторов погашается (п. 5.1 ст. 64 ГК), а соответствующие обязательства должника прекращаются. Но в исключительных случаях по указанию закона возможно **ограниченное преемство** по его долгам (при капитализации повре-

¹ При приобретении акций или долей хозяйственных обществ ими самими, а не их участниками эти акции (доли) либо погашаются, либо отчуждаются другим участникам или третьим лицам (п. 3 ст. 72 и п. 6 ст. 76 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; ст. 24 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Такая альтернатива отражает особенности корпоративных отношений, не являющихся обязательственными (абз. 1 п. 1 ст. 2 и подп. 1 п. 3 ст. 307.1 ГК).

менных платежей в возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью граждан (п. 1 ст. 64 ГК) либо при применении субсидиарной ответственности лиц, контролировавших должника-банкрота (п. 1 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

Дополнительная литература

Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.

Вавин Н.Г. Зачет обязательств // Вестник гражданского права. 2008. № 1.

Витоль Э.Ю. Природа ответственности cedenta // Вестник гражданского права. 2017. № 4, 5.

Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М.: Статут, 2018. Гл. 10–14.

Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2017.

Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3.

Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Вып. 6. Ярославль, 1999.

Кретчмар П. Исполнение. Часть первая. Исторические и догматические основы // Вестник гражданского права. 2011. № 5, 6; 2012. № 1.

Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. М.: Статут, 2003 (серия «Классика российской цивилистики»).

Луниц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран // Луниц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999 (серия «Классика российской цивилистики»).

Майер С. Множественность должников в европейском договорном праве // Вестник гражданского права. 2014. № 3.

Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Том II. М.: Статут, 2006 (серия «Классика российской цивилистики»).

Общая часть обязательственного права в судебной и арбитражной практике: Сборник действующих разъяснений высших судебных инстанций / Сост. Н.В. Тололаева и М.А. Церковников; Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2021.

Пассек Е.В. Неимущественный интерес в обязательстве // *Пассек Е.В.* Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М.: Статут, 2003 (серия «Классика российской цивилистики»).

Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. 3-е изд. М.: Статут, 2020.

Сарбаш С.В. Обязательства и их исполнение: Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении». М.: Статут, 2022.

Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция. М.: Статут, 2020.

Шерстобитов А.Е. Модернизация ГК РФ в сфере обязательственного права: концептуальные подходы и их реализация // Гражданское право социального государства: Сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930–2020) / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М.: Статут, 2020.

Эманн Х. Солидарные долги: отказ от единой категории солидарного долга? // Вестник гражданского права. 2015. № 6.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Понятие и виды способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств. — § 2. Способы личного обеспечения исполнения обязательств. — § 3. Способы реального обеспечения исполнения обязательств. — § 4. Залог как способ обеспечения исполнения обязательств.

§ 1. Понятие и виды способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств

1. Понятие способов обеспечения исполнения обязательств

Всякое обязательство основывается на вере кредитора в надлежащее исполнение должником своей обязанности (долга), которая базируется на возможности применения к неисправному должнику мер гражданско-правового принуждения (мер ответственности либо иных мер защиты). Но их применение может оказаться недостаточным для удовлетворения имущественных интересов кредитора, например, решение суда о взыскании долга может оказаться неисполнимым ввиду отсутствия у должника имущества. **Необходимы дополнительные гражданско-правовые средства**, направленные на обеспечение имущественных интересов кредитора путем создания особых **гарантий надлежащего исполнения** обязательства должником. Закрепляющие их нормы составляют гражданско-правовой институт способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств должниками.

Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием принадлежащей должнику вещи, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором (п. 1 ст. 329 ГК)¹. Таким образом, обеспечение исполнения обязательств осуществляется различными **способами**:

¹ Залог и удержание порождают вещные права залогодержателя и ретентора (см. § 1 гл. 16 и п. 3 § 1 гл. 19 учебника), а их отнесение к институтам обязательно-

- с помощью **денежной суммы** (неустойка, задаток, обеспечительный платеж, независимая гарантия);
- **вещей** (вещи) или иного имущества (залог и удержание вещи);
- **дополнительного должника** (поручительство);
- **иными способами**, предусмотренными как законом, так и договором сторон (непоименованными законом).

Поэтому приведенный в общих положениях **обязательственного права** перечень способов обеспечения исполнения обязательств **не является исчерпывающим**. Содержащиеся в нем (прямо упомянутые ГК) способы можно отнести к **специальным**, тогда как способы, прямо не названные в п. 1 ст. 329 ГК, можно отнести к иным (**непоименованным**) способам обеспечения исполнения обязательств.

Существо специальных способов обеспечения исполнения обязательств сводится к предоставлению кредитору **дополнительного обеспечения** в виде определенного эквивалента сделанного им предоставления, которое экономически представляет собой кредит – **личный или реальный**¹. Если наряду с должником имущественную ответственность за его долг принимает на себя также и иное, третье лицо, имеет место **личный кредит**. Его формами являются поручительство и независимая гарантия, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом «верю не только личности должника, но и личности поручителя (гаранта)». Соглашаясь с установлением неустойки, кредитор получает определенный **дополнительный личный кредит** от должника, так как неустойка является **дополнительной санкцией** по отношению к основной, общей санкции за нарушение обязательства – возмещению убытков (п. 1 ст. 393 ГК).

Если же из имущества должника или иного известного лица выделяется отдельный объект, за счет которого кредитору предоставляется удовлетворение при неисполнении должником своего обязательства, налицо **реальный кредит**. Залог, задаток, удержание, обеспечительный платеж как способы обеспечения исполнения обязательств представляют собой формы реального кредита, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом «верю не личности должника, а имуществу».

го права является данью традициям советского времени (не случайно нормы о залоге в ГК РСФСР 1922 г. помещались в разделе о вещном праве – ст. 85–105). См. также: *Сарбаш С. В.* Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. М.: Статут, 2016. С. 121; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 1999. С. 501–504.

¹ От лат. *res* – вещь. См.: *Хвостов В. М.* Система римского права. С. 326–327.

С этой точки зрения и названные законом способы обеспечения исполнения обязательств можно разделить на **личные** (неустойка, поручительство, независимая гарантия) и **реальные** (залог, удержание вещи должника, задаток, обеспечительный платеж). Разделение способов обеспечения исполнения обязательств на личные и реальные предложено также Модельными правилами европейского частного права (см. ст. IV.G.–1:101 и IX.–1:101 *DCFR*¹).

2. Акцессорные и неакцессорные способы обеспечения исполнения обязательств

Способы обеспечения исполнения обязательств подразделяются на **акцессорные** (дополнительные) и **неакцессорные**. Большинство указанных в законе способов (кроме независимой гарантии) являются акцессорными. Так, соглашения о неустойке, задатке, поручительстве, залоге порождают дополнительные, акцессорные обязательства, которые призваны обеспечить исполнение главных, основных обязательств². Такие обязательства могут возникать не только из соглашений сторон обязательства, но и при наступлении определенных юридических фактов, названных в законе (например, залог на основании закона в соответствии с п. 1 ст. 334.1 ГК).

Акцессорность обязательства означает, что, **во-первых**, недействительность основного обязательства по общему правилу должна влечь и недействительность обеспечивающего его обязательства, которое следует юридической судьбе основного, главного обязательства. Но поскольку недействительность сделки влечет юридические последствия, связанные с ее недействительностью (абз. 1 п. 1 ст. 167 ГК), например, по реституции, акцессорность в такой ситуации становится **относительной** — дополнительное обязательство обеспечивает не исполнение основного (недействительного) обязательства, а лишь исполнение обязанностей по возврату имущества, **связанных с последствиями недействительности** основного обязательства (п. 3 ст. 329 ГК)³.

¹ В них буквально говорится о делении этих способов на *personal* и *proprietary*, или личные и имущественные (лат. *proprietas* — имущество, «собственность» в смысле вещей (объектов), а не прав).

² См. п. 6 § 1 гл. 30 учебника.

³ Так, при признании недействительным основного договора, обеспеченного поручительством (а также при его признании незаключенным или прекратившимся), судебная практика и до принятия новой редакции п. 3 ст. 329 ГК (Федеральный закон от

Во-вторых, недействительность акцессорного соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности обеспечиваемого (основного) обязательства (п. 2 ст. 329 ГК), поскольку дополнительное обязательство не должно влиять на юридическую судьбу главного обязательства.

В-третьих, при замене кредитора в обеспечиваемом обязательстве, если иное не установлено законом или договором, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение основного обязательства (переданного права требования) (п. 1 ст. 384 ГК)¹.

К неакцессорным способам обеспечения исполнения обязательств относится независимая гарантия, так как предусмотренное ею дополнительное обязательство гаранта перед бенефициаром в отношениях между ними **не зависит от основного обязательства**, в обеспечение исполнения которого она выдана, и от каких-либо иных обязательств, даже если в гарантии содержатся ссылки на них (п. 1 ст. 370 ГК). Если гарант имеет разумные основания полагать, что основное обязательство недействительно, он может лишь приостановить платеж, уведомив об этом бенефициара (п. 2 ст. 376 ГК). Следовательно, дополнительные обязательства, обеспечивающие исполнение основных обязательств, **но не носящие характер акцессорных**, связаны с основными обязательствами, но не отношениями акцессорности.

Обеспечительный характер всех способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств и их взаимосвязь с основным обязательством означают, что соглашения об их установлении должны иметь место **до факта неисполнения** или ненадлежащего исполнения основного обязательства. Если такие соглашения совершаются после нарушения обязательства и исполняются с целью удовлетворения требований кредитора, то такие сделки в большинстве случаев являются **притворными** (п. 1 ст. 170 ГК).

Например, соглашение о неустойке, заключенное после неисполнения основного обязательства, **фактически прикрывает собой сделку** об отступном, а договор поручительства, заключенный после неисполнения основного обязательства и исполненный поручителем, в действительности прикрывает сделку возложения исполнения нарушенного обязательства на третье лицо. Если соглашение о залоге совершается после неисполнения или ненадлежащего исполнения денежного обязательства

8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) допускала сохранение поручительства в отношении требований о возврате полученного по такому договору имущества.

¹ См. п. 2 и 3 § 3 гл. 30 учебника.

с целью предоставления кредитору преимущественного права перед другими кредиторами, то оно должно быть признано недействительным как противоречащее закону (ст. 168 ГК) и нарушающее права третьих лиц (других кредиторов).

Способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств **не распространяются** на правоохранительные обязательства (деликтные и из неосновательного обогащения), которые возникают только после совершения соответствующего правонарушения, охватывая лишь возникшие после этого (*ex post*) отношения (п. 2 ст. 307.1 ГК). Вместе с тем они применяются не только в договорных, но и в корпоративных и в реституционных отношениях, связанных с применением последствий недействительности сделок (п. 3 ст. 307.1 ГК).

3. Иные (непоименованные) способы обеспечения исполнения обязательств

Не упомянутые в гл. 23 ГК способы обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств по своей гражданско-правовой природе являются **мерами оперативного воздействия**¹. Не случайно такими ранее были и ряд поименованных способов обеспечения (например, удержание и обеспечительный платеж). Возможность применения таких мер кредитором в качестве способов обеспечения исполнения обязательств **вытекает из закона**, но может быть предусмотрена сторонами **в основном договоре**, определяющем содержание обеспечиваемого обязательства. В любом случае такая мера оперативного воздействия, подобно неустойке, становится **элементом содержания** самого обеспечиваемого обязательства.

К непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств судебная практика относит предусмотренную договором **неустойку в виде имущества (вещей)**, определенного родовыми признаками, а не деньгами (абз. 3 п. 60 Постановления Пленума ВС РФ № 7)². Обеспечительные функции выполняют и некоторые **названные законом** (за пределами гл. 23 ГК или специальным законом) договорные конструкции.

¹ См. § 3 гл. 13 учебника.

² Традиционно неустойкой признавалась «денежная сумма или иная имущественная ценность, которую один контрагент обязуется доставить другому контрагенту» в случае нарушения договора (ч. 1 ст. 141 ГК РСФСР 1922 г.).

Например, обеспечением исполнения обязательства может служить уступка кредитором своего денежного требования третьему лицу (фактору) по договору о факторинге (п. 2 ст. 831 ГК). Арбитражно-судебная практика в качестве иного (не поименованного в гл. 23 ГК) способа обеспечения надлежащего исполнения обязательств рассматривает **государственную и муниципальную гарантии**, предусмотренные ст. 115–117 БК. В силу такой гарантии соответствующее публично-правовое образование обязывается субсидиарно или солидарно отвечать перед третьими лицами полностью или частично за исполнение обязательства лицом, которому дана такая гарантия.

К числу таких способов можно отнести и **сделку репо** (абз. 1 п. 1 ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг) – договор купли-продажи ценных бумаг, закрепляющий **обязательство продавца выкупить их обратно в определенный срок по заранее зафиксированной цене**¹. Сторонами такого договора могут быть только профессиональные участники рынка ценных бумаг. В этом договоре цена продажи фактически составляет сумму кредита, предоставляемого покупателем продавцу, а цена выкупа – сумму кредита и процентов за пользование им. Договор предусматривает также права и обязанности сторон в случае изменения рыночной стоимости проданных бумаг, отказа продавца от обратного выкупа и др. Обеспечением кредитора служит полученное им **право на бездокументарные ценные бумаги**, которое является элементом содержания самой сделки репо. Такие сделки нельзя использовать в качестве средства обеспечения исполнения других денежных обязательств, например кредитных (в судебной практике сделки репо, совершенные с целью обеспечения исполнения самостоятельных кредитных обязательств, признаются притворными, прикрывающими договор залога).

В германском праве распространена **обеспечительная (гарантийная) передача права собственности**, в силу которой право собственности на проданную вещь (например, на купленный в кредит автомобиль) переходит к ее приобретателю не безусловно, а в обеспечение погашения его долга продавцу, а при ненадлежащем исполнении обязательства по оплате вещи

¹ От сокр. англ. *repurchase agreement* – соглашение об обратной покупке. Абзац 1 п. 1 ст. 282 Налогового кодекса РФ, как и Закон о рынке ценных бумаг, рассматривает операции репо как сделку, состоящую из «двух частей», или двух взаимосвязанных сделок, – по отчуждению (продаже) и по последующему приобретению (покупке) определенного количества эмиссионных ценных бумаг по ценам, установленным соответствующим договором (договорами). При этом речь идет о бездокументарных ценных бумагах – особых объектах гражданских прав (см. п. 4 § 3 гл. 8 учебника).

возвращается к отчуждателю¹. В странах общего права (*common law*) аналогичную роль играет **резервирование титула собственности**. Российскому праву такие институты неизвестны, хотя для договоров купли-продажи ч. 1 ст. 491 ГК предусматривает возможность условия о **сохранении права собственности за продавцом** товара (движимых вещей) до их оплаты или наступления иных обстоятельств (условий). Пока они не наступят, приобретатель не вправе распоряжаться товаром, а при их ненаступлении в предусмотренный договором срок товар подлежит возврату продавцу, что сильно напоминает залог².

Функции таких обеспечительных институтов в отечественном праве выполняют сделки, совершенные под отлагательным условием, и предварительные договоры. **Сделка, совершенная под отлагательным условием** (п. 1 ст. 157 ГК)³, может иметь обеспечительное значение, например, если заемщик по кредитному договору продает вещь кредитору под отлагательным условием, которым является факт неисполнения заемщиком-продавцом своих обязательств по кредитному договору, причем в качестве покупной цены указана сумма долга по кредитному обязательству⁴. Под отлагательным условием могут заключаться договоры цессии (уступки права), аренды, доверительного управления имуществом, отлагательным условием которых установлены факты нарушения должником обеспечиваемого обязательства.

К договорным способам обеспечения исполнения обязательства относится **предварительный договор** (п. 1 ст. 429 ГК)⁵, с помощью которого интересы кредитора могут быть защищены его правом (требованием) заключения в будущем договора залога определенной вещи или товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем (п. 2 ст. 455 ГК).

¹ Подробнее см.: *Сарбаш С.В.* Обеспечительная передача правового титула // *Вестник гражданского права*. 2008. № 1; *Зикун И.И.* Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // *Вестник гражданского права*. 2016. № 2.

² См.: *Егоров А.В., Усманова Е.Р.* Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // *Вестник гражданского права*. 2014. № 4; *Kettler S.H.* Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung an beweglichen Sachen im Recht der Russischen Föderation. Schriften zum Internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung. Bd. 28. Universitätsverlag Osnabrück, V&R unipress. Göttingen. 2008. S. 132 ff.

³ См. п. 4 § 3 гл. 9 учебника.

⁴ См.: *Ем В.С., Синельников А.М.* Ипотечное кредитование в России. Вып. 1. М.: Фора-Банк, 1995. С. 57–63.

⁵ См. п. 2 § 2 гл. 32 учебника.

§ 2. Способы личного обеспечения исполнения обязательств

1. Понятие поручительства

Сущность поручительства состоит в **обязанности поручителя отвечать перед кредитором** за исполнение должником обязательства полностью или в части. Иначе говоря, речь идет об **ответственности поручителя** за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспечиваемого обязательства, которая вместе с тем является способом обеспечения исполнения обязательств (подобно неустойке). Поручительство за должника распространено при получении банковского кредита, а также при возникновении иных **денежных обязательств**, но не ограничивается ими.

В результате поручительства кредитор фактически получает еще одного, **дополнительного должника**, за счет имущества которого наряду с имуществом основного должника удовлетворяются его требования. Таким образом, при поручительстве имеет место **личное ручательство**, а не ручательство имуществом (вещью, как при залоге, или деньгами, как при обеспечительном платеже). Поэтому эффективность поручительства зависит от личных качеств поручителя и его имущественного положения.

Поручительство может возникать как из договора, так и в силу обстоятельств, прямо указанных в законе (п. 1 и 2 ст. 361 ГК). Например, госзаказчик признается поручителем при оплате покупателем товаров, поставляемых для публичных нужд (ч. 2 ст. 532 ГК)¹. Во всех случаях возникающее из поручительства обязательство связывает **кредитора с поручителем** и имеет юридическое значение только во взаимосвязи с обеспечиваемым (основным) обязательством, в котором кредитору противостоит должник, т.е. носит **акцессорный характер**².

При этом поручитель и должник нередко связаны друг с другом родственными, дружескими, корпоративными отношениями (напри-

¹ См. п. 3 § 3 гл. 34 учебника.

² По словам И.Б. Новицкого, «получается как бы два слоя обязательственных отношений: первый слой – основное обязательство между кредитором и главным должником и в качестве придатка к этому основному обязательству второй слой – обязательство из договора поручительства (между тем же кредитором и поручителем)» (*Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. С. 256; Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2006. С. 300 (серия «Классика российской цивилистики»).*

мер, взаимным участием в уставных капиталах или как материнское и дочернее хозяйственные общества). В силу этого кредитор **безвозмездно** укрепляет свое имущественное положение, получая добавочного должника¹.

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (п. 1 ст. 361 ГК).

Договор поручительства является **консенсуальным, односторонним и безвозмездным**. В силу его одностороннего характера кредитор по обеспечиваемому обязательству имеет **только право** – требовать от поручителя несения ответственности за неисправного должника, без каких-либо встречных обязанностей, а поручитель получает **только обязанность** отвечать за должника полностью или в части, не имея встречных прав. Договор поручительства должен быть совершен **в письменной форме** под страхом недействительности (ст. 362 ГК).

Поручитель и должник отвечают перед кредитором **солидарно**, если законом или договором поручительства не предусмотрена **субсидиарная ответственность** поручителя (п. 1 ст. 363 ГК). Солидарный характер ответственности поручителя служит основанием для отнесения договора поручительства к разновидностям **интерцессии** (лат. *intercessio*) – принятия кем-либо на себя чужого долга, или **кумулятивного перевода долга**².

В отношениях поручительства, как правило, взаимодействуют **три лица**: должник и кредитор по основному обязательству, а также третье лицо – поручитель. Вместе с тем договор поручительства представляет собой **двустороннюю сделку** между кредитором по обеспечиваемому обязательству и поручителем, действительность которого не зависит от согласия должника на ее совершение. По словам К.П. Победоносцева, «даже нет необходимости в том, чтобы сам должник участвовал своей волей в установлении поручительства: поручитель обязывается не перед ним, но за него перед кредитором»³. Просьба должника может

¹ За свои услуги поручитель может получать вознаграждение с должника на основании особого договора о выдаче поручительства, который редко встречается на практике.

² См. п. 26 и 27 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 и п. 5 § 3 гл. 30 учебника. См. также: *Нольке А.* Учение о поручительстве по римскому и новейшим законодательствам. СПб., 1881. С. 61–80.

³ *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 288 (серия «Классика российской цивилистики»).

быть лишь **мотивом** для совершения сделки поручительства, но не ее юридическим элементом.

Следовательно, поручительство за должника может быть дано и без его согласия. Но оно не может быть выдано вопреки его желанию, да еще и причиняя ему неблагоприятные последствия (например, изменяя подсудность возможных споров). Такое встречавшееся в практике «поручительство» рассматривается как одна из форм злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК, п. 25 и 52 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

Как правило, к возможному поручителю с просьбой о предоставлении поручительства обращается **должник**, отношения которого с поручителем могут быть также оформлены договором о выдаче поручительства. Возможны договоры поручительства, заключенные сразу **тремя сторонами**: поручителем, кредитором и должником. Такие **смешанные договоры** (п. 3 ст. 421 ГК) не изменяют существа поручительства, объединяя в себе элементы договора поручительства (заключаемого между поручителем и кредитором) и договора о выдаче поручительства (между поручителем и должником).

В договоре поручительства на стороне поручителя может выступать как одно лицо, так и несколько лиц — **сопоручителей** (совместных поручителей). Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором **солидарно** друг с другом и с должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 3 ст. 363 ГК). Сопоручители могут **ограничить** свою ответственность перед кредитором, обеспечивая основное обязательство каждый в своей, определенной **части**¹. Такую ответственность не следует смешивать с их солидарной ответственностью за часть основного долга.

От сопоручителей необходимо отличать лиц, независимо друг от друга поручившихся за одного и того же должника **по разным договорам** поручительства². Такие поручители несут ответственность перед кредитором отдельно друг от друга, но при этом каждый из них несет солидарную с должником ответственность перед кредитором по основному обязательству³.

¹ Подробнее о различных вариантах ответственности сопоручителей см. п. 13–15 Постановления Пленума ВС РФ № 45.

² См.: *Новицкий И.Б.* Гражданский кодекс: Практический комментарий. Поручительство. Комментированное издание ст. 236–250 и ст. 127 ГК. М., 1924. С. 15.

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся и О.Н. Садикова. М.: Юрид. лит., 1982. С. 250 (автор комментария – А.Л. Маковский).

Близкой к сопоручительству является конструкция **перепоручительства** – поручительства за поручителя. В этом случае третье лицо поручается перед кредитором должника за исполнение обязательства поручителем. Перепоручитель отвечает перед кредитором **в субсидиарном порядке**, т.е. обязан к исполнению только тогда, когда первый (основной) поручитель не удовлетворит требования кредитора (п. 1 ст. 399 ГК).

Поручительством могут обеспечиваться не только денежные обязательства (как договорные, так и внедоговорные – деликтные и кондикционные), но и **неденежные** обязательства (по передаче вещи, производству работ, оказанию услуг и др.). При их нарушении должником поручитель отвечает за возможные убытки и выплату неустойки, т.е. исполняет свою обязанность **в денежной форме** (абз. 2 п. 2 Постановления Пленума ВС РФ № 45). Вместе с тем он вправе предложить кредитору надлежащее исполнение неденежного обязательства за должника, если только оно не является личным (абз. 1 п. 40 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

Поручительство лица, осуществляющего **предпринимательскую деятельность**, может обеспечивать **все существующие и (или) будущие обязательства должника перед кредитором в пределах определенной суммы** (п. 3 ст. 361 ГК).

Договор поручительства может быть заключен для обеспечения обязательства, которое возникнет **в будущем** (абз. 2 п. 3 Постановления Пленума ВС РФ № 45), например, по возврату кредита, который предприниматель еще намеревается взять в обслуживающем его банке. С момента заключения подобного договора поручительства поручитель и будущий кредитор состоят в правовой связи, вследствие чего не допускается их произвольный отказ от договора. Но поручитель будет связан конкретными обязательствами перед кредитором только **после возникновения** обеспечиваемого обязательства.

Поручительство может обеспечивать обязательства из **условных сделок**, если по соглашению сторон договор поручительства включает в себя отлагательное или отменительное **условие** (например, заключение кредитором иных обеспечительных сделок, изменение состава участников или органов поручителя или должника и др.) (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 45). Из этого не следует, что сам договор поручительства является сделкой, совершенной под отлагательным условием (п. 1 ст. 157 ГК).

Более того, договорное обязательство поручителя, как и любое иное договорное обязательство, само может быть обеспечено залогом, независи-

мой гарантией, неустойкой и иными способами обеспечения исполнения обязательств (абз. 3 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

По общему правилу обязанности поручителя перед кредитором возникают с момента заключения договора поручительства; с этого момента поручитель, например, может быть обязан поддерживать определенный остаток на счетах в банке, раскрывать кредитору информацию об определенных фактах и т.п. (п. 2 ст. 307 и п. 1 ст. 425 ГК). Но требования к поручителю, связанные с нарушением обязательства должником, могут быть предъявлены кредитором только после этого нарушения (п. 1 ст. 363 ГК, п. 7 Постановления Пленума ВС № 45).

2. Содержание и исполнение обязательства поручителя

По общему правилу поручитель и должник несут перед кредитором **солидарную** ответственность (п. 1 ст. 363 ГК). В этом случае для предъявления требований к поручителю кредитору достаточно доказать факт нарушения обеспеченного поручительством обязательства. **Субсидиарная** ответственность поручителя перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного поручительством обязательства должна быть предусмотрена законом или договором поручительства. В этом случае для предъявления требования к поручителю кредитору необходимо доказать, что должник **отказался** от исполнения обязательства либо не ответил в разумный срок на предложение исполнить его (п. 1 ст. 399 ГК, абз. 2 п. 12 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

При этом поручитель отвечает перед кредитором **в том же объеме**, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных нарушением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2 ст. 363 ГК).

Акцессорный характер обязательства поручителя перед кредитором определяет его **предел**: оно не может быть большим по сумме или более обременительным по условиям, чем обязательство должника, за которого ручался поручитель. Однако оно может быть **меньшим** основного обязательства должника, ибо поручитель может ручаться за его исполнение не только полностью, но и в части (в том числе только в основной сумме долга).

Поручитель вправе выдвигать против требования кредитора **возражения, которые мог бы представить должник**, если иное не вытекает из договора поручительства (п. 1 ст. 364 ГК). Поручитель не теряет

право на эти возражения даже в том случае, если должник отказался от них или признал свой долг. Возражения поручителя могут быть различными: оспаривание действительности сделки, лежащей в основе обеспечиваемого (основного) обязательства; отрицание права кредитора на предъявление иска; доказательства истечения исковой давности по требованию кредитора; возможность уменьшения размера неустойки в соответствии с правилами ст. 333 ГК и т.д. (п. 16 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

Но в соответствии с п. 3 ст. 364 ГК в случае смерти должника поручитель не вправе ссылаться на ограничение ответственности его **наследников** по его долгам (абз. 2 п. 36 Постановления Пленума ВС РФ № 45), поскольку основное обязательство должника сохраняется в полном объеме в силу универсального характера наследственного преемства¹. Это правило особенно важно для возврата кредитов, полученных гражданами под поручительство иных лиц.

Вместе с тем **должник**, извещенный поручителем о требованиях кредитора или привлеченный поручителем к участию в деле, **обязан** сообщить поручителю обо всех своих возражениях и представить ему все имеющиеся у него доказательства. В противном случае он лишается права выдвигать эти возражения против требований самого поручителя, исполнившего основное обязательство за должника (п. 1 ст. 366 ГК). Иное может быть предусмотрено соглашением поручителя и должника, а последний может доказывать, что поручитель не предпринимал мер по привлечению должника к участию в деле и не предлагал ему сообщить об имеющихся у него возражениях (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

Для исключения «двойного исполнения» как со стороны поручителя, так и со стороны должника и получения кредитором неосновательного обогащения поручитель, исполнивший свое обязательство перед кредитором и тем самым вступивший в его права, обязан письменно **уведомить об этом должника**. В ином случае исполнение обязательства должником кредитор признается надлежащим, а за поручителем остается право требовать от кредитора возврата неосновательно полученного им имущества

¹ Это относится и к случаям смерти самого поручителя (если только его договор с кредитором прямо не предусматривает в этом случае прекращение поручительства), а также к ситуации смерти (или объявления умершими) как поручителя, так и должника (абз. 1 п. 37 и п. 38 Постановления Пленума ВС РФ № 45). Анализ судебной практики по спорам о поручительстве см. особенно: *Сарбаш С.В.* Поручительство: Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве». М.: Статут, 2021.

(п. 1 ст. 1102 ГК). Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, тоже обязан **немедленно известить об этом поручителя**, иначе последний, в свою очередь исполнивший обязательство, вправе по своему выбору взыскать с кредитора неосновательно полученное либо предъявить регрессное требование к должнику, который в таком случае может взыскать с кредитора лишь неосновательно полученное (п. 2 ст. 366 ГК, п. 22 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

Если поручитель добровольно не исполняет свое обязательство из поручительства, то кредитор может потребовать исполнения в принудительном порядке, причем как в судебном, так и во внесудебном – на основании **исполнительной надписи нотариуса**, совершаемой в порядке, предусмотренном законодательством о нотариате. Кредитор может удовлетворить свои требования к поручителю путем списания денежных средств со счета поручителя **в бесспорном порядке** (без согласия владельца счета), если это предусмотрено условиями договора поручительства и договора между поручителем и банком (п. 2 ст. 854 ГК).

К поручителю, исполнившему обязательство, переходят **права кредитора** по этому обязательству, в том числе права, принадлежащие кредитору как залогодержателю, **в том объеме**, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора (п. 1 ст. 365 ГК). Кроме того, поручитель вправе требовать от должника уплаты **процентов** на выплаченную им кредитору сумму и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

Однако, став кредитором в отношении **других способов** обеспечения основного обязательства, поручитель не может осуществлять полученные им права во вред кредитору (п. 4 ст. 364 ГК, п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 45). В частности, он не вправе удовлетворять свои требования к должнику за счет имущества, заложенного должником **кредитору** по основному обязательству, до полного удовлетворения последним своих требований.

При этом речь идет о переходе прав на основании закона (подп. 1 п. 1 ст. 387 ГК), который является разновидностью **личной суброгации**¹. Права поручителя, исполнившего обязательство за должника, **не являются регрессными**². Дело в том, что регрессное обязательство

¹ О суброгации и ее соотношении с регрессом см. п. 7 § 1 гл. 44, а также п. 5 § 2 гл. 30 учебника.

² Вопреки высказанному в литературе мнению (см., например: *Белов В.А.* Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М.: ЮрИнфор, 1998. С. 60–65). Не случайно п. 1 ст. 365 ГК говорит о «переходе прав» кре-

является новым, самостоятельным обязательством, тогда как между поручителем, исполнившим основное обязательство, и должником в результате личной суброгации **сохраняется прежнее основное обязательство**, несмотря на изменение характера и объема требований поручителя, приобретшего статус кредитора.

При **изменении основного обязательства** без согласия поручителя, повлекшем для него увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия, поручитель отвечает на прежних условиях, а обязательство в измененной части считается не обеспеченным поручительством, если только договор поручительства не предусматривает заранее данного согласия поручителя отвечать перед кредитором на измененных условиях и пределов такой ответственности (п. 2 ст. 367 ГК). При не согласованном с поручителем увеличении или уменьшении срока исполнения основного обязательства срок действия поручительства остается неизменным (п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

Прекращение поручительства может иметь место как по общим основаниям прекращения обязательств, так и по специальным основаниям, предусмотренным ст. 367 ГК. Будучи акцессорным, поручительство прекращается с прекращением или изменением обеспеченного им обязательства. Оно также прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель после соответствующего уведомления **не согласился** отвечать за нового должника (абз. 1 п. 3 ст. 367 ГК), и при **просрочке кредитора**, отказавшегося принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем (п. 5 ст. 367 ГК).

Если же основное обязательство **изменено** без согласия поручителя, что вызвало увеличение его ответственности или иные неблагоприятные для него последствия, поручительство не прекращается: поручитель отвечает **на прежних условиях**, если только договор поручительства не содержал заранее данного им согласия отвечать за должника на измененных условиях (п. 2 ст. 367 ГК, п. 23 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

Поручитель освобождается от ответственности (т.е. от исполнения своего обязательства) также в случае, если **по вине кредитора** утрачено или ухудшилось существовавшее к моменту возникновения поручительства

дителя к поручителю, а абз. 2 п. 39 Постановления Пленума ВС РФ № 45 упоминает о «суброгации».

иное обеспечение основного обязательства (например, залог вещи), за счет которого поручитель мог требовать возмещения по правилам ст. 365 ГК (т.е. став кредитором после исполнения основного обязательства за должника) и на которое он был вправе разумно рассчитывать (п. 4 ст. 363 ГК).

Поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства **срока**, на который оно дано (абз. 1 п. 6 ст. 367 ГК)¹, а при его отсутствии — по истечении одного года со дня наступления срока исполнения основного обязательства. Если же срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен либо определен моментом востребования, поручительство прекращается по истечении двух лет со дня заключения договора поручительства. Указанные сроки являются **пресекательными**, а не сроками исковой давности, в связи с чем к ним не применяются правила о приостановлении, перерыве и восстановлении (абз. 1–3 п. 42 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

3. Особые разновидности поручительства

Специфической разновидностью поручительства является **вексельный и чековый аваль** (от итал. *a valle* — внизу, в нижней части векселя или чека)².

Аваль представляет собой одностороннюю абстрактную сделку, в силу которой

определенное лицо (авалист) принимает на себя простое и ничем не обусловленное одностороннее обязательство платежа суммы векселя или чека полностью или в части за счет (вместо) иного лица, уже обязанного к платежу по данному векселю или чеку³.

Аваль выражается словами «считать за аваль» или иной равнозначной формулой и **подписывается** лицом, которое дает аваль. Для авалья достаточно одной лишь подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне чека или векселя. В авале должно быть указано, за кого он дан. При отсутствии такого указания аваль считается данным за векселедателя (чекодателя).

¹ В этом случае речь идет о поручительстве, ограниченном сроком. Данный вид поручительства необходимо отличать от поручительства на срок, в котором поручитель принимает на себя ответственность не просто за исполнение обязательства главным должником, а за его исполнение в конкретный срок.

² О векселе см. п. 2 § 3 гл. 45 учебника, о чеке — п. 5 § 2 гл. 47 учебника.

³ См.: Белов В.А. Указ. соч. С. 89–90.

Авалист отвечает так же, как лицо, за которое он дал аваль. В силу своей **абстрактности** обязательство авалиста действительно, даже если обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию, иному, чем дефект формы векселя (чека).

Оплачивая вексель или чек, авалист приобретает права, вытекающие из такой ценной бумаги, против того, за кого он дал гарантию, и против лиц, которые в силу переводного векселя или чека обязаны перед этим последним (п. 4 ст. 881 и п. 1 ст. 885 ГК, п. 30–33, 45–47, 55, 67, 68, 77 Положения о переводном и простом векселе¹).

Следует подчеркнуть, что вексельные (и чековые) отношения регулируются **специальным законодательством**, а общие нормы гражданского законодательства, в том числе правила о поручительстве, применяются к ним только **субсидиарно**, при отсутствии специальных норм и с учетом особенностей правового режима этих ценных бумаг². Такие специальные правила предусмотрены, в частности, для вексельного авалья (п. 34 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 33/14).

Особой разновидностью поручительства является и **делькредере**³ — условие договора комиссии, представляющее собой **ручательство комиссионера за исполнение третьим лицом сделки**, заключенной с ним за счет комитента (п. 1 ст. 993 ГК). За принятие такого ручательства комитент обязан выплатить комиссионеру **вознаграждение**, предусмотренное договором комиссии (п. 1 ст. 991 ГК), что не соответствует традиционной безвозмездности отношений поручительства.

Основная особенность делькредере состоит в том, что комиссионер выдает его за должника не по его просьбе, а **по инициативе кредитора**, для которого он сам (и за счет кредитора) находит должника, заключив

¹ Утверждено Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 (СЗ СССР. 1937. № 52. Ст. 221) и действует на территории Российской Федерации в силу ст. 1 Федерального закона от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе» (СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238) (далее — Положение о переводном и простом векселе).

² См. абз. 2 и 3 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 3) (далее — Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ № 33/14).

³ От итал. *del credere* — на веру, в силу доверия (лат. *credere* — доверять, верить). Подробнее см.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. С. 183–184 (серия «Классика российской цивилистики»).

с ним сделку, за исполнение которой должником и ручается¹. Однако **при уступке прав** по такой сделке давшим делькредере комиссионером комитенту (п. 2 ст. 993 ГК) и с момента этой уступки их отношения считаются **поручительством**, хотя судебная практика до этого момента не считает делькредере разновидностью поручительства (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ № 45).

4. Независимая гарантия

Независимая гарантия относится к числу **личных способов обеспечения исполнения обязательств** и заключается в **обязательстве гаранта** уплатить бенефициару определенную денежную сумму. Таким образом, кредитор в лице гаранта получает **дополнительного должника**, что сближает гарантию с поручительством.

В Гражданском кодексе 1964 г. (ст. 210) и в Основых гражданского законодательства 1991 г. (п. 6 ст. 68 и п. 4 ст. 113) гарантия рассматривалась как синоним поручительства, однако в действующем ГК она стала вполне самостоятельным способом обеспечения надлежащего исполнения обязательств (до 2015 г. она именовалась «банковская гарантия»). Ее широкое применение в имущественном обороте основывается на разработанных Международной торговой палатой Унифицированных правилах для банковских гарантий по первому требованию 1992 г.², на содержание которых в значительной мере ориентирована первоначальная редакция норм ГК о банковской гарантии. В качестве одного из наиболее надежных способов обеспечения исполнения обязательств гарантия получила большое распространение, а закон в некоторых случаях даже считает ее эталоном достаточного обеспечения требований кредитора (см., например, подп. 2 п. 4 ст. 60 ГК).

По юридической природе независимая гарантия представляет собой **одностороннюю сделку** выдавшего ее лица (гаранта)³, в силу которой

¹ См. п. 1 § 2 гл. 43 учебника.

² Публикация МТП № 458 (вступили в силу с 1 января 1994 г.).

³ Мнение о том, что гарантия может быть и договором (см., например: *Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г., Ефимова Л.Г.* Частное банковское право: Учебник. М.: Проспект, 2020), основано как на традиционном отождествлении гарантии с договором поручительства, так и на возможности и допустимости соединения в одном договоре (документе) обязательства гаранта по гарантии с иными его обязательствами, которые могут связывать его с принципалом и бенефициаром в связи с гарантией.

гарант обязуется по просьбе другого лица – принципала (должника по основному обязательству) уплатить его кредитору (бенефициару) определенную денежную сумму, независимо от действительности обеспеченного обязательства (п. 1 ст. 368 ГК).

При этом обязательство гаранта может состоять не только в уплате бенефициару денежной суммы, но и в передаче ему акций и облигаций, в том числе бездокументарных, или других вещей, определенных родовыми признаками (п. 5 ст. 368 ГК).

Наименование гарантии *независимой*, а не банковской (как ранее, когда право выдавать ее имели лишь банки, иные кредитные или страховые организации), призвано подчеркнуть, что в настоящее время ее может выдать не только банк или кредитная организация (*банковская гарантия*), но и любая *коммерческая организация* (абз. 1 п. 3 ст. 368 ГК). С этим связано и появление у гаранта возможности принять на себя обязательство по передаче бенефициару не только денежных средств, но и *имущественных прав и вещей*, определенных родовыми признаками. Вместе с тем из этого следует, что обязываться по гарантии не могут ни физические лица, ни некоммерческие организации, даже если и те и другие занимаются предпринимательской деятельностью.

Термин «независимая гарантия» подчеркивает также независимость обязательства гаранта от действительности обеспечиваемого (основного) обязательства, что составляет одну из главных особенностей гарантии, отличающую ее от поручительства *неакцессорным характером* гарантийного обязательства. Более того, «понимание независимости банковской гарантии от основного обязательства, которое ранее было выражено скромным правилом о том, что обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношении между ними от того основного обязательства, в обеспечение которого она выдана (ст. 370 ГК в прежней редакции), расширилось до признания обязательства гаранта независимым не только от основного обязательства, но и от любых других обязательств»¹.

Независимость обязательства гаранта от основного обязательства проявляется, например, в возможности закрепления в гарантии обязательства гаранта передать бенефициару вещи, определенные родовыми

¹ *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. С. 274. См. также: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 109.

признаками, независимо от предмета основного обязательства, которым не обязательно также должна быть передача принципалом бенефициару таких же вещей¹. Равным образом и обязательством гаранта уплатить бенефициару денежную сумму может быть обеспечено любое основное, не обязательно денежное обязательство должника (принципала) перед кредитором (бенефициаром).

Независимость обязательства гаранта от обязательства принципала перед бенефициаром проявляется даже в отсутствии зависимости **размера обязательства гаранта** от размера обязательства должника. Размер обязательства по гарантии может быть как меньше размера основного обязательства, так и больше².

Однако обязательство гаранта нельзя рассматривать и в полном отрыве от основного обязательства между принципалом (должником) и бенефициаром (кредитором), ибо лежащая в его основе сделка по выдаче гарантии является **каузальной**, а не абстрактной (подобной выдаче векселя)³. Не случайно одним из существенных условий гарантии является **указание основного обязательства**, исполнение по которому обеспечивается гарантией (абз. 6 п. 4 ст. 368 ГК). Несмотря на независимость гарантии, передача бенефициаром прав по независимой гарантии другому лицу допускается лишь при условии **одновременной уступки** тому же лицу прав по основному обязательству (абз. 2 п. 1 ст. 372 ГК).

Наконец, в случае злоупотребления бенефициаром своим правом на безусловное получение выплаты от гаранта допустим **отход от принципа независимости** гарантии. Так, если из обстоятельств дела явно следует намерение бенефициара, получившего надлежащее исполнение по основному обязательству, недобросовестно обогатиться путем истребования платежа от гаранта, иск бенефициара не подлежит удовлетворению в силу п. 2 ст. 10 ГК⁴. Недействительность основного

¹ В отличие от этого предоставлением в качестве обеспечительного платежа имущества, определенного родовыми признаками, может быть обеспечено исполнение только того основного обязательства, которое состоит в предоставлении должником кредиторю именно этого имущества (ст. 381.2 ГК).

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 25 ноября 2016 г. № 305-ЭС16-10078 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ См. п. 3 § 3 гл. 9 учебника.

⁴ См. п. 11 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 5 июня 2019 г. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 11).

обязательства, обеспеченного гарантией, дает право гаранту **приостановить платеж** по гарантии (подп. 3 п. 2 ст. 376 ГК).

Сделку по выдаче гарантии не следует отождествлять с заключенным **гарантом и бенефициаром** (кредитором по основному обязательству) **соглашением по поводу гарантии**, которое имеет значение для их отношений в связи с обязательством гаранта по гарантии. Таким соглашением может определяться:

- **порядок выдачи гарантии**, от соблюдения которого будет зависеть действительность самой гарантии (п. 2 ст. 368 ГК);
- право гаранта в изъятие из общего правила предъявлять бенефициару **к зачету** требование, уступленное гаранту принципалом (п. 3 ст. 370 ГК);
- необходимость **возвратить гаранту** выданную им гарантию для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром (п. 2 ст. 378 ГК).

За рамками гарантии могут быть урегулированы и некоторые отношения **гаранта и принципала** (должника по основному обязательству). В их **соглашении о выдаче гарантии** могут быть, например, урегулированы отношения по оплате принципалом гаранту выдаваемой им гарантии, по возмещению принципалом гаранту сумм, выплаченных по гарантии, а также установлены порядок и сроки направления гарантом и принципалом друг другу необходимой информации и некоторые другие¹.

Независимый характер гарантии обуславливает строгие требования как к ее форме, так и к содержанию. Поскольку обязательство гаранта не зависит от иных обязательств, существующих между гарантом, бенефициаром, принципалом, гарантия должна четко определять существо обязательства гаранта перед бенефициаром. Поэтому независимая гарантия выдается **в письменной форме** (п. 2 ст. 434 ГК), позволяющей достоверно определить ее условия и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром (п. 2

¹ Такое соглашение не является обязательным при выдаче гарантии, которая возможна и по устной просьбе принципала; поэтому его отсутствие не влечет недействительности обязательства гаранта перед принципалом (п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27 (Вестник ВАС РФ. 1998. № 3)).

ст. 368 ГК)¹. Возможна выдача гарантии в **электронной форме** (в том числе в форме СВИФТ-сообщения)².

В независимой гарантии должны быть указаны данные, исчерпывающим образом перечисленные в п. 4 ст. 368 ГК, круг которых позволяет ясно определить **содержание обязательства гаранта**. Не исключено включение в гарантию и **иных условий** в соответствии с диспозитивным характером некоторых регулирующих ее норм (хотя их большинство имеет императивную природу). Очевидно, что в гарантию не могут быть включены положения, противоречащие существу обязательства гаранта как независимого от основного обязательства либо не соответствующие императивным нормам закона.

В качестве односторонней сделки (ст. 156 ГК) гарантия считается совершенной с момента, когда все ее существенные условия облечены в надлежащую форму. Но важно также определить момент, с которого бенефициар может воспользоваться своим правом. Независимая гарантия вступает в силу с **момента ее отправки (передачи) гарантом**, если в ней не предусмотрено иное (ст. 373 ГК). Закон умолчал о том, кому — принципалу или бенефициару — должна быть отправлена (передана) гарантия, но при ее вступлении в силу необходимо учитывать, что права, вытекающие из гарантии, принадлежат не принципалу, а **бенефициару**.

Закон закрепляет принцип **безотзывности и неизменяемости** условий гарантии, если иное не допускается ее условиями и только с согласия бенефициара.

Надежность гарантии как способа обеспечения исполнения обязательства основывается и на формализованном порядке исполнения гарантом своего обязательства перед бенефициаром. Гарант должен **безусловно** исполнить свое обязательство и уплатить бенефициару денежную сумму (либо передать имущество, определенное родовыми

¹ Относительно последствий несоблюдения письменной формы гарантии высказаны различные мнения. Так, С.В. Сарбаш считает, что в этом случае в соответствии с п. 1 ст. 162 ГК исключаются свидетельские показания (см.: *Сарбаш С.В.* Обеспечение исполнения кредитных обязательств // Закон. 1997. № 2. С. 95), а Б.М. Гонгало указывает на недействительность гарантии, для которой письменная форма является конститутивным признаком (см.: *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004. С. 214). Поскольку близкий к гарантии договор поручительства считается недействительным при несоблюдении письменной формы (ст. 362 ГК), отсутствие аналогичного правила для гарантии можно считать недосмотром законодателя.

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 21 ноября 2016 г. № 305-ЭС10-10047 // СПС «КонсультантПлюс».

признаками), указанную в гарантии, только при выполнении бенефициаром следующих условий:

1) представление гаранту **письменного требования** до окончания срока действия гарантии (п. 2 ст. 374 ГК), являющегося основанием ее прекращения (подп. 2 п. 1 ст. 378 ГК).

При этом возможна коллизия между нормой о том, что юридически значимое сообщение по общему правилу порождает гражданско-правовые последствия с **момента его доставки** получателю (ст. 165.1 ГК), и общим порядком исчисления сроков (п. 2 ст. 194 ГК), согласно которому письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до 24 часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок. Судебная практика исходит из необходимости применения последнего правила, основываясь на том, что «толкование условий банковской гарантии должно осуществляться в пользу бенефициара в целях сохранения обеспечения обязательства»¹ (что относится ко всем видам независимых гарантий), но с учетом диспозитивности правил ст. 165.1 ГК;

2) приложение к требованию **документов** (их копий), перечисленных в гарантии, с указанием, какие из указанных в гарантии обстоятельств, на случай которых она была выдана, наступили. Они подлежат **проверке гарантом** по внешним признакам с точки зрения их соответствия условиям гарантии и **в короткий срок** — пять дней (если условиями гарантии не установлен иной срок, не превышающий 30 дней).

Невыполнение бенефициаром любого из этих двух условий дает гаранту право **отказать в платеже** по гарантии (п. 1 ст. 376 ГК), **письменно** известив об этом бенефициара. Вместе с тем такой отказ сам по себе не прекращает обязательства гаранта до истечения срока действия гарантии. Поэтому в течение указанного срока бенефициар вправе **повторно требовать** исполнения гарантом своих обязательств, в том числе в судебном порядке, а необоснованный отказ гаранта по любым иным основаниям, кроме указанных, становится основанием для привлечения его к ответственности в соответствии с п. 2 ст. 377 ГК.

Гарант также вправе **приостановить платеж** бенефициару на срок до семи дней (который следует считать пресекательным) при наличии у него разумных причин полагать, что имеется одно из четырех оснований, указанных в п. 2 ст. 376 ГК и свидетельствующих о **недобросовестности бенефициара**, требующего платежа от гаранта.

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22 июня 2015 г. по делу № 305-ЭС15-2155, А40-15701/14.

Но и при наличии любого из этих оснований гарант вправе лишь приостановить платеж на короткий срок, но не отказать в платеже. Этим также обеспечивается надежность гарантии, а у гаранта появляется возможность в течение срока, на который приостановлен платеж, выявить основания для отказа в платеже, например, недостоверность представленных бенефициаром документов (подп. 1 п. 2 ст. 376 ГК). Если в течение семи дней гарант получит доказательства такой недостоверности (например, заключение экспертизы о подделке документов), он вправе отказать в платеже, поскольку бенефициаром не представлены документы, указанные в гарантии. Если же за время приостановления платежа не будет выявлено оснований для отказа в нем, следует считать, что у гаранта отсутствуют материальные основания для такого отказа.

Если же гарант считает, что, несмотря на отсутствие оснований для отказа в платеже, требование бенефициара незаконно, он вправе защищать свои права и интересы **в судебном порядке**. В этом случае он может просить суд принять **обеспечительные меры**, запрещающие бенефициару требовать платежа до окончания рассмотрения иска по существу (ст. 90–100 АПК). Удовлетворение судом такого ходатайства гаранта является **процессуальным основанием** для того, чтобы гарант был вправе не платить бенефициару. Тем самым защищаются права бенефициара на получение платежа от гаранта.

Бенефициар обязан возместить гаранту или принципалу **убытки**, причиненные тем, что представленные им документы недостоверны либо предъявленное им требование необоснованно (ст. 375.1 ГК). Вместе с тем предъявление гарантом иска к бенефициару о возмещении убытков не только не освобождает гаранта от платежа, но и обусловлено именно тем, что платеж был сделан.

Обязательства гаранта перед бенефициаром **ограничены** размером (суммой), на которую выдана гарантия (п. 1 ст. 377 ГК), что не ограничивает размер его ответственности перед бенефициаром за невыполнение своих обязательств по гарантии (необоснованный отказ, задержка выплат и пр.), если только самой гарантией не предусмотрено иное.

5. Неустойка

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения (п. 1 ст. 330 ГК).

Неустойка создает для должника угрозу наступления определенной имущественной невыгоды в случаях допущенного им неисполнения или ненадлежащего исполнения своего обязательства, будучи одним из видов **санкции** в обязательстве, т.е. **мерой ответственности** за его нарушение. В этом качестве неустойка является неотъемлемым **составным элементом** обеспечиваемого ею обязательства, а не отдельным обязательством¹.

Рассмотрение ее в качестве одного из способов обеспечения исполнения обязательства породило бесспорную норму, согласно которой соглашение о неустойке должно быть совершено **в письменном виде** независимо от формы основного обязательства, а несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке (ст. 331 ГК). Тем самым соглашение о неустойке считается отдельным договором в случаях, когда оно закреплено в соглашении, отличном от соглашения, породившего обеспечиваемое обязательство. Но если неустойка в качестве санкции является элементом обязательства, то и соглашение о ней составляет **часть соглашения**, породившего это обязательство². Поэтому в силу п. 1 ст. 332 ГК кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Обеспечительная функция неустойки заключается в том, что она является **дополнительной санкцией** за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства наряду с общей санкцией в виде возмещения убытков (ст. 393 ГК)³. Она проявляется, во-первых, в том, что неустойка может быть взыскана и **независимо от наличия убытков**, например, при просрочке исполнения, тогда как убытки взыскиваются,

¹ Отечественное право отрицательно относится к распространенной в зарубежных правовых системах оценочной теории неустойки, которая рассматривает неустойку как ту или иную форму возмещения убытков (см.: Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. Т. 3: Обязательственное право. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 75 (автор главы – В.С. Ем). См. также п. 2 § 2 гл. 33 учебника.

² Как писал К.П. Победоносцев, «неустойка имеет ли значение самостоятельного договора? Не думаю. Неустойка всегда состоит в связи с главным исполнением, имея целью его обеспечение, следовательно, состоит в прямой от него зависимости. Едва ли она теряет это свойство потому только, что условие о неустойке составляет предмет отдельного акта, а условие о том действии или исполнении, с коим неустойка связана, постановлено в другом акте. Какое значение имеет раздельность актов, если по существу оба акта имеют нераздельную связь?» (*Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 279–280*).

³ О неустойке как форме ответственности и ее соотношении с убытками (п. 1 ст. 394 ГК) см. п. 1 § 3 гл. 14 и п. 2 § 2 гл. 33 учебника.

только если они действительно имели место. Поэтому по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (п. 1 ст. 330 ГК).

Во-вторых, размер убытков, особенно при длящихся нарушениях должником своих обязательств, определяется лишь в будущем, после свершившегося факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Напротив, размер неустойки известен заранее, что существенно облегчает и делает неизбежным ее взыскание. Кредитор может взыскать неустойку, не дожидаясь ни возникновения убытков, ни определения их точного размера.

В-третьих, чем большее значение придают обязательству его стороны, тем выше они устанавливают размер неустойки и тем ярче проявляется ее стимулирующий характер. Но если размер неустойки становится явно несоразмерным последствиям нарушения обязательства, суд вправе по своему усмотрению **уменьшить** ее (п. 1 ст. 333 ГК).

В обязательствах по осуществлению **предпринимательской деятельности** уменьшение неустойки возможно лишь в **исключительных случаях** и только по заявлению должника, а не по инициативе суда (п. 1 и 2 ст. 333 ГК, п. 71–77 Постановления Пленума ВС РФ № 7), что обусловлено повышенной ответственностью участников предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК). При этом законная неустойка по денежным обязательствам в виде процентов на сумму долга, установленных п. 1 ст. 395 ГК, **не подлежит уменьшению** по правилам ст. 333 ГК (абз. 4 п. 48 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

§ 3. Способы реального обеспечения исполнения обязательств

1. Задаток

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (п. 1 ст. 380 ГК).

Задаток может применяться как в общегражданских, так и в предпринимательских отношениях. Он выполняет как **обеспечительную** (штрафную), так и **платежную и доказательственную** функции.

Соглашение сторон о задатке независимо от его суммы должно быть совершено **в письменной форме** (п. 2 ст. 380 ГК). При ее несоблюдении сторонами они лишаются **права ссылаться на свидетельские показания** в подтверждение заключения сделки о задатке, но могут приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК).

Как часть суммы платежей, причитающихся по договору стороне, получившей задаток, он близок к **авансу** («предоплате»). Поэтому при возникновении спора о том, является ли уплаченная сумма задатком, в том числе при отсутствии письменной формы соглашения о задатке, эта сумма считается авансом, если не доказано иное (п. 3 ст. 380 ГК). Задаток отличается от аванса именно своей **обеспечительной функцией**.

Выдача и получение задатка побуждают стороны к исполнению договорного обязательства, ибо если за неисполнение договора ответственна **сторона, выдавшая задаток**, он остается у другой стороны, а если за неисполнение договора ответственна **сторона, получившая задаток**, она обязана уплатить другой стороне его двойную сумму (п. 2 ст. 381 ГК). Потеря задатка одним или возвращение его другим в **двойном размере** составляют суть обеспечительной (штрафной) функции задатка.

Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне **убытки** (с зачетом суммы задатка и если иное не предусмотрено договором) (абз. 2 п. 2 ст. 381 ГК). При этом обеспеченное задатком обязательство **не прекращается**, а должник не освобождается от необходимости его исполнения. Например, давший задаток арендатор помещения не может считаться освобожденным от обязательства платить арендную плату, оставив задаток своему контрагенту, поскольку основной договор аренды сохранился и не расторгнут сторонами¹.

Задаток выдается стороной договора, обязанной оплатить предоставление контрагента. При исполнении договорных обязательств его сумма засчитывается в счет платежей стороны, выдавшей задаток. Следовательно, выдача и получение задатка представляют собой **частичное исполнение** договорного обязательства и его получение кредитором. В этом суть **платежной функции** задатка.

Задаток выдается в подтверждение заключения договора, выполняя тем самым **доказательственную функцию**. В случае возникновения меж-

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 49–50 (серия «Классика российской цивилистики»).

ду сторонами спора о том, был или не был заключен основной договор, при доказанности факта выдачи и, соответственно, получения задатка можно считать, что между ними был заключен договор, обеспеченный задатком (разумеется, при соблюдении предусмотренных ст. 432 и 433 ГК общих условий, при которых договор считается заключенным).

При этом выдача и получение задатка могут служить доказательством заключения договоров, совершенных как в устной, так и в письменной форме. Если договор совершен в **устной форме**, он признается заключенным, поскольку выдан задаток. Возможность обеспечения задатком исполнения обязательства, возникшего из **письменного** договора, имеет большое значение при заключении договора путем обмена письменными сообщениями и электронными документами (п. 2 ст. 434 ГК), ибо в подобных случаях нередки споры о наличии или об отсутствии договора (в том числе при утере соответствующих документов). В таких условиях уплата задатка служит доказательством наличия договора, совершенного в письменной форме.

Выдача и получение задатка являются **исполнением акцессорного обязательства**, вытекающего из соглашения о задатке. Следовательно, если стороны предусмотрели в договоре выдачу задатка, но не связали момент заключения этого договора с моментом предоставления задатка, то невыдача задатка не может рассматриваться в качестве основания для признания договора незаключенным. Если же стороны согласовали предоставление задатка в качестве **существенного условия** договора и связали момент заключения договора с моментом выдачи задатка, а задаток не был предоставлен, обеспечиваемый им договор будет считаться незаключенным. Само по себе указание в договоре на обеспечение его исполнения задатком не может влиять на его юридическую судьбу (в частности, невыдача задатка не может становиться основанием для признания договора незаключенным), ибо иной подход противоречил бы акцессорной природе задатка.

Доказательственную и платежную функцию выполняет и **аванс** — денежная сумма или имущественная ценность, выданная стороной договора контрагенту в счет обусловленного платежа как в момент заключения договора, так и после этого. Выдача аванса не является бесспорным доказательством заключения договора, а оценивается наряду с другими доказательствами его заключения. В отличие от этого выдача и получение задатка являются безусловным доказательством наличия состоявшегося договора.

Аванс не выполняет обеспечительной функции, поэтому выдавшая его сторона вправе требовать его **возврата** при прекращении обязательства по соглашению сторон до начала его исполнения, а также при неисполнении договора (за исключением случаев, когда в силу закона или договора должник сохраняет право на вознаграждение, несмотря на его неисполнение, например, в соответствии со ст. 775 ГК). В отличие от этого задаток подлежит возврату только в случае прекращения обеспеченного им обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон (п. 1 ст. 381 ГК) либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416 ГК).

Разграничение задатка и аванса может быть затруднительным, поскольку стороны договоров нередко именуют задатком любые выплаченные вперед денежные суммы, не желая утрачивать их при неисполнении договорных обязательств. Поэтому в случае спора необходимо путем толкования договора по правилам ст. 431 ГК установить **действительную общую волю** сторон, узнав, преследовали ли они цель **обеспечения исполнения** договорного обязательства, выдавая денежную сумму и принимая ее.

Задаток, вносимый **участниками торгов** (конкурса или аукциона) на право заключения договора (п. 5 ст. 448 ГК), обеспечивает как участие в торгах, так и заключение с их победителем договора, по отношению к которому он становится **авансом** (абз. 2 п. 5 ст. 448 ГК). По результатам проведения торгов задаток **возвращается** участникам, не ставшим победителями (либо всем участникам, если торги признаны несостоявшимися)¹.

Потеря задатка лицом, давшим его, или выплата двойной суммы задатка лицом, получившим его, могут прекратить обеспечиваемое обязательство, если стороны в договоре (или в специальном соглашении) согласуют условие о том, что названные последствия являются **отступным** (ст. 409 ГК).

Задаток имеет черты сходства с **неустойкой**, отличаясь от нее тем, что вносится заранее, до начала исполнения договорного обязательства, а его размер не подлежит уменьшению (изменению), тогда как неустойка лишь обуславливается при заключении договора, а ее размер может быть уменьшен судом (ст. 333 ГК). Обеспечительная функция задатка проявляется только в случаях неисполнения сторонами договорного обязательства и не распространяется на случаи его ненадлежащего исполнения (просрочки, частичного исполнения и т.д.).

¹ См. п. 6 § 3 гл. 32 учебника.

Задатком может обеспечиваться исполнение вытекающего из **предварительного договора** обязательства по заключению основного договора (п. 1 ст. 429 ГК). С этой целью по соглашению сторон одна из них может передать другой фиксированную сумму денег, указав в соглашении, что если от заключения основного договора будет уклоняться сторона, передавшая деньги, то они остаются у другой стороны; если же от заключения основного договора будет уклоняться сторона, получившая деньги, то она обязана уплатить другой стороне двойную сумму. Эта денежная сумма в отличие от классического задатка **не выполняет платежной функции**, но реализует его доказательственную и обеспечительную функции. Вместе с тем она прямо признана задатком в п. 4 ст. 380 ГК¹.

2. Обеспечительный платеж

Денежное обязательство по соглашению сторон может обеспечиваться

внесением одним из его участников в пользу другого определенной денежной суммы (обеспечительного платежа).

Таким способом могут обеспечиваться, в частности, обязательства по уплате неустойки и возмещению убытков, в том числе возникающие в будущем, а также биржевые и внебиржевые «сделки на разность»² (абз. 1 п. 1 ст. 381.1 ГК).

Обеспечительные платежи под различными наименованиями («обеспечительный взнос», «гарантийный платеж», «депозит» и т.п.) давно известны имущественному обороту. До их прямого законодательного признания они рассматривались в качестве одной из используемых сторонами договора мер оперативного воздействия, обеспечивающей платежи по взаимному обязательству (например, заказчика по договору строительного подряда или покупателя оборудования, заказанного у его изготовителя), в том числе по возмещению возможных убытков или уплате неустойки.

¹ Пункт 4 ст. 380 ГК введен Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ. Впервые такая возможность была отмечена В.С. Емом (см.: Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 3: Обязательственное право. С. 85–86) со ссылкой на К.П. Победоносцева, указывавшего на нее применительно к договору запродажи недвижимости (см.: *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 244).

² См. п. 2 ст. 1062 ГК (п. 4 § 4 гл. 50 учебника). Порожденные этими сделками натуральные обязательства тем самым получают дополнительную правовую защиту.

При наступлении предусмотренных договором обстоятельств (условий платежа)¹ сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения обеспечиваемого ею денежного обязательства (абз. 2 п. 1 ст. 381.1 ГК), по существу играя роль аванса. При отсутствии (ненаступлении) указанных условий или в случае прекращения обеспечиваемого ею обязательства эта сумма по общему правилу подлежит возврату в той же сумме, в какой была уплачена (если иное не предусмотрено договором, например, она может быть засчитана в исполнение иного обязательства сторон). Таким образом, обеспечительный платеж выполняет **платежную функцию**, но в отличие от близкого к нему задатка у него **отсутствует обеспечительная** (штрафная, или наказательная) **функция**, по крайней мере в отношении получившей его стороны обязательства. Это обстоятельство сближает обеспечительный платеж с авансом, отличая от задатка².

Особенности гражданско-правового режима обеспечительного платежа состоят и в том, что, во-первых, на его сумму по общему правилу **не начисляются проценты** за пользование денежными средствами (п. 1 ст. 317.1 ГК), хотя соглашением о его установлении можно предусмотреть и иное (п. 4 ст. 381.1 ГК). Во-вторых, этим соглашением может быть установлена обязанность при наступлении определенных обстоятельств (условий) внести дополнительную сумму обеспечения либо, напротив, частично возратить обеспечительный платеж. Следовательно, его размер может быть не постоянным, а **изменяться** в зависимости от условий соглашения (п. 3 ст. 381.1 ГК). При этом названное соглашение может быть оформлено как в виде части (условия) основного (обеспечиваемого) договора, так и в виде отдельного соглашения.

В счет обеспечения надлежащего исполнения обязательства могут вноситься **не только деньги, но и документарные и бездокументарные ценные бумаги, а также вещи, определенные родовыми признаками** (товары),

¹ Речь при этом идет об обусловленном исполнении обязательства (ст. 327.1 ГК), а не об отлагательном или отменительном условии сделки в смысле ст. 157 ГК.

² Об отличиях обеспечительного платежа от задатка, залога, зачета см.: *Сарбаш С.В.* Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. М.: Статут, 2016. С. 204. Обеспечительная роль рассматриваемого платежа близка к функциям такой возмездной и строго формализованной банковской услуги, как аккредитив, существо которого состоит в выделении, «бронировании» банком денежных средств плательщика (должника) для осуществления безналичных расчетов с его кредитором (см. п. 4 и 5 § 5 гл. 47 учебника).

являющиеся объектами обеспечиваемого обязательства (ст. 381.2 ГК). Следовательно, последнее может быть не только денежным, но и обязательством по передаче вещей (например, по их поставке). Вместе с тем использование обеспечительного платежа за рамками денежных обязательств, на которые он прежде всего и рассчитан, не вполне соответствует существу этой юридической конструкции, фактически представляя собой иную меру оперативного воздействия, предусмотренную сторонами договорного обязательства, к которой по указанию закона применяются правила об обеспечительном платеже.

Обеспечительный платеж может быть помещен и на специальный банковский счет (например, номинальный или эскроу)¹ либо депонирован у эскроу-агента², что, однако, потребует дополнительных расходов на услуги банка или иного лица. Поэтому использование обеспечительного платежа все же составляет самостоятельный способ обеспечения исполнения денежных обязательств, не сливающийся с иными аналогичными способами (мерами).

3. Удержание вещи должника

Обязательства по оплате вещи, находящейся у кредитора и подлежащей передаче должнику (либо указанному им лицу), или обязательства по возмещению кредитору связанных с такой вещью издержек и других убытков в случае их неисполнения в срок могут обеспечиваться

удержанием вещи кредитором до их исполнения; удержанием вещи должника могут обеспечиваться и иные обязательства между предпринимателями (п. 1 ст. 359 ГК).

Лицо, удерживающее вещь (**ретентор**)³, приобретает на принадлежащую должнику вещь **ограниченное вещное право** (подобное праву залогодержателя). Право удержания чужой вещи применяется к должнику – нарушителю прав по усмотрению кредитора, без обращения в суд за принудительной защитой своего права, будучи **мерой оперативного воздействия**, направленной на обеспечение получения встречного удовлетворения.

¹ См. п. 7 § 4 гл. 46 учебника.

² См. п. § 2 гл. 41 учебника.

³ Лат. *retentio* – удержание, от *retinere* – удерживать, задержать (*rete* – сеть).

Вместе с тем оно является одной из правоохранительных мер **обеспечительного характера**, предусмотренных непосредственно законом, который и определяет содержание этого права и основания его применения. Использовать или не использовать право удержания при наличии оснований для этого, решает ретентор. Его воля проявляется и в действиях по осуществлению этого права. С этой точки зрения удержание чужой вещи представляет собой **одностороннюю сделку**, в результате которой у ретентора и должника возникают и изменяются определенные субъективные права и обязанности.

Объектом права удержания может быть только вещь, принадлежащая должнику, т.е. **чужая** для кредитора; ею не может быть собственная вещь ретентора, подлежащая передаче должнику (например, вещь, принадлежащая продавцу, в случае просрочки платежа, допущенной ее покупателем). Абсурдным было бы получение собственником вещи удовлетворения своих денежных требований за счет стоимости своей же вещи. «Удержание» собственной вещи возможно лишь в качестве приостановления встречного исполнения обязательства или отказа от его исполнения (п. 2 ст. 328 ГК).

Не исключено удержание **недвижимой вещи** (например, арендованного здания), право на которое возникает независимо от его государственной регистрации¹, а также вещей, определенных родовыми признаками (при хранении вещей с обезличением) и документарных ценных бумаг. Имущественные права (включая безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги, а также корпоративные и интеллектуальные права) не могут становиться объектом удержания.

Кредитор вправе начать осуществление этого права **в любое время** после возникновения его основания – неоплаты вещи, отсутствия возмещения издержек и иных убытков, связанных с ней, неудовлетворения иного денежного требования, вытекающего из обязательства, в котором должник и кредитор действовали как предприниматели. Удержание правомерно и возможно, пока сохраняет силу обеспечиваемое им право требования (ср. п. 3 ст. 425 ГК).

При наступлении срока исполнения права требования, обеспеченного удержанием, кредитор вправе **обратить взыскание на удерживаемую вещь по правилам о залоге** (ст. 360 ГК), удовлетворив свои

¹ См.: Писков И.П. Границы действия принципа обязательного внесения // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М.; Екатеринбург: Статут; Ин-т частного права, 2002. С. 258–279.

требования за счет ее стоимости преимущественно перед другими кредиторами. Функции права удержания состоят в обеспечении и стимулировании надлежащего исполнения должником **денежных требований** кредитора (ретентора) за счет стоимости удерживаемой вещи.

Право удержания сохраняется **при переходе права** на удерживаемую вещь к третьим лицам, т.е. в ситуации, когда после ее поступления во владение кредитора права на эту вещь приобретены третьим лицом (п. 2 ст. 359 ГК). Это позволяет говорить о наличии у ретентора **права следования** как одного из правомочий, присущих **вещному праву** и сближающих право удержания чужой вещи с залоговым правом.

По функциям право удержания можно разделить на **общегражданское**, используемое для обеспечения исполнения любых обязательств по передаче вещи (абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК), и **предпринимательское**, применяемое с целью обеспечения исполнения обязательств, обе стороны которых действуют как предприниматели (абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК).

Общегражданское удержание имеет место, если кредитор удерживает вещь должника при просрочке исполнения им обязательства по оплате **именно этой вещи** (или по возмещению кредитору издержек и других убытков, непосредственно связанных с ней). Например, принадлежащий гражданину автомобиль попал в аварию, эвакуирован в автосервис и там ремонтируется, а собственник не оплачивает расходы по эвакуации и ремонт этого автомобиля. Автосервис вправе удерживать автомобиль, поскольку его требования связаны именно с этой вещью. Но если гражданин – собственник автомобиля возместит расходы автосервиса и оплатит работы по ремонту автомобиля, то автосервис не вправе удерживать отремонтированный автомобиль, ссылаясь на то, что его собственник не исполняет перед ним свои обязательства по оплате ремонта другого автомобиля, также принадлежащего этому гражданину.

Предпринимательское право удержания возникло, например, в случае заключения между сторонами договора аренды, во исполнение которого арендодатель (ответчик) передал истцу в аренду нежилое помещение (цех вентиляции и пневмотранспорта) сроком на пять лет. В данном помещении арендатор разместил принадлежащее ему оборудование, которое не вывез по окончании срока аренды, нарушив требование ч. 1 ст. 622 ГК. Впоследствии он попытался вывезти свое имущество, однако арендодатель удерживал его, ссылаясь на неисполнение бывшим арендатором обязательства по внесению арендной платы в полном объеме. Суд признал обоснованным использование арендодателем права удержания чужих вещей по правилам п. 1 ст. 359 ГК (п. 14 Обзора ВАС РФ № 66). Аналогичное удержание имело

место и в ситуации, когда строительная организация — подрядчик при рытье котлована повредила теплосети своего заказчика — инвестиционной компании, которая удерживала экскаватор до полного возмещения причиненного ей подрядчиком вреда.

Правила об основаниях и о порядке реализации общегражданского и предпринимательского удержания носят **диспозитивный характер**, ибо применяются постольку, поскольку иное не установлено договором (п. 3 ст. 359 ГК). Своим соглашением должник и кредитор могут расширить или сузить круг оснований для применения права удержания; оговорить конкретные права и обязанности сторон, возникающие в связи с удержанием; описать иные виды требований, которые могут обеспечиваться удержанием, и т.п. Стороны договора могут вообще исключить возможность применения кредитором права удержания.

Вместе с тем в ряде случаев закон **императивно** предусматривает применение права удержания, предоставляя его подрядчику в отношении результата его работ, не оплаченного заказчиком (ст. 712 ГК); поверенному, у которого как у коммерческого представителя находятся вещи, подлежащие передаче доверителю (п. 3 ст. 972 ГК), и комиссионеру, у которого находятся вещи, подлежащие передаче комитенту, и др.

Ретентор, **во-первых, вправе** как титульный владелец вещи совершать фактические действия по обеспечению ее сохранности (например, в рамках права на самозащиту в соответствии со ст. 14 ГК) и предъявлять владельческие иски в защиту своих прав (ст. 305 ГК). **Во-вторых, он вправе** удовлетворять свои требования из стоимости удерживаемой им чужой вещи по правилам о залоге (ст. 360 ГК), т.е. преимущественно перед другими кредиторами (абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК). При этом **ретентор обязан** принимать необходимые (обычные) меры для сохранения удерживаемой вещи.

За ее порчу или ухудшение качества ретентор отвечает перед собственником вещи — при **общегражданском** удержании при наличии вины, а если удержание носит **предпринимательский** характер, — независимо от вины. При неправомерном использовании удерживаемой вещи ретентор должен возместить собственнику или иному титульному владельцу удерживаемой вещи причиненные этим убытки, а также выплатить возникшее в связи с этим неосновательное обогащение.

Правило ст. 360 ГК об удовлетворении требований ретентора из стоимости удерживаемой вещи по правилам о залоге не означает трансформации

права удержания в залоговое право. Залогом обеспечиваются требования кредитора, заранее определенные в договоре залога или указанные в законе, а требование, обеспечиваемое правом удержания, становится очевидным только после нарушения, допущенного должником. Следовательно, залог обеспечивает требования кредитора еще **до момента нарушения** должником обеспеченного залогом обязательства, тогда как право удержания обеспечивает требования кредитора уже **после нарушения** должником обеспечиваемого обязательства, т.е. после возникновения основания для обращения взыскания на удерживаемую вещь.

§ 4. Залог как способ обеспечения исполнения обязательств

1. Понятие залога

Залог как один из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств основан на выделении в имуществе должника **вещи, из стоимости которой** кредитор получает удовлетворение при неисполнении должником своего обязательства. При этом кредитор приобретает **ограниченное вещное право** на предмет залога (чужое имущество), позволяющее относить залог к **реальным** (или **вещным**) формам кредита, а не обязательственное требование к залогодателю, которое было бы формой личного кредита (доверия).

Существо залога состоит

в юридическом обособлении должником или третьим лицом (залогодателем) определенного имущества (предмета залога), из стоимости которого кредитор (залогодержатель) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства вправе получить удовлетворение преимущественно перед другими кредиторами залогодателя (абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК).

Вместе с тем залог является **акцессорным** способом обеспечения исполнения обязательств, возникая и прекращаясь вместе с основным обязательством и следуя за ним при его уступке (если иное не предусмотрено соглашением сторон). Объем требования, удовлетворяемого за счет заложенного имущества, определяется объемом обеспеченного основного обязательства, а право обратиться взыскание

на предмет залога зависит от возможности взыскать долг по основному обязательству¹.

Пандектный подход, воплощенный в гражданском праве Германии и Швейцарии, не предполагает обязательной акцессорности залога, признавая и его абстрактные формы, не связанные с обеспечиваемым обязательством (например, «поземельный долг» (нем. *Grundschild*), предусмотренный § 1196 *BGB*). Пункт 4 ст. 341 ГК (введен Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ), также допускает «**независимую ипотеку**» — залог недвижимости, не зависящий от основного обязательства².

Со времен римского частного права предметом залога «может быть все то, что может быть предметом купли и продажи», включая вещи, которых залогодатель не имел в своем имуществе во время заключения договора залога³ («будущие вещи»). В залог могут быть даны как индивидуально-определенные вещи, так и вещи, определенные родовыми признаками («товары в обороте»), и различные **имущественные права** — обязательственные, исключительные и некоторые корпоративные (ст. 358.1–358.18 ГК). Это обстоятельство не влияет на гражданско-правовую природу конструкции залога и прав залогодержателя, относящихся к числу **вещных**. Обязательственными являются правоотношения залогового кредитора (залогодержателя) и лица, предоставившего предмет залога (залогодателя), который является должником по основному обязательству либо иным (третьим) лицом.

Заложенные вещи по общему правилу остаются во владении залогодателя (п. 1 ст. 338 ГК), но могут передаваться и во владение залогодержателя. Залог с передачей движимой вещи залогодержателю именуется **закладом** (лат. *pignus*), или ручным залогом. Залог, при котором владение заложенной вещью не переходит к кредитору, а оста-

¹ См.: *Бевзенко Р.С.* Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. С. 8, 42–54.

² Об утрате залоговым правом свойств акцессорности см.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 218–219 (серия «Классика российской цивилистики»); *Кассо Л.А.* Понятие о залоге в современном праве. М.: Статут, 1999. С. 163–175 (серия «Классика российской цивилистики»); *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 261–262 (серия «Классика российской цивилистики»).

³ Гай, *D.* 20.1.9.1pr. (Дигесты Юстиниана. Т. IV. С. 25).

ется у залогодателя, со времен римского права называется **ипотекой**¹, хотя в современном праве под ипотекой понимается лишь **залог недвижимости**. Он регулируется не только общими нормами ГК, но прежде всего Законом об ипотеке, а залог морских судов – правилами Кодекса торгового мореплавания РФ (далее – КТМ)². При **твердом залоге** движимых вещей они остаются у залогодателя под замком и печатью залогодержателя или с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (п. 2 ст. 338 ГК).

Тот из участников залогового отношения, у которого находится заложенное имущество, обязан **страховать** его за счет залогодателя от рисков утраты и повреждения; не допускать его утраты, порчи или уменьшения стоимости; принимать меры по обеспечению его **сохранности** и защиты от посягательств третьих лиц (п. 1 ст. 343 ГК). Обе стороны залога вправе **проверять** по документам и фактически состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у контрагента. При грубом нарушении названных обязанностей, создающем угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, **залогодатель** может требовать досрочного прекращения залога, а **залогодержатель** – досрочного исполнения основного обязательства и при его неисполнении – обращения взыскания на заложенное имущество (п. 3 ст. 343 ГК).

Понятие «залог» **многозначно**:

- как один из основных способов обеспечения исполнения обязательств залог представляет собой особый **институт гражданского права** (совокупность правовых норм);
- договор залога (или договор о залоге), будучи **сделкой**, порождает обязательственное правоотношение между залогодателем и залогодержателем (**обязательство залога**);

¹ Греч. *hypotheca* – букв. подставка, или столб на меже заложенного под денежный заем земельного участка с надписью о том, что участок служит обеспечению требований займодавца, а заемщику запрещено вывозить с него «все приведенное, привезенное, принесенное». Термин «ипотека» как вид залога впервые использовал легендарный греческий законодатель Солон (VI в. до н.э.). Ипотеку как залог с оставлением вещи у залогодателя определял Д. Ульпиан (D. 13.VII.9.2) (Дигесты Юстиниана. Т. III. С. 209). См. также: *Базанов И.А.* Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М.: Статут, 2004. С. 125–128 (серия «Классика российской цивилистики»).

² Их основой являются правила Международной конвенции о морских залогах и ипотеках 1993 г. (Женева, 6 мая 1993 г.), в которой Российская Федерация участвует с 5 сентября 2004 г. (Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 184-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6266).

- на заложенное имущество, составляющее предмет залога, у залогодержателя возникает **право залога** (право залогодержателя), являющееся ограниченным вещным правом.

К сожалению, действующий закон, используя термин «залог», не всегда последовательно учитывает это положение, хотя с каждым из названных значений залога связаны свои гражданско-правовые последствия.

По классическим (пандектным) представлениям залог является институтом **вещного права**. Таковым он по преимуществу был и в дореволюционном русском праве, и в Гражданском кодексе 1922 г. Однако в советское время в связи с отпадением необходимости в категории вещных прав залог стал рассматриваться только как один из способов обеспечения исполнения обязательств, т.е. исключительно как институт обязательственного права. Возрождение категории вещных прав повлекло дискуссию о его гражданско-правовой природе, поскольку в действующем ГК нормы о залоге по-прежнему остались в разделе об общих положениях обязательственного права.

Концепция развития гражданского законодательства РФ и разработанный на ее основе законопроект о внесении изменений в часть первую ГК РФ (Законопроект о вещном праве) предлагали относить к ограниченным вещным правам лишь **ипотеку** (залог недвижимости), но не залог в целом¹. Такое «соломоново решение» данной проблемы непоследовательно, ибо разрывает единый по своей юридической природе гражданско-правовой институт. Ее окончательное разрешение зависит от законодателя, хотя теоретически вещно-правовая природа прав залогодержателя не должна вызывать сомнения². Примечательно, что абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК (в ред. Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ) уже говорит о применении к ипотеке правил о вещных правах, несмотря на их фактическое отсутствие в действующей редакции ГК (и при отсутствии в каком-либо законе квалификации ипотеки в качестве вещного права).

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 94–96; О проекте Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) // Экспертные заключения Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. 2019 г. Материалы IX международной научно-практической конференции «Гражданское право России. Итоги года». 24 декабря 2019 г. М.: Статут, 2019. С. 555–556. См. также: *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2017. С. 29.

² См. п. 4 § 2 гл. 19 учебника.

2. Право залога

Право залога, или право залогодержателя на находящуюся у него в залоге чужую вещь или иное имущество, по своей юридической природе относится к числу абсолютных и ограниченных **вещных прав** (лат. *jura in re aliena*)¹. Это очевидно в отношениях залогодержателя не только и не столько с залогодателем, сколько с неограниченным кругом лиц, с которыми залогодержатель не состоит в обязательственных или иных относительных правоотношениях, поскольку он имеет **преимущество перед всеми другими кредиторами залогодателя** относительно заложенного имущества. Право залога «имеет силу не только по отношению к должнику, прямому владельцу заложенного имущества, но и в отношении ко всем сторонним лицам, а мы видели, что такое свойство есть в особенности свойство вещного права»².

Право залога обладает всеми свойствами (признаками) вещного права. Оно **обременяет** заложенное имущество, обладая свойством **следования** за этим имуществом при его отчуждении залогодателем третьим лицам, а также при переходе права на него к таким лицам в результате универсального правопреемства (абз. 1 п. 1 ст. 353 ГК). Исключение составляет залог товаров в обороте (**родовых вещей**), поскольку при их отчуждении залогодателем они перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность приобретателя (п. 2 ст. 357 ГК). Кроме того, залог прекращается, если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога (подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК) – **добросовестным приобретателем**.

Содержание вещного права залога составляют **правомочия залогодержателя** на заложенное имущество залогодателя (права на чужое имущество). Прежде всего, это –

право залогодержателя удовлетворить свои требования к должнику за счет стоимости заложенного имущества преимущественно, т.е. ранее других кредиторов залогодателя.

Оно является абсолютным, поскольку в силу него залогодержатель имеет **приоритет** перед любыми другими лицами, с которыми он

¹ См. § 1 гл. 19 учебника.

² *Пободоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 632 (серия «Классика российской цивилистики»).

не связан обязательственными отношениями, но объектом которых является предмет залога.

Даже при банкротстве должника-залогодателя залоговый кредитор получает (в пределах своих требований) 70% средств, вырученных от реализации предмета залога, а кредитор по кредитному договору, обеспеченному залогом, — 80% таких средств **преимущественно** перед кредиторами всех других очередей, включая и первую (п. 1 и 2 ст. 138 Закона о банкротстве). Только при ликвидации юридических лиц требования залоговых кредиторов уступают требованиям кредиторов первой и второй очереди, возникшим до заключения договора залога (абз. 2 п. 2 ст. 64 ГК).

Залогодержателю могут принадлежать и некоторые **другие права** на заложенное имущество, как оставшееся во владении залогодателя, так и переданное им залогодержателю. Так, залогодержатель, которому передан предмет залога, при наличии соглашения с залогодателем вправе им **пользоваться**, в том числе извлекая из него плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя (п. 5 ст. 346 ГК).

Одновременно право залога ограничивает возможности залогодателя в осуществлении своего права на заложенное имущество. Но оно исключает передачу залогодержателю того вещного права на заложенное имущество, которым обладает залогодатель. Этим залог **отличается от обеспечительной передачи** должником кредиторю своего права (титула) на соответствующее имущество¹. Следовательно, залог не лишает залогодателя его прав на заложенное имущество, если их осуществление не нарушает прав и интересов залогодержателя. Поэтому **залогодатель вправе владеть и пользоваться** оставшимся у него заложенным имуществом.

Право залога ограничивает залогодателя в возможности отчуждения заложенного имущества: не допускается отчуждение предмета залога без **согласия залогодержателя**, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога (абз. 1 п. 1 ст. 346 ГК)².

¹ См.: *Бевзенко Р.С.* Обеспечительная купля-продажа и залог // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 8. С. 4–16.

² Нарушение залогодателем этого требования закона влечет ничтожность сделки по отчуждению предмета залога на основании ч. 1 ст. 174.1 ГК (но не в силу ст. 173.1 ГК). Вместе с тем ч. 2 ст. 39 Закона об ипотеке предусматривает право залогодержателя оспаривать сделку по отчуждению заложенной вещи, заключенную залогодателем без требуемого законом согласия ее залогодержателя, считая ее оспоримой.

Но залогодатель сохраняет **право распоряжения** заложенным имуществом в иных формах, одной из которых является его право заложить уже заложенное имущество другому залогодержателю в обеспечение другого обязательства (**последующий залог**).

Ранее ГК позволял сторонам договора залога устанавливать в нем **запрет последующего залога**, в силу которого последующий договор залога мог быть признан судом недействительным по иску предшествующего залогодержателя. Аналогичные правила сохраняются в п. 2 и 3 ст. 43 Закона об ипотеке. Однако абз. 1 п. 2 ст. 342 ГК (в ред. Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ) позволяет залогодателю **распорядиться уже заложенным имуществом**, заложив его другому залогодержателю, без согласия предшествующего залогодержателя, если иное не установлено законом. Ведь последующий залог не нарушает прав предшествующего залогодержателя, который либо получает удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества в первую очередь, либо сохраняет свое право залога при реализации заложенного имущества для удовлетворения требований последующих залогодержателей в соответствии с правилами ст. 342.1 ГК.

Залогодатель сохраняет также право передать оставшееся в его владении заложенное имущество **во временное владение и пользование** третьим лицам, например, в аренду. Так, заложив по ипотеке офисное здание, залогодатель вправе сдавать его (или находящиеся в нем отдельные помещения) в аренду, получая от этого доход и направляя его на исполнение обеспеченного ипотекой обязательства. Вместе с тем при этом возможно существенное снижение ценности заложенного имущества. Поэтому в некоторых случаях такая передача допускается **лишь с согласия залогодержателя**. При заключении залогодателем подобного договора без согласия залогодержателя договор считается действительным, но прекращается в случае обращения залогодержателем взыскания на предмет залога (п. 4 ст. 346 ГК и п. 2 ст. 40 Закона об ипотеке).

Если вещь передана в залог лицом, не являвшимся ее собственником (или иным лицом, уполномоченным на распоряжение ею), о чем залогодержатель не знал и не должен был знать (**добросовестный залогодержатель**)¹,

¹ Фигура добросовестного залогодержателя была известна еще римскому частному праву, защищавшему его специальным иском (Ю. Павел, *D.* 20.1.18, см.: Дигесты Юстиниана. Т. IV. С. 37).

права и обязанности залогодателя несет собственник заложенной вещи (абз. 2 п. 2 ст. 335 ГК). Такой собственник, даже истребовав свою вещь по виндикационному иску от неуправомоченного залогодателя, в силу закона становится **новым залогодателем** и несет все его обязанности, вытекающие из закона или договора залога. Исключения составляют случаи передачи в залог вещи, ранее утерянной собственником или лицом, которому собственник передал ее во владение, либо ее похищения у них или выбытия вещи из их владения иным путем **помимо их воли** (абз. 3 п. 2 ст. 335 ГК). Иначе говоря, залог сохраняется для добросовестного залогодержателя, статус которого совпадает с положением **добросовестного приобретателя** (п. 1 ст. 302 ГК)¹.

Данный подход вполне соответствует и нормам Закона об ипотеке. Так, если имущество, заложенное по договору об ипотеке, оказалось в незаконном владении третьих лиц, залогодержатель вправе от своего имени истребовать его из их владения (ст. 301–303 ГК) для передачи во владение залогодателя (п. 3 ст. 33 Закона об ипотеке). При предъявлении к залогодателю другими лицами требований о признании за ними права собственности или иных прав на заложенную вещь, о ее изъятии (истребовании) или обременении, либо иных требований, удовлетворение которых может повлечь уменьшение стоимости или ухудшение вещи, залогодатель обязан немедленно уведомить об этом залогодержателя и привлечь его к участию в соответствующем судебном споре (п. 1 ст. 33 Закона об ипотеке). При отказе залогодателя от защиты своих прав или от ее осуществления залогодержатель вправе сам использовать предусмотренные ст. 12 ГК способы защиты от имени залогодателя без специальной доверенности и потребовать от него возмещения понесенных в связи с этим необходимых расходов (п. 2 ст. 33 Закона об ипотеке). Залогодержатель вправе также требовать освобождения заложенного имущества от ареста (исключения его из описи) в связи с обращением на него взыскания в порядке исполнительного производства (абз. 2 п. 2 ст. 347 ГК).

Возникновение права залога у залогодержателя в ряде случаев определяется юридическим фактом (основанием), прямо указанным в законе. Прежде всего это касается залогов имущества, для которого обязательна **государственная регистрация прав** на него (п. 1 и 2 ст. 8.1 ГК). Речь идет о недвижимых вещах и долях в уставном капитале об-

¹ См.: Гонгалю Б.М. Развитие кодификации законодательства о залоге: трансформация понятий // Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 126–127.

ществ с ограниченной ответственностью (п. 3 Постановления Пленума ВС РФ № 25), право залога на которые возникает с момента его государственной регистрации (подп. 1 и 2 п. 1 ст. 339.1 ГК и п. 2 ст. 11 Закона об ипотеке). Залог исключительных прав на объекты патентного права (изобретения, полезные модели, промышленные образцы) также подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 1369 и ст. 1232 ГК).

Поскольку осуществление и передача прав, закрепленных бездокументарными ценными бумагами, возможны только с соблюдением **правил учета** этих прав в соответствии со ст. 149 ГК (абз. 2 п. 1 ст. 142 ГК), распоряжение ими, включая залог, может осуществляться лишь путем обращения к лицу, осуществляющему их учет, для внесения соответствующих записей (п. 3 ст. 149 ГК). Отсутствие записи о залоге бездокументарных ценных бумаг по счету, на котором учитываются права на эти бумаги, означает и отсутствие права залога на них.

Право залога на движимые вещи и обязательственные права по общему правилу возникает с момента заключения договора об их залоге, а если залог возникает в силу закона — с момента возникновения обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение залога.

Если предметом залога является имущество, которое будет создано или приобретено залогодателем в будущем, т.е. отсутствующее у залогодателя («**будущее имущество**»), залог возникает только с момента его создания или приобретения залогодателем, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 341 ГК). **Акцессорность** залога предопределяет невозможность появления права залога до момента возникновения основного обязательства, исполнение которого оно призвано обеспечивать. Поэтому в соответствии с п. 3 ст. 341 ГК если основное обязательство, обеспечиваемое залогом, возникнет в будущем, после заключения договора залога, то залог возникает не ранее возникновения этого обязательства.

Абсолютная и вещная природа права залога (права залогодержателя) предопределяет и его юридическое свойство **публичности (гласности)** для третьих лиц¹, которая подтверждает **юридическое обособление** (индивидуализацию) предмета залога в имуществе залогодателя.

Положение третьих лиц в отношении предмета залога зависит от того, знали ли они (или должны были знать) о том, что у другого лица имеется

¹ О принципе публичности в гражданско-правовом режиме вещных прав см. п. 2 § 1 гл. 19 учебника.

право залога на него, ибо это право может быть осуществлено залогодержателем только по отношению к тем третьим лицам, которые **знали или должны были знать** о нем. Поэтому залог прекращается в случае возмездного приобретения заложенного имущества лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что оно находится в залоге (подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК). Вместе с тем залогодержатель сохраняет право удовлетворения своих требований к должнику за счет заложенного им имущества преимущественно перед другими его кредиторами, которые не знали о залоге.

Закон не устанавливает какого-либо исчерпывающего перечня способов, которыми залогодатель и (или) залогодержатель могут известить третьих лиц о залоге вещи или иной части своего имущества. Гласность залогов, подлежащих государственной регистрации (ипотеки, залога доли в уставном капитале ООО, прав на объекты патентных прав), обеспечивается самими системами **государственной регистрации**, основанными на принципах проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра (абз. 2 п. 1 ст. 8.1 ГК). Гласность залогов бездокументарных ценных бумаг происходит из системы **учета прав** по этим бумагам (абз. 2 п. 1 ст. 142, п. 2 и 3 ст. 149 ГК). Перечисленные виды (способы) регистрации залогов носят **правоустанавливающий характер**: залог возникает с момента ее осуществления.

Публичность залогов движимых вещей обеспечивается **передачей (традицией)** заложенной вещи залогодержателю. Способом информирования третьих лиц о твердом залоге является наличие на предмете залога **печати или знаков**, наложенных залогодателем (п. 2 ст. 338 ГК). Информацией о залоге движимой вещи может, например, служить даже отсутствие у лица, заложившего свой автомобиль, оригинала паспорта транспортного средства либо закрепленное на автомобиле объявление о том, что он находится в залоге¹.

Вместе с тем законом предусмотрено создание универсальной, хотя и не обязательной и не единственно возможной, системы информирования третьих лиц о залоге движимых вещей и обязательственных прав. Залог этих объектов может быть учтен путем **регистрации уведомлений о залоге**, поступивших от залогодателя или залогодержателя, а в случаях, установленных законодательством о нотариате, от другого лица,

¹ См. абз. 1 п. 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» (Вестник ВАС РФ. 2011. № 4).

в реестре уведомлений о залоге движимого имущества (п. 4 ст. 339.1 ГК). Порядок ведения такого реестра установлен гл. XX.1 Основ законодательства РФ о нотариате (в ред. Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ) и носит **уведомительный** (информационный), а не правоустанавливающий характер.

3. Субъекты залога

Одновременно с возникновением вещного права залога между залогодателем и залогодержателем возникают **обязательственные отношения**.

Такие отношения могут связывать стороны даже тогда, когда право залога у залогодержателя еще не возникло или уже прекратилось. Например, в случае обеспечения договором залога исполнения основного обязательства, которое возникнет в будущем, право залога появляется у залогодержателя только после возникновения этого основного обязательства. Но в силу правила п. 3 ст. 341 ГК уже с момента заключения договора залога к отношениям его сторон применяются положения закона об обязанности обеспечивать содержание и сохранность предмета залога (ст. 343 ГК) и о порядке пользования и распоряжения им (ст. 346 ГК).

Залогодержателем одного и того же предмета залога имущества может быть как одно лицо, так и **несколько лиц**, поскольку одно и то же имущество может быть передано в залог повторно (неоднократно). Такая ситуация именуется **последующим залогом**, или **перезалогом**, при котором требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества после удовлетворения требований предшествующих залогодержателей (абз. 1 п. 1 ст. 342 ГК). Речь идет о **принципе старшинства**, согласно которому старшим считается право предшествующего залогодержателя (если иное не установлено соглашением всех залогодержателей или залогодержателей и залогодателя).

При **последующей ипотеке** (залоге недвижимости) в случае обращения взыскания на предмет залога по предшествующим требованиям возможно **одновременное** обращение взыскания на него и по последующим требованиям, срок предъявления которых ко взысканию еще не наступил (п. 3 ст. 46 Закона об ипотеке), если для удовлетворения предшествующих требований недостаточно обращения взыскания на часть заложенного имущества. При **последующем залоге движимых**

вещей предшествующие и последующие залогодержатели лишены такой возможности (если она не предусмотрена в договоре, из которого вытекает основное (обеспечиваемое залогом) обязательство).

Залогодатель обязан **сообщать** каждому последующему залогодержателю обо всех существующих залогах данного имущества и отвечает за убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности (п. 3 ст. 342 ГК). Последующий залог имущества может быть исключен законом, а предшествующий залог может содержать условия, **ограничивающие** заключение последующего договора залога (п. 2 ст. 342 ГК), например, о необходимости согласия предшествующего залогодержателя. Нарушение правил о последующем залоге дает залогодержателю право требовать досрочного исполнения залогодателем основного обязательства, а при его неисполнении – обращения взыскания на предмет залога (п. 2 ст. 351 ГК). При нарушении правил о последующей ипотеке предшествующий залогодержатель может предъявить иск о **признании недействительным** договора последующей ипотеки (абз. 1 п. 3 ст. 43 Закона об ипотеке).

Последующих залогодержателей нельзя смешивать с **совместными залогодержателями**, которые имеют **долю в праве залога** на имущество и являются одной стороной залогового правоотношения, в связи с чем никто из них не имеет права старшинства. Так, к поручителю, исполнившему за должника свою часть его обязательства, по указанию закона переходит доля права кредитора как залогодержателя (п. 1 ст. 365 ГК). В результате этого он и первоначальный кредитор становятся **созалогодержателями** в соответствующих долях. Свои требования относительно заложенного имущества они могут реализовать только совместными согласованными действиями, получив удовлетворение **пропорционально** доле каждого из них в праве залога.

В качестве **залогодателя** может выступать только лицо, обладающее необходимым правом на имущество, передаваемое в залог. Прежде всего это **собственники** вещей (абз. 1 п. 2 ст. 335 ГК), тогда как субъекты иных, в том числе ограниченных, вещных прав могут быть либо ограничены в праве передавать имущество в залог, либо вообще лишены его.

Так, государственные и муниципальные унитарные предприятия, владеющие имуществом на праве хозяйственного ведения, **не вправе без согласия собственника** отдавать в залог недвижимые вещи (абз. 1 п. 2 ст. 295 ГК), а согласно п. 4 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях они

не вправе без такого согласия обременять, сдавать в залог любое свое имущество. Субъекты ограниченных вещных прав пожизненного наследуемого владения и бессрочного пользования не вправе распоряжаться, в том числе и посредством залога, принадлежащими им на этом праве недвижимыми вещами.

Для залогодателей, имеющих статус **предпринимателей**, предусмотрен ряд специальных правил, призванных облегчить им залог своего имущества, поскольку предпринимательская деятельность требует более гибкого и оперативного поведения (например, п. 2 ст. 339, п. 2 ст. 350, ст. 356 ГК). Имеются некоторые специальные правила и для **залогодателей-граждан**, установленные с целью защиты их прав и интересов в залоговых отношениях, особенно в отношениях с кредитными организациями, где граждане чаще всего являются слабой стороной (например, абз. 2 п. 2 ст. 340, абз. 2 п. 3 ст. 349, ст. 358 ГК).

Если вещь принадлежит нескольким лицам на праве общей собственности, то распорядиться ею, в том числе путем залога, можно только с согласия всех собственников. Однако каждый из них может самостоятельно заложить свою **долю в праве** на общее имущество (п. 2 ст. 246 ГК).

Залогодателем может выступать не только должник по основному обязательству, обеспеченному залогом, но и **третье лицо** (п. 1 ст. 335 ГК), например, при внесении залога основным («материнским») обществом за свою дочернюю компанию или наоборот. В этом случае кредитор-залогодержатель становится участником одновременно **двух обязательственных отношений** с различным субъектным составом (в том числе с двумя самостоятельными должниками): основного обязательства, обеспеченного залогом, и залогового обязательства, причем к каждому из своих должников он вправе предъявлять требования из соответствующего обязательства.

4. Основания возникновения залога

Залог возникает на основании **договора** или при наступлении указанных в законе обстоятельств (п. 1 ст. 334.1 ГК). Наиболее часто залог возникает в силу договора, заключенного между залогодателем и залогодержателем. Указанные в законе юридические факты становятся основаниями возникновения залога, если они прямо определяют, какое имущество в обеспечение каких обязательств считается находящимся в залоге у кредитора, т.е. индивидуализируют предмет залога и основное обязательство.

Залог в силу закона преследует цель защиты кредиторов и обеспечения баланса их интересов с интересами должников. Таковы залоговые права на товар, проданного в кредит (п. 5 ст. 488 и п. 3 ст. 489 ГК); земельных участков, приобретенных с использованием банковского кредита или целевого займа (п. 1 ст. 64.1 и п. 1 ст. 64.2 Закона об ипотеке), либо участков, на которых находятся здания или сооружения, переданные в ипотеку (ч. 2 ст. 69.1 Закона об ипотеке); указанных в п. 1 ст. 367 КТМ требований, обеспечиваемых морским залогом на судно; залоговые права на некоторые другие объекты, общее число которых в целом сравнительно невелико.

При этом большинство норм, вводящих залог в силу закона (в том числе о залоге товара, проданного в кредит, и о залоге земельных участков), носят **диспозитивный** характер, в силу которого стороны могут договориться о том, что в их отношениях залог на основании закона не возникает. Лишь в отдельных случаях нормы о залоге в силу закона носят **императивный** характер, исключающий отказ сторон от такого залога и не позволяющий им своим соглашением прекратить его после возникновения либо изменить круг обеспечиваемых залогом обязательств. В таких ситуациях кредитор является слабой стороной, которой более сильная сторона — должник могла бы навязать отказ от предоставленной законом возможности залога. Например, императивна норма п. 1 ст. 587 ГК, предоставляющая получателю ренты право залога на земельный участок или другую недвижимую вещь, отчужденную им плательщику ренты в обеспечение обязательства по выплате ренты. Императивны правила п. 1 ст. 367 КТМ, устанавливающие залог в обеспечение требований, например, членов экипажа морского судна по заработной плате.

В особом порядке возникает так называемый **судебный залог**, или залог в силу ареста имущества (п. 5 ст. 334 ГК, введенный Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ)¹. Он устанавливается на основании запрета обладателю имущества распоряжаться им, налагаемого в процессуальном (публично-правовом) порядке в интересах определенного лица и по его ходатайству после вступления в силу судебного решения об удовлетворении его требований к обладателю имущества.

Так, после вступления в силу решения суда об удовлетворении исковых требований суд по ходатайству истца может также принять обеспечитель-

¹ См.: Бевзенко Р.С., Егоров А.В. Поправки о залоге. Новые возможности для маневра. М.: Акцион-Медиа, 2015. С. 14; Егоров А.В. Залог в силу ареста: теоретические и практические проблемы. В России и за рубежом // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 9. С. 84–103.

ную меру в виде ареста определенного имущества должника (ст. 90–91 и след. АПК или ст. 139–141 и след. ГПК), на которое истец в этом случае приобретает **право залога** с момента принятия такой обеспечительной меры. Запрет должнику распоряжаться своим имуществом может быть наложен не только судом, но и другим компетентным государственным органом, например, **налоговым или таможенным** (п. 2.1 ст. 73 и ст. 77 Налогового кодекса РФ), что также приводит к возникновению на него права залога.

Подобные виды залога известны законодательству ряда зарубежных стран (например, Германии и Франции), где, несмотря на их гораздо более тщательное регулирование, обнаруживается ряд проблем¹. Они возникли и в отечественной правоприменительной практике. В частности, Верховный Суд РФ указал, что «судебный залог», связанный с «регулируемым процессуальными нормами механизмом принятия решения о введении запрета на распоряжение имуществом», не соответствует принципу равенства кредиторов, требования которых относятся к одной категории выплат (п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве). Названный принцип «не допускает введение судом, рассматривающим дело о несостоятельности, различного режима удовлетворения одной и той же выплаты в зависимости от процедурных критериев, то есть в зависимости от того, как будет разрешено ходатайство о наложении ареста». Следовательно, «преимуществом по отношению к другим кредиторам в деле о несостоятельности (залоговый приоритет) обладают кредиторы, обязательства должника перед которыми обеспечены залогом в соответствии с п. 1 ст. 334.1 ГК РФ, то есть ординарным залогом»². Поэтому «судебный залог» теряет значение, по крайней мере в спорах при банкротстве должника. Имеются и другие недостатки этого нового института, нуждающегося в значительном улучшении.

5. Договор залога

Договор залога — наиболее часто встречающееся основание возникновения права залога и обязательственных отношений между залогодателем и залогодержателем. При этом право залога как ограниченное вещное право, обременяющее предмет залога, обуславливает достаточно строгие требования к **форме договора залога**, ибо не только для

¹ См.: Вебер Х. Обеспечение обязательств. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 114–120; Malaurie Ph. Aynès L. Cours de droit civil. Les sûretés. La publicité foncière (Le droit du crédit). Paris: Editions Cujasw, 1992. P. 265–269.

² См. п. 18 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 апреля 2017 г. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 5).

самих сторон, но и для третьих лиц не должно быть никаких сомнений в существовании договора, являющегося основанием возникновения у залогодержателя права залога.

Договор залога подлежит заключению в **простой письменной форме**, если законом или соглашением его сторон не установлена нотариальная форма (абз. 1 п. 3 ст. 339 ГК). Тем самым исключена возможность его заключения в устной форме. **Обязательная нотариальная форма** требуется для договоров залога, обеспечивающих исполнение обязательств по договору, подлежащему нотариальному удостоверению (абз. 2 п. 3 ст. 339 ГК), а также для договоров залога доли в уставном капитале ООО. Несоблюдение требований к форме договора залога влечет его недействительность (абз. 3 п. 3 ст. 339 ГК и п. 2 ст. 22 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»)¹.

На протяжении длительного времени нотариальная форма была также предусмотрена для договоров залога недвижимости (ипотеки). Действующая редакция Закона об ипотеке в абз. 1 п. 1 ст. 10 устанавливает для них **простую письменную форму** в виде одного документа, подписанного сторонами, но требует их обязательной **государственной регистрации** (абз. 1 п. 1 ст. 10). Отдельные виды залога могут оформляться специальными документами, например, залог гражданами своих вещей в ломбарде – **залоговым билетом** (п. 2 ст. 358 ГК), а иногда – ценными бумагами, например, залог предпринимателем товара на складе – **складским свидетельством** (п. 4 ст. 912 ГК), а ипотека – **выдачей документарной (письменной) или электронной закладной** (п. 2 ст. 13 Закона об ипотеке).

Поскольку основная цель договора залога состоит в установлении вещного права залога как права залогодержателя удовлетворить свои требования за счет предмета залога преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, **существенными условиями** этого договора являются **предмет залога** и указание на обеспеченные залогом **требования**.

Закон не предусматривает ни обязательной оценки предмета залога, ни определения лица, у которого он будет находиться (указывая в п. 1 ст. 338 ГК на общую возможность оставления заложенного имущества

¹ Под недействительностью договора в данном случае понимается его ничтожность, с учетом, в частности, и того, что аналогичное по содержанию положение ч. 2 ст. 331 ГК судебной практикой понимается в смысле ничтожности соответствующей сделки (п. 63 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

во владении залогодателя, если иное не установлено его соглашением с залогодержателем). В действующей редакции ГК прежнее требование об обязательном указании в договоре оценки предмета залога заменено указанием на то, что «стоимость предмета залога» определяется соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом (п. 1 ст. 340 ГК). Лишь в соответствии со ст. 9 Закона об ипотеке **оценка предмета ипотеки** остается существенным условием договора об ипотеке. Между тем, имеется значительное число норм о залоге, применение которых возможно только при наличии в договоре этого условия (например, о последующем залоге).

Предметом залога может быть любое имущество, являющееся объектом гражданского оборота: «Все, что может быть продано, может быть и заложено»¹. Вместе с тем предмет залога подлежит индивидуализации в соответствии с **принципом специальности**, или специализации залога, вытекающим из его вещно-правовой природы². При этом объекты гражданского оборота (п. 1 ст. 129 ГК) не следует смешивать с более широкой категорией объектов гражданских прав (ст. 128 ГК): так, объектами оборота и предметом залога в силу своей природы не могут являться услуги, неотчуждаемые результаты творческой деятельности и нематериальные блага.

Поскольку обращение взыскания на предмет залога предполагает переход прав на него от залогодателя к другому лицу, им не может стать имущество, на которое законом **не допускается обращение взыскания** (например, имущество богослужебного назначения, принадлежащее религиозным организациям в силу п. 2 ст. 123.28 ГК), а также имущество, **переход прав на которое не допускается**, например, требования, неразрывно связанные с личностью кредитора (в частности, о взыскании алиментов или о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, в соответствии со ст. 383 ГК), и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом (абз. 1 п. 1 ст. 336 ГК).

Законом может быть установлен **запрет или ограничение залога** некоторых видов имущества (абз. 2 п. 1 ст. 336 ГК). Например, ст. 63 Закона об ипотеке запрещает ипотеку земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности (за исключени-

¹ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 414 (серия «Классика российской цивилистики»).

² Об этом принципе вещного права см. п. 3 § 1 гл. 16 учебника.

ем, предусмотренным п. 1 ст. 62.1 Закона об ипотеке). Данный запрет направлен на исключение обхода посредством ипотеки требований общих норм земельного законодательства, императивно устанавливающих порядок отчуждения в частную собственность земельных участков, находящихся в собственности публично-правовых образований.

Запрещен залог прав участников (учредителей) каких-либо юридических лиц, кроме прав участников хозяйственных обществ (абз. 2 п. 1 ст. 358.15 ГК), которые для целей их залога только и могут быть индивидуализированы в виде конкретных акций или долей в уставном капитале общества¹. Данный запрет вызван принципиальной невозможностью отчуждения прав учредителей и участников ряда юридических лиц (например, унитарных) либо отсутствием имущественной ценности у прав участников большинства некоммерческих корпораций.

Вместе с тем закон не устанавливает запрета на залог имущества, **ограниченного в обороте** (п. 2 ст. 129 ГК). Ограничение оборотоспособности предмета залога может иметь значение только при залоге, условия которого предусматривают передачу предмета залога залогодержателю (ручной заклад), либо на стадии обращения взыскания на предмет залога при его реализации и переходе прав на него от залогодателя к другому лицу.

Акцессорность залога предопределяет необходимость такого существенного условия договора залога, как **определение основного обязательства**, исполнение которого обеспечивается залогом (и которое может быть как уже возникшим, так и будущим). При этом залогом обеспечивается и ряд **дополнительных обязательств**, если только стороны своим соглашением прямо не исключили их из числа обеспеченных залогом, в частности, требования об уплате процентов на сумму долга; неустойки; возмещения убытков, причиненных просрочкой исполнения; возмещения необходимых расходов залогодержателя на содержание предмета залога; возмещения расходов, связанных с обращением взыскания на предмет залога и его реализацией (ст. 337 ГК).

¹ В соответствии с п. 2 ст. 12 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» (СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3610) не допускается передача в залог иностранным государствам, международным организациям, иностранным физическим и юридическим лицам, а равно аффилированным с ними российским физическим и юридическим лицам акций (долей) обществ, которые являются организациями – разработчиками и производителями продукции военно-технического назначения, имеющими право осуществлять внешнеэкономическую деятельность.

Для третьих лиц должно быть совершенно ясно, какое обязательство обеспечено залогом, поскольку кредитор имеет преимущественное право перед ними на предмет залога только по этому обязательству. Поэтому в договоре залога должны быть указаны **существо, размер и срок** исполнения обеспечиваемого залогом обязательства (абз. 1 п. 1 ст. 339 ГК). Если залогодателем в договоре является лицо, осуществляющее **предпринимательскую деятельность**, обеспечиваемое залогом обязательство может быть обозначено сторонами самым широким и **общим образом** (абз. 1 п. 2 ст. 339 ГК). В этом случае допускается заключение договора залога, который обеспечивает **все существующие и (или) будущие обязательства должника перед кредитором в пределах определенной суммы** или установление залога в отношении определенной **группы обязательств**.

Более того, в договоре залога, залогодателем по которому является **предприниматель**, в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК «предмет залога может быть описан любым способом, позволяющим идентифицировать его на момент обращения взыскания», в том числе путем указания на **зalog всего имущества** залогодателя либо его определенной части или определенного вида (например, принадлежащих ему недвижимых вещей и (или) ценных бумаг). Таким образом, вместо традиционного залога индивидуально-определенного имущества появляется **«тотальный»**, или **«глобальный»** залог, известный ряду иностранных правовых порядков (англ. *floating charge*, нем. *Globalsicherheit*)¹.

Вместе с тем в зарубежном праве эта юридическая конструкция базируется на взаимодействии общих норм о залоге с законодательством о банкротстве, о регистрации прав, об отдельных видах юридических лиц либо основана на специальных законах об обеспечительных правах, а во многом — и на устоявшейся многолетней **правоприменительной практике**. В их отсутствие поспешное введение «глобального обеспечения» в отечественное право порождает по крайней мере две опасности: с одной стороны, полного закабаления сильной стороной (например, коммерческим банком-кредитором) слабой стороны (мелкого или среднего предпринимателя) с помощью залога всего ее сколько-нибудь ценного имущества; с другой стороны, залога всего имущества «своему» надежному залогодателю (например, дочерней компании или иному

¹ См., например: *Зикун И.И.* Концепция глобального обеспечения в гражданском праве зарубежных стран // *Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербakov. М.: Статут, 2016.*

«аффилированному лицу»), влекущему исключение для всех других кредиторов возможности обратиться взыскание хотя бы на какую-то его часть¹, не говоря и о других проблемах.

Залог сохраняется даже при изменении его предмета (например, при переработке вещи или разделе земельного участка), распространяясь на новые объекты (подп. 1 п. 2 ст. 345 ГК), несмотря на прекращение на них вещных прав у залогодателя. С учетом длительности залоговых отношений такие правила, с одной стороны, защищают интересы залогодержателя, а с другой — дают залогодателю некоторую свободу в использовании предмета залога. Однако при ипотеке право залогодателя на восстановление или замену предмета залога возможно только по письменному соглашению об этом (п. 3 ст. 36 Закона об ипотеке), по сути являющемуся новым договором об ипотеке другой недвижимой вещи. Ведь запись о залоге в ЕГРН в силу принципа специализации может относиться только к конкретной недвижимой вещи.

В период действия договора залога залогодержатель может передать свои права и обязанности по нему другому лицу без согласия залогодателя в порядке уступки права, но при условии одновременной уступки тому же лицу требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом (ст. 354 ГК).

Если основное обязательство, обеспеченное залогом, связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, по инициативе кредитора возможно заключение договора управления залогом с одним из кредиторов или с третьим лицом — управляющим залогом, в роли которого может выступать только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация.

Такой управляющий, действуя без доверенности от имени и в интересах всех заключивших такой договор кредиторов, *обязуется за вознаграждение заключить договор залога с залогодателем и осуществлять по нему все права и обязанности залогодержателя* (абз. 2 п. 1 ст. 356 ГК), устраняя от этого процесса других кредиторов-залогодержателей. Последние могут, однако, предусмотреть в договоре условие об осуществлении управляющим некоторых своих правомочий только с их предварительного согласия, а также вправе расторгнуть этот договор в одностороннем порядке. Следует отме-

¹ См. особенно: *Маковский А.Л.* Собственный опыт — дорогая школа // Актуальные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею П.В. Крашенинникова / Отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014. С. 32–33.

тить, что при поспешном введении норм об этом договоре Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ не был четко сформулирован его предмет (объект) и не учтены многие особенности ситуации, в которой управляющим является один из кредиторов (залогодержателей), интересы которого далеко не всегда совпадают с интересами других кредиторов, которых он «представляет» без доверенности (включая и самого себя)¹. Эти и другие недостатки юридической конструкции «договора управления залогом» говорят о ее непродуманности и нежизнеспособности.

6. Обращение взыскания на предмет залога

Обращение взыскания на предмет залога означает его изъятие и **принудительную реализацию** (продажу с торгов) либо передачу взыскателю или иному лицу. Оно может производиться по **решению суда** или во **внесудебном порядке**: по соглашению залогодателя с залогодержателем либо по исполнительной надписи нотариуса (ст. 349 ГК). **Основанием** для него является

неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает.

Универсальным при этом предполагается **судебный порядок**, реализуемый путем предъявления залогодержателем иска в суд к залогодателю. Такой порядок соответствует общим принципам судебной защиты права собственности и других гражданских прав (п. 3 ст. 35 Конституции РФ, п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 11 ГК), основанной на ее независимости от сторон спора.

При этом суд отказывает в обращении взыскания на предмет залога, если допущенное должником нарушение основного обязательства **незначительно** и размер требований залогодержателя **явно несоразмерен** стоимости заложенного имущества (сумма неисполненного обязательства составляет менее 5% от указанной стоимости и просрочка составляет менее трех месяцев) (п. 2 ст. 348 ГК и п. 1 ст. 54.1 Закона об ипотеке). Если превышен любой из названных пределов (сумма нарушения более 5% от стоимости залога независимо от длительности просрочки либо просрочка составляет более трех месяцев независимо от суммы), нарушение считается **значительным** и становится

¹ См.: *Маковский А.Л.* Указ. соч. С. 35–37.

основанием для обращения взыскания на предмет залога, причем как в судебном, так и во внесудебном порядке.

Закон допускает обращение взыскания на предмет залога и без предъявления требования в суд — **во внесудебном порядке**. В этом случае обязательно **соглашение** залогодателя и залогодержателя и, по сути, его добровольное исполнение сторонами. Соглашение о внесудебном порядке может быть заключено сторонами независимо от основания возникновения залога и включено непосредственно в договор залога или в договор, с которым связано возникновение залога в силу закона, либо заключено в качестве отдельного договора.

При обращении взыскания **по ипотеке** такая возможность существует только в случаях, когда права залогодержателя оформлены содержащими условие о внесудебном порядке **закладной или нотариально удостоверенным договором** (п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке). Не допускается обращение взыскания во внесудебном порядке на единственное жилое помещение, пригодное для постоянного проживания гражданина и членов его семьи (при отсутствии соглашения о нем, заключенного после появления оснований для взыскания); на незастроенный земельный участок сельхозназначения или предоставленный гражданину для жилищного строительства или ведения личного подсобного хозяйства; на государственное и муниципальное имущество; на имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность (п. 5 ст. 55 Закона об ипотеке). Тем самым защищаются должники-граждане и носители публичных интересов.

Если иное не предусмотрено законом (как, например, абз. 2 п. 3 ст. 349 ГК), соглашение о внесудебном порядке может быть заключено в **простой письменной форме** и **в любой момент**: как до, так и после заключения самого договора залога или как до, так и после возникновения основания для обращения взыскания на заложенное имущество (т.е. неисполнения должником основного обязательства, обеспеченного залогом).

Соглашение о внесудебном порядке, будучи неразрывно связанным с залогом соответствующего имущества, тем не менее является **самостоятельным договором**, на который распространяются общие положения о договорах. Оно должно быть заключено в той же **форме**, что и договор залога (п. 5 ст. 349 ГК). Его существенные условия составляют **способ (способы) реализации** заложенного имущества и **его стоимость** (начальная продажная цена) или порядок ее определения (абз. 1 п. 7 ст. 349 ГК). Кроме того,

с учетом тесной связи с залогом условия такого соглашения, заключенного отдельно от договора залога (или договора, с которым связано возникновение залога в силу закона), должны позволять бесспорно установить, в отношении какого заложенного имущества вводится внесудебный порядок и применительно к какому обязательству, обеспеченному залогом. Это особенно важно, если залогом одного имущества обеспечивается исполнение **разных обязательств залогодателя перед одним залогодержателем** либо предметом залога по разным залоговым обязательствам выступают тождественные объекты.

Основным, а нередко и единственно возможным способом реализации предмета залога при внесудебном порядке обращения на него **взыскания является его продажа с публичных торгов** по правилам, предусмотренным ст. 350.2 ГК либо соглашением сторон. Если залогодателем является **предприниматель**, стороны залога на основании п. 2 ст. 350.1 ГК вправе договориться об использовании одного из двух **других способов** реализации: об оставлении залогодержателем предмета залога за собой, либо о его продаже залогодержателем другому лицу.

При нарушении условий такого соглашения одной из его сторон контрагент вправе обратиться в суд за защитой своих прав: залогодержатель — с иском об обращении взыскания на предмет залога, а залогодатель — с иском, при удовлетворении которого судом обращение взыскания будет осуществляться только в **судебном порядке**. При этом залогодержатель имеет право обратиться в суд с требованием об обращении взыскания на заложенное имущество даже и при отсутствии нарушений этого соглашения со стороны залогодателя (абз. 2 п. 1 ст. 349 ГК).

Реализации соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания содействует возможность совершения на договоре залога **исполнительной надписи нотариуса** на основании и в порядке, установленных законодательством о нотариате. Такая надпись является исполнительным документом, на основании которого судебный пристав-исполнитель вправе изъять предмет залога у залогодателя и передать его залогодержателю для последующей реализации в соответствии с соглашением сторон (абз. 3 п. 4 ст. 350.1 ГК).

Использование сторонами внесудебного порядка не допускается, если оно может привести к нарушению прав залогодателя, либо предмет залога представляет собой объект, важный с точки зрения государственных или общественных интересов. Так, взыскание на предмет залога может быть обращено **только по решению суда**, если залогода-

тель – физическое лицо в установленном порядке признан безвестно отсутствующим, либо предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества (п. 3 ст. 349 ГК). Еще более широкий круг запретов внесудебного обращения взыскания на предмет залога установлен п. 5 ст. 55 Закона об ипотеке.

Если основания, по которым закон не допускает обращения взыскания во внесудебном порядке, существовали в момент заключения соглашения, оно **ничтожно** (абз. 8 п. 3 ст. 349 ГК). Если же такие основания возникли после его заключения (например, физическое лицо, подписавшее соглашение, было признано безвестно отсутствующим), тогда как в момент подписания оно соответствовало закону, соглашение прекращается из-за **невозможности исполнения** (п. 1 ст. 416 ГК).

Обращение взыскания на заложенное имущество в судебном порядке также предполагает реализацию заложенного имущества в рамках исполнительного производства с публичных торгов (ст. 350.2 ГК и ст. 57 и 58 Закона об ипотеке). Но и в этом случае стороны вправе **договориться** об использовании внесудебных процедур: либо об оставлении залогодержателем предмета залога за собой, либо о его продаже залогодержателем другому лицу (п. 1 ст. 350 ГК).

Обращение взыскания и реализация предмета залога не прекращают обеспеченное им основное обязательство – необходимо его **полное исполнение** за счет стоимости предмета залога. В виде **исключения** законом может быть установлено, что основное обязательство прекращается, даже если оно не может быть полностью исполнено за счет заложенного имущества. Например, при залоге вещей в ломбарде его требования к залогодателю (должнику) в силу закона погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения (п. 5 ст. 358 ГК). Если же при реализации предмета залога его стоимость **превысит** размер обеспеченного обязательства, соответствующая разница передается залогодателю.

7. Отдельные виды залога

Отдельные **виды залога** различаются прежде всего по его **предмету**. Так, ипотека как залог недвижимости имеет предметом отдельные недвижимые вещи, включая признаваемые недвижимостями пред-

приятия как имущественные комплексы (п. 1 ст. 132 ГК), в состав которых входят как вещи, так и права требования и исключительные права (п. 2 ст. 70 Закона об ипотеке)¹.

Своими особенностями обладает **ипотека жилых помещений**. Так, при ипотеке квартир и других жилых помещений, находящихся в частной собственности, в ее предмет считаются включенными соответствующие доли в праве общей собственности на общее имущество дома (ст. 75 Закона об ипотеке). Ипотека жилых домов и квартир, находящихся в публичной собственности, запрещена, ибо в ином случае залогодателями в ней могли бы стать не собственники имущества, а субъекты обязательственных прав (наниматели жилья по различным договорам жилищного найма и члены их семей) либо субъекты корпоративных прав (члены жилищных кооперативов и члены их семей)².

При кредитовании строительства жилых домов объектами залога (ипотеки) могут стать такие недвижимые вещи, как «незавершенное строительство» (ст. 76 Закона об ипотеке). Лицу, предоставившему кредит для приобретения жилья, может быть заложено **право требования** участника долевого строительства (ст. 77.2 Закона об ипотеке).

С развитием имущественного оборота предметом права залога могут становиться не только индивидуально-определенные вещи, но и вещи, определенные родовыми признаками, — **товары**. Примером такого залога может служить **зalog товаров в обороте**, используемый только субъектами предпринимательства.

Им признается *зalog с оставлением товаров у залогодателя и с предоставлением ему права изменять их состав и натуральную форму* при условии, что их общая стоимость **не становится меньше** указанной в договоре залога (абз. 1 п. 1 ст. 357 ГК).

Речь идет о товарных запасах, сырье, материалах, полуфабрикатах, готовой продукции и т.п. Условия их залога и хозяйственные операции с ними оформляются записями в **книгах записи залогов**, которые обязаны вести залогодатели (п. 3 ст. 357 ГК).

¹ Римскому праву был известен залог имений (лат. *praedium*) со всеми плодами и доходами (см.: *D.* 20.1.2, *D.* 20.1.4, *D.* 20.1.16*pr.*, *D.* 20.1.23*pr.*) (Дигесты Юстиниана. Т. IV. С. 19–20, 33, 39), напоминавший залог имущественных комплексов.

² О правах этих лиц на жилые помещения см. п. 2 § 1 и п. 1 § 6 гл. 37 учебника.

Необходимая при этом индивидуализация товаров осуществляется посредством указания их родовых признаков и **мест их нахождения** в определенных зданиях, помещениях или на земельных участках, а уменьшение их общей стоимости допускается соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства (абз. 2 и 3 п. 1 ст. 357 ГК).

На заложенные таким образом товары залогодержатель приобретает ограниченное вещное право, **лишенное права следования**. Поскольку оборот требует постоянного отчуждения их части и замены (приобретения) другими такими же товарами, на отчужденные товары с момента их перехода в собственность приобретателя право залога прекращается, возникая на аналогичные товары, приобретенные в собственность залогодателя. При нарушении им условий залога залогодержатель вправе приостановить операции с товарами, совершаемые залогодателем, и наложить на них свои знаки и печати (п. 4 ст. 357 ГК), превратив их залог в **твердый**.

Движимые вещи, предназначенные для личного потребления, в обеспечение краткосрочных займов граждан-потребителей могут сдаваться ими в **залог ломбардам** – специализированным коммерческим организациям (п. 1 ст. 358 ГК)¹. Договор займа с ломбардом оформляется выдачей **залогового билета** (п. 4 ст. 7 Закона о ломбардах), а договор хранения в ломбарде – **именной сохранный квитанцией** (п. 3 ст. 9 Закона о ломбардах), причем оба этих документа не являются ценными бумагами.

Ломбарды обязаны **хранить и страховать** сданные им вещи и не вправе пользоваться ими. При невозврате заемщиками полученных сумм кредита и истечении месячного льготного срока ломбард вправе обратиться на них взыскание в бесспорном порядке по **исполнительной надписи нотариуса**, если договором не предусмотрена возможность их реализации при отсутствии указанной надписи.

Залог документарных ценных бумаг оформляется по правилам, предусмотренным законами, содержащими нормы об облигациях, векселях, чеках, коносаментх и др.² Общие нормы о залоге приме-

¹ См. п. 3 ст. 12 Федерального закона от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» (СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992) (далее – Закон о ломбардах). Подробнее о деятельности ломбардов см. п. 3 § 1 гл. 41 учебника.

² Об их гражданско-правовом режиме см. п. 2 § 4 гл. 42; § 3 гл. 45 и п. 5 § 2 гл. 47 учебника.

няются к этому виду залога вещей лишь субсидиарно (п. 3 ст. 358.16 ГК). При этом залог таких ценных бумаг, как простое или двойное складское свидетельство (п. 4 ст. 912 ГК)¹ либо закладная, удостоверяющая ипотеку (п. 1 ст. 49 Закона об ипотеке), можно рассматривать как залог права залога, обеспеченного залогом конкретного товара или недвижимой вещи.

Залог бездокументарных ценных бумаг, представляющих собой обязательственные и иные права (абз. 2 п. 1 ст. 142 ГК), прежде всего бездокументарных акций и облигаций, оформляется записями по счетам, на которых учитываются права их владельцев (абз. 2 п. 1 ст. 358.16 ГК). Залог акций является формой залога выраженных в них корпоративных прав (абз. 1 п. 1 ст. 358.15 ГК), которые продолжают осуществлять их субъекты – акционеры (залогодатели), если иное не предусмотрено договором залога (абз. 1 п. 2 ст. 358.15 ГК). Близкий к нему по своей гражданско-правовой природе залог корпоративных прав участников ООО происходит посредством залога принадлежащих им долей в уставном капитале этих обществ (абз. 1 п. 1 ст. 358.15 ГК), также являющихся имущественными правами. Но в этом случае корпоративные права участников ООО по общему правилу осуществляют залогодержатели (абз. 2 п. 2 ст. 358.15 ГК).

При залоге как документарных, так и бездокументарных ценных бумаг (кроме акций) заложенные права, включая право на получение дохода, по общему правилу осуществляют залогодержатели от своего имени (абз. 1 п. 2 и п. 4 ст. 358.17 ГК). Это касается и права на получение денежных сумм от их погашения или приобретения другими лицами, в том числе иногда получаемых залогодержателями помимо воли владельцев ценных бумаг. Указанные доходы и суммы засчитываются в погашение обязательства, исполнение которого обеспечено залогом ценной бумаги (п. 4 ст. 358.17 ГК)².

Предметом залога могут являться и различные обязательственные права (абз. 1 п. 1 ст. 358.1 ГК), не оформляемые «бездокументарными ценными бумагами», например, право требовать возврата денежного долга или право аренды. Залог прав не лишает устанавливаемое на них право залогодержателя на преимущественное удовлетворение своих требований за счет заложенного имущества характера ограниченного

¹ См. об этом п. 2 § 1 гл. 41 учебника.

² Подробнее см.: *Маковская А.А.* Залог денег и ценных бумаг. М.: Статут, 2000.

вещного права. Его объектом становится не право требования залогодержателя к залогодателю, а **право требования залогодателя к своему должнику**. При этом залогодателем также может быть как должник по основному (обеспечиваемому) обязательству, так и третье лицо, причем оба они остаются кредиторами в обязательстве, из которого вытекает заложенное ими право.

Залогодержатель права не становится стороной обязательства, из которого возникло заложенное право (что отличает залог прав от их уступки), однако правообладатель (залогодатель) не вправе осуществлять свое право без согласия его залогодержателя. В соответствии с п. 1 ст. 358.2 ГК залог права не требует согласия должника по заложенному обязательству (если иное не предусмотрено законом или договором правообладателя и должника), но требует его уведомления о состоявшемся залоге права (ст. 358.4 ГК). Кроме того, такой залог может быть исключен соглашением сторон или существом самого обязательства. Но если исключение или ограничение возможности залога права предусмотрено договором между предпринимателями, нарушение правообладателем их запрета или ограничения не влечет недействительности состоявшегося залога права, а порождает ответственность нарушителя перед своим контрагентом (п. 4 ст. 358.2 и п. 3 ст. 388 ГК).

Предметом залога права может быть **будущее право** или **часть требования**, а также отдельное требование или несколько требований, вытекающих из обязательства (например, только требование об уплате неустойки), либо **совокупность требований** из различных обязательств, в том числе совокупность существующих и будущих прав (п. 2–4 ст. 358.1 ГК).

Существенными условиями договора залога права наряду с условиями, необходимыми для всех договоров залога, в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 358.3 ГК являются также:

1) указания на **обязательство**, из которого вытекает закладываемое право;

2) сведения о **должнике** залогодателя;

3) **указание на сторону договора залога**, у которой находятся **подлинники документов**, удостоверяющих закладываемое право (по общему правилу они передаются на хранение залогодержателю или третьему лицу).

Если предметом залога становится совокупность прав или будущее право, сведения об обязательстве, из которого вытекает заложенное право, и о должнике залогодателя могут указываться в договоре общим образом (п. 2 ст. 358.3 ГК), что влечет опасность появления беспредметных, а следовательно, и неисполнимых залогов.

Особой разновидностью договоров залога права является договор **залога прав по договору банковского счета**, который оформляется путем открытия банком клиенту **залогового счета** (п. 1 ст. 358.9 ГК). При этом банк-залогодержатель может открыть такой счет клиенту как при отсутствии на нем денежных средств, так и независимо от заключения договора залога. К договору об открытии залогового счета применяются общие правила гл. 45 ГК о договорах банковского счета. Правила о договоре залога прав по договору банковского счета применяются также к залому прав по договору банковского вклада (п. 8 ст. 358.9 ГК). Предметом залога в обоих случаях являются **безналичные деньги** (т.е. права клиента к банку), составляющие либо конкретную (твердую) сумму, либо все денежные средства, числящиеся на счете в любой момент действия договора залога¹.

Наряду с возможностью залога обязательственных и некоторых корпоративных прав допускается **залог исключительных (интеллектуальных) прав**, в том числе возникших на основании лицензионных договоров (п. 1 и 3 ст. 358.18 ГК). По общему правилу к нему применяются как общие положения о залоге, так и правила о залоге обязательственных прав. Залогодатель исключительного права, находящегося в залоге, вправе самостоятельно использовать соответствующий результат творческой деятельности или средство индивидуализации и **распоряжаться исключительным правом** на него, кроме случая отчуждения исключительного права, которое по общему правилу не допускается без согласия залогодержателя (п. 4 ст. 358.18 ГК)².

Действующее законодательство не предусматривает залога ограниченных вещных прав, хотя такой вид залога был известен еще римскому праву, которое допускало залог сервитутов, а также суперфиция и узуфрукта³ и даже возможность залога самого залогового права (лат. *pignus pignoris*, или *subpignus*), ибо лицо, которому в залог дано залоговое право, вправе осуществить его вместо залогодателя при неисполнении обязательства, обеспеченного таким *subpignus*⁴. Залог вещных прав в настоящее время признается многими зарубежными правопорядками. Вместе с тем Законопроект о вещном праве предусматривает возможность ипотеки таких вещных прав, как право застройки и право постоянного

¹ Подробнее об этих банковских счетах и их залоге см. п. 7 § 1 и п. 2 § 2 гл. 46 учебника.

² Подробнее о залоге исключительных прав см. п. 5 § 1 гл. 49 учебника.

³ См., например: *D. 20.1.11.2* и *D. 20.1.13.3* (Дигесты Юстиниана. Т. IV. С. 27 и 29).

⁴ См.: *Хвостов В.М.* Система римского права. С. 358.

землевладения (п. 1 ст. 303.4)¹, а допускаемый действующим законодательством **залог складских свидетельств и закладных**, по сути, и означает возможность залога самого залогового (вещного) права.

Дополнительная литература

Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М.: Статут, 2004 (серия «Классика российской цивилистики»).

Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013.

Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции. СПб.: Legal Academy, 2022.

Бевзенко Р.С. Очерк теории титульного обеспечения // Вестник гражданского права. 2021. № 2.

Бевзенко Р.С., Егоров А.В. Поправки о залоге. Новые возможности для маневра. М.: Акцион-Медиа, 2015.

Белов В.А. Независимая гарантия в измененном Гражданском кодексе Российской Федерации и актах – источниках международного торгового права // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 4.

Вебер Х. Обеспечение обязательств. М.: Волтерс Клувер, 2009.

Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004.

Гонгало Б.М. Развитие кодификации законодательства о залоге: трансформация понятий // Кодификация российского частного права 2019 / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019.

Егоров А.В. Залог vs. Обеспечительная передача права: нужна ли обороту конкуренция? // Актуальные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею П.В. Крашенинникова / Отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014.

Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. № 4.

¹ См.: О проекте Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) // Экспертные заключения Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. 2019 г. С. 643. Подробнее об этих вещных правах см. § 4 гл. 19 учебника.

Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // Вестник гражданского права. 2016. № 2.

Каранетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005.

Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М.: Статут, 1999 (серия «Классика российской цивилистики»).

Маковская А.А. Залог денежных средств и ценных бумаг. М.: Статут, 2000. 1999.

Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша / Сост. и отв. ред. А.В. Егоров. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2017.

Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М.: Статут, 1999.

Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. 3-е изд. М.: Статут, 2020.

Сарбаш С.В. Поручительство: Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве». М.: Статут, 2021.

Тололаева Н.В. Кумулятивный перевод долга и поручительство: соотношение институтов // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Отв. ред. А.М. Ширвинт и Н.Б. Щербаков. Вып. 3. М.: Статут, 2019.

Шеломенцева Е.А. Понятие акцессорности обеспечительных обязательств в сравнительно-правовом аспекте // Вестник гражданского права. 2015. № 3.

Глава 32

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ

§ 1. Понятие и содержание договора. — § 2. Виды договоров. — § 3. Заключение договора. — § 4. Изменение и расторжение договора.

§ 1. Понятие и содержание договора

1. Сущность и значение договора

Гражданско-правовой оборот как юридическое выражение товарно-денежных, рыночных экономических связей складывается из многочисленных конкретных актов отчуждения и присвоения имущества (товара), совершаемых собственниками или иными законными владельцами. В подавляющем большинстве случаев эти акты выражают согласованную волю товаровладельцев, оформленную и закрепленную в виде договоров. Поскольку рыночный обмен есть обмен товарами, осуществляемый их собственниками, постольку он и не может строиться иначе как в виде отражающих взаимные интересы равноправных товаровладельцев актов их свободного и согласованного волеизъявления. Поэтому гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую **правовую форму экономических отношений обмена**.

В рыночном хозяйстве договор становится одним из основных способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники, будучи собственниками, по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. В качестве товаропроизводителей собственники самостоятельно организуют производство и сбыт своей продукции (товаров, работ, услуг) путем заключения и исполнения договоров со своими контрагентами, тем самым определяя характер и содержание отношений, составляющих экономический оборот. Ведь условия договоров в большинстве случаев формируются самими сторонами и отражают **баланс их частных интересов**, учитывающий конкретную экономическую ситуацию.

Таким образом, с помощью договоров экономические отношения подвергаются **саморегулированию** их участников — наиболее эффективному способу организации хозяйственной деятельности. Реализация

сторонами договора их собственных, частных интересов становится основным стимулом его надлежащего исполнения и достижения при этом необходимых экономических результатов. Гражданско-правовой договор дает своим участникам возможность свободно согласовывать свои интересы и цели и определять необходимые действия по их достижению. В результате он становится эффективным способом организации взаимоотношений участников, учитывающим их обоюдные интересы.

Вместе с тем он придает результатам такого согласования общеобязательную для сторон **юридическую силу**, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию. Ведь договор является не только **согласованием воли** участников (лат. *consensus*), их добровольным соглашением (лат. *conventio*), но прежде всего – **обязывающим стороны контрактом** (лат. *contractus*, от *contrahere* – стягивать, заключать, обязывать), т.е. основанием возникающих между ними **обязательств**. Поэтому его стороны именуется **контрагентами**, т.е. лицами, **связанными их соглашением**¹. С этой точки зрения договор предстает как **экономико-правовая категория**, в которой экономическое содержание (акт товарообмена) получает объективно необходимое ему **юридически обязательное оформление и закрепление**.

Конечно, договорное саморегулирование всегда опирается на силу допустившего его закона, т.е. на силу публичной власти (государства). Однако последняя, как свидетельствует исторический, в том числе отечественный, опыт, не может произвольно разрешать или исключать договорные связи (и стоящий за ними товарно-денежный обмен) в экономике в целом и в ее отдельных сферах, не рискуя при этом получить негативные экономические последствия. Следовательно, имеются объективно предопределенные **границы государственного вмешательства** в хозяйственную жизнь общества, а договорное право как **важнейшая часть гражданского (частного) права** создает и поддерживает экономически необходимый **баланс частных и публичных интересов**, а также интересов всех участников гражданского (имущественного) оборота.

¹ Иначе говоря, термин «соглашение» подчеркивает взаимное согласие, согласование, а термин «контракт» – обязательность. Поэтому *conventio*, по словам Э. Папиниана, имело «общий смысл и относилось ко всему, о чем соглашаются, в чем сходятся (лат. *convenire*) лица, ведущие дела друг с другом» (D. 2.XIV.1. § 3 (Дигесты Юстиниана. Т. I. С. 259)), тогда как слово «контракт», следуя Д. Ульпиану, «означало взаимное обязательство, то, что греки называют «синаллагма», например, купля-продажа, наем, товарищество» (D. 50.XVI.19 (Дигесты Юстиниана. Т. VII. Полумом 2. С. 457)).

2. Понятие договора

Договор – **многозначное понятие**, используемое по крайней мере **в трех различных аспектах**:

- как сделка (соглашение),
- как правоотношение (договорное обязательство),
- как форма сделки (письменный документ).

Во-первых, закон признает договором **соглашение** (совпадающее волеизъявление) его участников (сторон, контрагентов), направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК). Следовательно, договор является **сделкой** – **юридическим фактом**, главным основанием возникновения обязательственных правоотношений (п. 2 ст. 307 ГК). Поскольку всякая двух- или многосторонняя сделка считается договором (п. 1 ст. 154 ГК), к договорам применяются соответствующие правила о сделках, в том числе об их форме (п. 2 ст. 420 ГК).

Во-вторых, понятие договора нередко применяется к **правоотношениям**, возникшим в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в них существуют и реализуются субъективные права и обязанности сторон договора. Когда, например, речь идет о договорных связях, об исполнении договора, ответственности за его неисполнение и т.п., имеются в виду **договорные обязательства**. Поэтому на них распространяются общие положения об обязательствах (п. 3 ст. 420 ГК).

Наконец, **в-третьих**, договором часто называется письменная форма соглашения (сделки) – **документ**, фиксирующий права и обязанности сторон. Такое понимание договора является достаточно **условным**, ибо соглашение сторон может быть оформлено не только как единый документ, подписанный всеми его участниками (п. 1–3 ст. 434 ГК). Но при наличии такого документа он именуется договором (а иногда контрактом)¹.

Основной юридический (гражданско-правовой) эффект договора заключается в появлении **связанности** его контрагентов соответствующим

¹ Понятие договора в смысле соглашения широко используется за рамками гражданского права – как в сфере частного (семейного и трудового) права, так и в публично-правовой области (конституционного, административного и даже международного публичного права), ибо взаимное согласование воли (соглашение участников) свойственно самым различным общественным отношениям. Из этого, однако, не следует ни наличие единого понятия договора, общего для всей правовой системы, ни тем более – возможность применения общих положений о гражданско-правовом договоре, особенно в смысле обязательства, за пределами отношений, составляющих предмет гражданского права (в том числе и по аналогии).

щим обязательственным правоотношением. Вместе с тем необходимо различать договор как сделку и возникшее в результате его заключения договорное **обязательство**. Права и обязанности контрагентов по договору суть их права и обязанности как сторон обязательства и составляют содержание последнего, тогда как сделка устанавливает их и делает юридически действительными. Дальнейшее исполнение сторонами условий договора (сделки) есть не что иное, как исполнение возникшего между ними договорного обязательства.

При этом условия договора определяют не только конечный результат (цель) и содержание согласованных действий сторон, но во многих случаях, особенно в сфере предпринимательской деятельности, также и **порядок их совершения**. Здесь наиболее отчетливо проявляется регулирующая функция договора **как сделки**, определяющей характер и содержание возникшего на ее основе обязательства, и **как обязательства**, определяющего конкретные действия сторон по его исполнению. При таком подходе договор как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной **программы их совместных действий** по достижению определенного экономического (имущественного) результата.

3. Свобода договора

Договорные отношения субъектов гражданского (частного) права основаны на их взаимном юридическом равенстве, исключающем властное подчинение одной стороны другой. Следовательно, заключение договора и формирование его условий по общему правилу должны носить добровольный характер, базирующийся исключительно на соглашении сторон и определяемый их частными интересами. На этой основе формируется одно из основополагающих начал частноправового регулирования – **принцип свободы договора** (п. 1 ст. 1 и ст. 421 ГК).

Свобода договора проявляется в нескольких различных аспектах.

Во-первых, это **свобода в заключении договора** и отсутствие принуждения к вступлению в договорные отношения (п. 1 ст. 421 ГК). Иначе говоря, субъекты гражданского права сами решают, заключать им или не заключать тот или иной договор, поскольку никто из них не обязан вступать в договор против своей воли. Принудительное заключение договора допускается лишь как **исключение**, прямо предусмотренное либо законом (например, для публичных договоров в соответствии с п. 3 ст. 426 ГК), либо добровольно принятым на себя

обязательством (например, по предварительному договору в соответствии с п. 1 ст. 429 ГК).

Во-вторых, свобода договора состоит в свободе определения **характера заключаемого договора**. Иными словами, субъекты гражданского оборота сами решают, какой именно договор им заключить. Они вправе заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (**непоименованный договор**), если только он не противоречит прямым законодательным запретам и соответствует общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 1 ст. 8 и п. 2 ст. 421 ГК)¹. К отношениям сторон непоименованного договора по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) могут применяться правила об отдельных видах поименованных договоров (п. 49 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Более того, стороны свободны в заключении **смешанных договоров**, одновременно содержащих элементы различных известных разновидностей договора (п. 3 ст. 421 ГК). К таким договорам в соответствующих частях применяются правила о тех договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре (п. 48 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Так, ст. 501 ГК предусматривает возможность заключения договора найма-продажи, при котором покупатель товара сначала становится его нанимателем. До момента продажи такого товара к отношениям сторон применяются правила об аренде (имущественном найме), а с момента перехода к его нанимателю права собственности на вещь (товар) — правила о купле-продаже. Судебно-арбитражная практика признала смешанным договором договор об обмене товаров на эквивалентные по стоимости услуги, содержащий элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг².

В практике работы ряда естественных монополий (в частности, трубопроводного и железнодорожного транспорта) используются договорные обязательства с условиями *take or pay* (англ. «бери или плати») и *ship or pay* (англ. «отгружай или плати»). По ним исполнитель обязуется предоставлять получателю по его требованию товар или услуги в определенные периоды в пределах согласованного минимального объема, а последний обязан платить независимо от количества (объема) фактически предостав-

¹ Подробнее см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 1999. С. 403–416.

² См. п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором мены, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 (Вестник ВАС РФ. 2003. № 1).

ляемого исполнения, т.е., по сути, за получение (резервирование) права требовать исполнения в согласованном объеме. При этом фактически затребованный получателем объем исполнения может как уменьшаться, так и увеличиваться в сравнении с заранее согласованным сторонами (минимальным) объемом, а размер оплаты не обязательно соответствовать этим изменениям. По своей юридической природе такие договоры являются **смешанными**, сочетающими в себе элементы как «меновых», так и организационных договоров (энергоснабжения или грузовой перевозки, рамочного и договора с открытыми условиями, опционного, абонентского и др.)¹.

Смешанные договоры следует отличать от **комплексных договоров**, представляющих собой совокупность нескольких вполне самостоятельных обязательств, зафиксированных в **едином документе**². Например, договор о поставке товара может включать также условия о его хранении, перевозке, страховании и т.д., что само по себе не требует оформления нескольких различных договоров (документов), но и не приводит к появлению единого договорного обязательства (правоотношения).

Смешанные договоры, состоящие из известных разновидностей договоров, отличаются от **непоименованных договоров**, не известных действующему гражданскому законодательству. Возможность заключения смешанных и непоименованных договоров позволяет участникам гражданского оборота самостоятельно устранять законодательные пробелы, неизбежно возникающие в результате развития и усложнения имущественного оборота.

Наконец, **в-третьих**, свобода договора проявляется в **свободе определения его условий** (содержания) (п. 2 ст. 1 и п. 4 ст. 421 ГК). Стороны договора по своей воле определяют его содержание и формируют его конкретные условия, если только содержание какого-либо условия императивно не определено законом или иными правовыми актами. Так, условие о цене приобретаемого товара согласуется контрагентами, но в отдельных случаях определяется по установленным государством тарифам, ставкам и т.п. (например, когда дело касается энергоснабжения и многих видов перевозок).

¹ О видах договоров см. далее, § 2 настоящей главы учебника.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. 3-е изд. М.: Контракт, Инфра-М, 2005. С. 945 (автор комментария – Н.И. Клейн).

В развитом рыночном хозяйстве свобода договоров не может иметь абсолютный характер и неизбежно подвергается тем или иным **ограничениям**, установленным в публичном интересе. Прежде всего договор, безусловно, должен соответствовать **императивным нормам закона** и иных правовых актов (п. 1 ст. 422 ГК), которые в сфере договорных обязательств практически всегда устанавливают те или иные ограничения договорной свободы в общественных и государственных (публичных) интересах.

Императивные правила **закона**, принятого после заключения договора, не должны распространяться на условия ранее заключенных договоров, если только сам этот закон прямо не придаст им обратную силу (п. 2 ст. 422 ГК): ведь при их заключении стороны не могли предвидеть будущие изменения закона. Подзаконными актами во всяком случае нельзя предписывать изменения условий заключенных договоров.

В ряде случаев ограничения договорной свободы вызваны развитием самого рынка, который не сможет нормально функционировать при их отсутствии. Так, ограничиваются возможности **монопольных производителей** товаров или услуг, которые не вправе навязывать своим контрагентам условия договоров, используя свое выгодное положение и невозможность для потребителей обратиться к другим производителям, т.е. нарушая принцип конкуренции¹. В соответствии со ст. 14 Закона о защите конкуренции незаконно навязывание контрагентам условий договоров на основе соглашений о разделе тех или иных товарных рынков или иных форм **недобросовестной конкуренции**.

В тщательной защите нуждаются **граждане-потребители**, выступающие в качестве заведомо более слабой стороны в их взаимоотношениях с профессиональными предпринимателями. Поэтому законодательство о защите потребителей ограничивает договорную свободу предпринимателей, отступая в этой области от формально-юридического равенства участников гражданских правоотношений (п. 3 ст. 492 и п. 3 ст. 730 ГК). В частности, в договорах с участием в качестве кредиторов граждан как потребителей

¹ Так, согласно ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426) органы регулирования естественных монополий вправе определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, а также устанавливать цены (тарифы) или их предельный уровень на продукцию таких монополий (например, организаций энергоснабжения, железнодорожного транспорта и т.п.), т.е. определять контрагентов и некоторые существенные условия соответствующих договоров.

товаров, работ или услуг стороны лишены права своими соглашениями ограничивать установленный законом размер ответственности должников-услугодателей (п. 2 ст. 400 ГК).

Вместе с тем попытки произвольного расширения сферы действия свободы договора, в том числе путем признания диспозитивными многих норм ГК о договорных обязательствах, предпринятые, в частности, в Постановлении Пленума ВАС РФ № 16, следует признать неудачными. Они были основаны не на анализе судебной практики и не на учете реальных потребностей гражданского оборота, а на абстрактно-теоретических подходах и ошибочном толковании текста отдельных норм закона¹.

4. Содержание договора

Содержание договора как соглашения (сделки) составляет совокупность согласованных его сторонами **условий**, в которых закреплены права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства. В письменных договорах условия излагаются в виде отдельных **пунктов**.

К основному тексту письменного договора могут добавляться различные согласованные сторонами приложения и дополнения, также входящие в его содержание в качестве составных частей договора. Наличие **приложений**, конкретизирующих содержание договора, должно оговариваться в его основном тексте. Приложения к договорам широко используются в предпринимательском обороте, например, при заключении договоров поставки, строительного подряда, аренды, банковского кредита и др. **Дополнения** обычно в том или ином отношении меняют содержание отдельных условий договора (о цене, сроках исполнения и др.).

Условия договора могут определяться **примерными условиями договоров**, опубликованными в печати в виде примерных договоров, «стандартных условий» и иных документов (п. 1 и 3 ст. 427 ГК). Они обязательны для сторон в силу прямой **отсылки** к ним, содержащейся в тексте договора, а тем самым становятся согласованными сторонами (в отличие от условий договоров присоединения) **существенными условиями**. При отсутствии указанной отсылки такие примерные условия могут рассматриваться в качестве обязательного для сторон и не подлежащего согласованию

¹ См.: *Витрянский В.В.* Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права 2019 / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. С. 101–106.

ими **обычая** (п. 2 ст. 427 и п. 1 ст. 5 ГК) либо вытекать из сложившейся практики их взаимоотношений («заведенного порядка»). Согласованными сторонами **существенными** условиями договора следует считать и его условия, содержащиеся в ранее заключенных ими предварительных или рамочных договорах (ст. 429 и 429.1 ГК, абз. 2 п. 8 Постановления Пленума ВС № 49).

В договоры, особенно заключаемые между предпринимателями, каждая из сторон может включить **заверения об обстоятельствах**, которые имеют значение для их взаимоотношений (о наличии необходимых разрешений и лицензий, о своем хорошем финансовом положении и деловой репутации, об отсутствии судебных споров и конфликта интересов, «антикоррупционные оговорки» и др.). Сами по себе они не порождают каких-либо договорных прав и обязанностей и не становятся условиями договора, но могут иметь **гражданско-правовое значение**: контрагент, заключивший договор, полагаясь на их достоверность и понесший вследствие этого убытки, вправе требовать их возмещения, а также уплаты неустойки (если она предусмотрена договором) и может отказаться от договора¹. Юридическая ответственность за представленные стороной договора заверения и гарантии (англ. *representations and warranties*, букв. – представления и ручательства) воспринята Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ из английского договорного права (см. также ст. II.–7:204 Правил *DCFR*) и ранее была неизвестна отечественному гражданскому праву².

Содержание договорного **обязательства** (правоотношения) шире содержания лежащей в его основе **сделки** (юридического факта), ибо ряд его условий определяется не соглашением сторон, а **законом и обычаями**. В этом смысле можно говорить об условиях договора как **обязательства**, определяемых не соглашением сторон, а диспозитивными нормами закона (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК)³. Условия договора, прямо не определенные его сторонами или диспозитивной нормой, могут определяться обычаями, применимыми к отношениям сторон (п. 5 ст. 421 и п. 1 ст. 5 ГК).

¹ См. п. 1 и 2 ст. 431.2 ГК и абз. 3 п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 49.

² Подробнее об этом см. п. 10 § 3 настоящей главы учебника.

³ Условия договора, определенные диспозитивными правилами закона, принципиально отличаются от подразумеваемых обязательств (иногда именовавшихся также «подразумеваемыми условиями» договора), которые вытекают из его характера и цели, практики взаимоотношений сторон, добросовестности, честной деловой практики и разумности (ст. 5.1.1 и 5.1.2 Принципов УНИДРУА 2016). Они являются не условиями договора, а требованиями к надлежащему исполнению договорных обязательств.

5. Существенные условия договора

Среди условий договора выделяются **существенные условия**, или условия самого **существования сделки** (лат. *essentialia negotii*). Ими признаются все условия договора, которые требуют **согласования** (абз. 1 п. 1 ст. 432 ГК). Поэтому при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается **незаключенным**, т.е. несуществующим. Следовательно, речь идет об условиях, которые закон считает необходимыми и достаточными для возникновения того или иного договорного обязательства. Существенными признаются следующие условия:

- **о предмете** договора;
- **прямо названные (поименованные)** как существенные в законе или иных правовых актах;
- **необходимые** для договоров данного вида;
- относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение («случайные»), даже если они могут быть восполнены диспозитивными нормами¹.

Условия о предмете договора **индивидуализируют предмет исполнения** (например, наименование и количество поставляемых товаров), а нередко определяют и характер самого договора. Так, условие о возмездной передаче индивидуально-определенной вещи характеризует договор как куплю-продажу, а условие о ее изготовлении — как договор подряда. При отсутствии четких указаний в договоре на его предмет исполнение по нему становится невозможным, а потому договор считается **незаключенным**.

В ряде случаев сам закон называет те или иные условия договора существенными. Например, в ст. 942 ГК прямо указаны существенные условия договора страхования, а в ст. 1016 ГК перечислены существенные условия договора доверительного управления имуществом. Иногда закон **обязывает включить в договор** то или иное условие, прямо не называя его существенным. Так, условие о размере вклада каждого из участников полного товарищества должно содержаться в учредительном договоре такого товарищества (п. 2 ст. 70 ГК), а в договоре простого товарищества оно необходимо в силу его природы, предполагающей соединение вкладов участников (п. 1 ст. 1041 ГК). В обоих случаях речь, несомненно, идет о существенных условиях договора.

¹ См. абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК и п. 2 Постановления Пленума ВС РФ № 49.

Участник будущего договора может заявить о своем **желании** включить в его содержание какое-либо условие, само по себе не являющееся необходимым для данного договора, например, предложить облечь его в нотариальную форму, распределив между сторонами расходы по уплате пошлины, хотя по закону такая форма и не является обязательной для договоров данного вида. Данное условие также **становится существенным**, ибо при отсутствии соглашения по нему не возникнет совпадающего волеизъявления сторон и договор придется считать незаключенным. Поэтому наличие у сторон договора **разногласий** по любому из его условий превращает такое условие в существенное, а сам договор — в незаключенный до достижения соглашения по этому условию. Следовательно, существенными становятся **все условия**, содержащиеся в конкретном договоре, ибо их наличие и содержание являются результатом взаимного согласования воли его участников.

6. Иные условия договора

С точки зрения заключения договоров их существенные условия можно подразделить на **предписываемые** и **инициативные**.

Условия, названные законом в качестве **необходимых** для заключения договоров данного вида, например, о предмете договора, считаются предписываемыми законом. Они подлежат **обязательному согласованию** сторонами (которые при этом добровольно определяют их содержание) под страхом признания договора незаключенным.

Условия, которые не требуются законом для заключения договора, а включены в него исключительно **по желанию сторон**, рассматриваются в качестве инициативных. Таковыми, в частности, могут быть условия, конкретизирующие общий срок исполнения договора (например, графики отгрузки товара или выполнения проектных и строительных работ); условия, направленные на дополнительное улучшение качества предмета исполнения или повышение его сохранности (об особой таре или упаковке, о порядке приемки товара или результата работ и т.п.); условия об установлении неустойки за нарушение конкретных условий договора и др.

При их отсутствии конкретный договор считается заключенным, но при его исполнении стороны могут не получить того результата, на который рассчитывали. Например, отсутствие графиков сдачи отдельных этапов работ может сказаться на общем сроке их выполнения; отсутствие условий

о порядке сдачи-приемки товара может привести к его количественным и качественным потерям; отсутствие условия о неустойке — к безответственности контрагента и т.д.

В инициативных условиях проявляется регулирующая функция договора и учитываются особенности конкретной экономической ситуации, в которой находятся и которую своими действиями создают или изменяют его участники. Отсутствие в договоре таких условий обычно свидетельствует о формальном подходе к его заключению, непонимании и неумении использовать его регулятивные возможности, что нередко неблагоприятно сказывается на интересах его сторон. Так, встречающаяся в договорах ссылка на «ответственность за его нарушение, предусмотренную законодательством» оставляет для потерпевшей стороны лишь возможность взыскания с правонарушителя доказанных ею убытков, что не всегда является простым делом.

Условия, включенные в договор по желанию сторон, традиционно именуют **случайными**, поскольку они не вытекают из юридической природы сделки и не влияют на нее (*accidentalialia negotii*, от лат. *accidere* — случаться, случайно происходить). Они противопоставляются **обычным условиям**, которые вообще не согласуются сторонами и не являются необходимыми для договора, а потому могут и отсутствовать в его тексте, но входят в содержание договорного обязательства¹. К последним обычно относят условия, предусматриваемые диспозитивными нормами закона для большинства договоров (например, условие о месте или валюте исполнения обязательства).

Нетрудно видеть, что случайные условия договора, будучи предложенными для согласования одной из сторон, становятся инициативными и **существенными** (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК). Обычные условия также либо становятся существенными (если стороны в соответствии с абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК исключают вариант поведения, предусмотренный диспозитивной нормой, или устанавливают не предусмотренное ею условие) либо вообще не согласуются сторонами². В связи с этим законодательство не использует понятия обычных и случайных условий.

¹ См., например: *Новицкий И.Б., Луиц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. С. 148.

² Сказанное относится и к отдельным условиям договоров, которые предусматриваются императивными нормами закона и также не согласуются сторонами, ибо действуют независимо от их соглашения. Но, строго говоря, их нельзя считать условиями договора как соглашения сторон (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 296–302).

К числу обычных условий, не являющихся существенными, во многих случаях относятся, например, условия о **сроке** исполнения и **цене** договора. Обязательство, прямо не предусматривающее срока исполнения, при невозможности его точного определения должно исполняться в течение семи дней после предъявления кредитором требования о его исполнении, которое в свою очередь должно быть предъявлено в **разумный срок** (п. 2 ст. 314 ГК). При отсутствии в возмездном договоре условия о цене и невозможности ее определения исполнение должно быть оплачено по той цене, которая при сравнимых обстоятельствах **обычно взимается** за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК). Таким образом, названные условия по общему правилу могут и не согласовываться сторонами, ибо войдут в содержание их **договорного обязательства** как условия, предусмотренные диспозитивной нормой закона¹.

Но для некоторых договоров и такие условия являются существенными (и, следовательно, подлежащими согласованию) в силу указания закона. Например, срок действия договора объявлен существенным для договоров личного и имущественного страхования (ст. 942 ГК), а цена — для договоров купли-продажи товара в кредит (п. 1 ст. 489 ГК) или найма жилого помещения (п. 1 ст. 682 ГК).

7. Толкование договора

Иногда отдельные условия (пункты) письменного договора по разным причинам сформулированы сторонами неясно или неполно, что ведет к возникновению между ними разногласий и конфликтов. В таких случаях необходимо использовать **правила толкования договора**.

При уяснении судом содержания конкретного договора нередко выявляется несоответствие между внутренней волей его стороны, желавшей определенного результата, и внешней формой ее выражения (волеизъявлением), закрепленной в тексте договора и потому предполагающейся согласованной с контрагентом. Возникает вопрос о том, чему следует отдать предпочтение — действительной воле стороны или зафиксированному в договоре ее волеизъявлению?

¹ Вместе с тем наличие сравнимых обстоятельств для определения цены в возмездном договоре подлежит доказыванию заинтересованной стороной, а при возникновении разногласий и недостижении сторонами соглашения о цене договор считается незаключенным (п. 54 постановления Пленума ВС РФ № 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. 1999. № 9)).

По этому поводу как в литературе, так и в различных правопорядках обосновывались различные, нередко прямо противоположные подходы¹. Если предпочтение отдать воле стороны, могут пострадать интересы воспринимавшего ее контрагента, а в конечном счете и интересы гражданского оборота в целом, ибо воспринятое стороной и третьими лицами волеизъявление в действительности не имеет юридического значения. Но предпочтение, отданное только волеизъявлению и не учитывающее внутреннюю волю участника договора, основывалось бы на сугубо формальном подходе, ставящем в затруднительное положение более слабую или добросовестно заблуждавшуюся сторону.

Закон исходит из приоритета **согласованного волеизъявления** обеих сторон, тем самым защищая интересы гражданского оборота в целом. Поэтому при толковании договора судом прежде всего должно быть принято во внимание **буквальное значение** содержащихся в тексте слов и выражений (ч. 1 ст. 431 ГК). При этом, устанавливая содержание конкретного условия в случае его неясности, суд **сопоставляет** его с содержанием других условий и общим смыслом договора, а также с основными началами гражданского законодательства, включая принцип добросовестности (п. 43 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Если же такой подход не позволяет установить содержание договорного условия, необходимо выяснить действительную **общую волю** сторон (а не волю каждой из них), с учетом цели договора и обстоятельств, сопровождавших его заключение и исполнение (в частности, переговоры и переписку контрагентов, их последующее поведение, практику их взаимоотношений («заведенный порядок») и обычаи) (ч. 2 ст. 431 ГК).

При этом судебное толкование договора должно осуществляться **в пользу контрагента** той стороны, которая готовила его проект либо предложила спорную формулировку (п. 45 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Такой подход основан на традиционном правиле толкования условий договора **«против предложенного»** (лат. *contra proferentem*), ибо «в возмездных договорах двусмысленное выражение толкуется во вред той стороне, которая его употребила»². Таким образом, риск невыгодного толкования, вытекающего из неясности или двусмыс-

¹ См. особенно: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. С. 245–249 (серия «Классика российской цивилистики»); *Сарбаш С.В.* Некоторые тенденции развития института толкования в гражданском праве // Государство и право. 1997. № 2.

² *Хвостов В.М.* Система римского права. С. 190. См. также ст. 4.6. Принципов УНИДРУА 2016 и ч. 1 ст. II.–8:103 Правил *DCFR*.

ленности формулировки договора, должна нести та сторона, которая предложила такое условие или проявила инициативу в заключении договора, поскольку именно от нее зависела определенность его содержания.

Вместе с тем с учетом особенностей конкретного договора суд может использовать иные подходы и приемы толкования его условий (п. 46 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

§ 2. Виды договоров

1. Основные классификации договоров

В качестве сделок гражданско-правовые договоры разделяются на односторонние и двусторонние, возмездные и безвозмездные¹, реальные и консенсуальные, каузальные и абстрактные и иные².

Но при этом важно иметь в виду, что важнейшее деление **договоров** на **односторонние** и **двусторонние** не совпадает с аналогичным по названию разделением сделок. Дело в том, что в сложившемся словоупотреблении под термином «договор» здесь в действительности имеется в виду не двусторонняя сделка (юридический факт), а возникшее на его основе **договорное обязательство** (правоотношение). Всякий договор является двусторонней сделкой — результатом по крайней мере двух согласованных волеизъявлений. Но возникшее в результате договора обязательство в свою очередь может быть односторонним или двусторонним в зависимости от того, породил ли лежащий в его основе двусторонний договор **обязанность (долг)** только у одной или у обеих его сторон (участников договора). В этом смысле «односторонний договор» (правоотношение) представляет собой **простое (одностороннее) обязательство**, участник которого является либо кредитором, либо должником, тогда как в сложном, **двустороннем договорном обя-**

¹ Законом закреплена презумпция возмездности гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК), в силу которой его безвозмездный характер должен прямо вытекать из норм закона, иного правового акта, содержания договора или из его существа.

² Подробнее о классификации сделок см. § 3 гл. 8 учебника. Российское гражданское право вслед за большинством континентально-европейских правопорядков не восприняло традиционного для пандектного права деления сделок на обязательственные и вещные, или «распорядительные» (см. п. 3 § 2 гл. 9 и п. 5 § 3 гл. 17 учебника), известное дореволюционной цивилистике и нередко используемое в современной отечественной литературе.

зательстве каждый из участников одновременно выступает в роли и кредитора, и должника.

Классическим примером одностороннего договора является договор займа — двусторонняя сделка займодавца (кредитора) и заемщика (должника), в котором у займодавца есть только право, а у заемщика — только обязанность (п. 1 ст. 807 ГК). В отличие от этого в **двустороннем договоре** у каждой из сторон есть и права, и обязанности, как, например, у продавца и у покупателя в договоре купли-продажи. Двусторонние договоры нередко и не вполне точно называют также **синаллагматическими**¹, хотя такая квалификация отражает прежде всего эквивалентность, а не взаимность договора.

Разделяются также основные и дополнительные, или **акцессорные**, договоры, обеспечивающие исполнение основных договоров (например, договоры залога или поручительства, обеспечивающие исполнение кредитных договоров). Однако речь при этом, по сути, идет о соответствующих разновидностях **договорных обязательств** (рассмотренных ранее).

Субъектный состав предопределяет известные юридические особенности **предпринимательских договоров** (а также соответствующих им **договорных обязательств**), к участникам которых как к профессионалам закон обычно предъявляет повышенные требования, и договоров (как и договорных обязательств) **с участием граждан-потребителей** (последним как слабой стороне отношений предоставляется особая правовая защита). Вместе с тем такие различия не приводят к формированию каких-либо особых договорных типов, и их невозможно последовательно провести для всех гражданско-правовых договоров, ибо большинство из них могут иметь различный субъектный состав и в зависимости от этого способны быть и «предпринимательскими», и «потребительскими», как, например, кредитные договоры и другие банковские сделки.

Гражданско-правовые договоры как **сделки** подразделяются также на имущественные и организационные. К **имущественным** (иногда

¹ От греч. *synallagma* — обмен, меновое соглашение. В римском праве синаллагматическими считались только взаимные договоры с равноценным, эквивалентным исполнением, например, прямо названные в этом качестве Д. Ульпианом купля-продажа, наем и товарищество, но не двусторонние договоры хранения, залога или поручения. По этому признаку договоры в дальнейшем разделялись на «равномерно двусторонние» и «неравномерно двусторонние» (см.: *Грим Д.Д.* Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 369, 382). В настоящее время это различие практически исчезло из юридического обихода.

называемым «меновыми») относятся все договоры, непосредственно оформляющие акты товарообмена и направленные на возмездную или безвозмездную передачу или получение их участниками определенного имущества (материальных и иных благ). Имущественные договоры, оформляющие непосредственные акты товарообмена, различаются и соответственно классифицируются как по содержанию возникающих на их основе обязательств (договоры по передаче вещей в собственность или в пользование, договоры по производству работ, договоры по оказанию услуг и т.д.)¹, так по порядку их заключения и исполнения.

2. Организационные договоры

В развитом обороте неизбежно появляются организационные договоры, которые направлены не на товарообмен, а на его организацию, т.е. на установление взаимосвязей между участниками будущего товарообмена. Организационные договоры составляют особый тип гражданско-правовых договоров, противостоящий товарообменным (имущественным) договорам. К ним относятся предварительные и рамочные договоры, а также долгосрочные договоры об организации перевозок и большинство многосторонних договоров.

В силу предварительного договора его стороны или одна из них обязуются заключить в будущем основной (имущественный) договор на условиях, установленных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК)².

Заключение предварительных договоров используется при организации длительных (иногда многолетних) договорных взаимосвязей участников гражданского, прежде всего предпринимательского, оборота, например, при систематических поставках крупных партий

¹ См. п. 3 § 1 гл. 30 учебника.

² Иногда предварительные договоры рассматривают как «юридически незавершенные», противопоставляя их на этом основании основным обязательствам, имеющим «окончательный характер» (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2005. С. 814, автор комментария – Д.Г. Лавров). В действительности предварительные договоры порождают конкретные гражданско-правовые обязательства и с этой точки зрения являются вполне «завершенными» и «окончательными». По словам Г.Ф. Шершеневича, договор запродажи – это «вполне состоявшееся соглашение с определенным содержанием... это также настоящий договор» (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. II. С. 81 (серия «Классика российской цивилистики»).

товаров, с целью обеспечения их устойчивости. Но в отечественном праве их прообразом стал договор zapродажи как предварительный договор к купле-продаже (ст. 1679 т. X ч. I Свода законов и ст. 182-а ГК 1922 г.)¹. Предварительные договоры относительно недавно широко применялись у нас для закрепления за будущими владельцами нежилых (офисных и торговых) помещений в строящихся объектах недвижимости до их сдачи в эксплуатацию и государственной регистрации права собственности на них, пока судебная практика не признала возможными договоры купли-продажи или аренды будущих вещей².

Обязательство заключить основной договор в силу предварительного договора может быть как **двусторонним**, так и **односторонним** (абз. 1 п. 23 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

В предварительном договоре различаются условия, во-первых, относящиеся к его **содержанию**, а во-вторых, относящиеся к **содержанию основного договора**, подлежащего заключению в будущем. К первым прежде всего относится **срок**, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор (при его отсутствии в соответствии с правилом абз. 2 п. 4 ст. 429 ГК применяется годичный срок). При уклонении стороны от заключения в этот срок основного договора последний может быть заключен **принудительно, по решению суда** и на определенных в нем условиях³. Если же в течение этого срока ни одна из сторон не совершит действий, направленных на заключение основного договора, обязательство по его заключению **прекращается** в связи с утратой сторонами интереса в этом⁴. Кроме того, предварительный договор необходимо **письменно оформить** под страхом признания его **ничтожности**.

Ко второй группе относятся условие о **предмете** основного договора либо условия, позволяющие его определить, а также такие условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (иначе говоря, **существенные условия** в смысле абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК). Отсутствие в предварительном договоре названных условий или недостижение по ним соглашения сторон позволяют

¹ Подробнее об этом см.: *Новицкий И.Б.* Обязательство заключить договор // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I. М.: Статут, 2006. С. 141 и сл. (серия «Классика российской цивилистики»).

² См. п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ № 54 и п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ № 73.

³ См. п. 5 ст. 429 ГК и п. 29 Постановления Пленума ВС РФ № 49.

⁴ См. п. 6 ст. 429 ГК и п. 28 Постановления Пленума ВС РФ № 49.

считать такой договор незаключенным, превращая его в юридически необязательное **соглашение о намерениях**. Вместе с тем в предварительном договоре не требуется согласование **всех** существенных условий будущего (основного) договора: некоторые из них могут быть согласованы дополнительно при заключении основного договора, а при возникновении разногласий по ним – определены решением суда (п. 25 и 39 Постановления Пленума ВС РФ № 49)¹.

Предварительный договор не является условной сделкой в смысле ст. 157 ГК, поскольку порождает **безусловную обязанность** в установленный срок заключить предусмотренный им основной договор под угрозой **судебного принуждения** к его заключению. Это обстоятельство существенно отличает рассматриваемый договор от обычных договоров, заключаемых по свободному усмотрению сторон.

Предварительный договор отличается от **рамочного договора** (названного в ст. 429.1 ГК также «договором с открытыми условиями»), который не порождает обязательства по заключению в будущем основного договора и не влечет возникновения судебных споров по уточнению его условий.

Рамочный договор определяет общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые конкретизируются и уточняются ими в других, отдельных договорах (п. 1 ст. 429.1 ГК), но не обязывает стороны к их заключению.

Например, в таком договоре может устанавливаться предельное количество (лимит) и общий срок поставляемых товаров, в пределах которых одна из сторон затем направляет контрагенту **заявки** на конкретные партии товаров. Общие условия рамочного договора в результате их конкретизации и уточнения в заявках становятся составными частями (**условиями**) **отдельных договоров**, конкретизирующих рамочный договор, и в дальнейшем определяют взаимоотношения их сторон².

¹ Абзац 2 п. 5 ст. 429 ГК позволяет суду разрешать разногласия сторон по условиям предварительного договора, что не вполне соответствует принципу свободы договора (см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2017. С. 889–890 (автор комментария – А.Г. Карапетов), хотя этот подход предложен Концепцией развития гражданского законодательства РФ (с. 122).

² См. п. 2 ст. 429.1 ГК и п. 31 Постановления Пленума ВС РФ № 49. Такое понимание рамочного договора ранее сложилось в судебной практике (см. п. 9 Обзора ВАС РФ № 165).

Вместе с тем в соответствии с п. 2 ст. 429.1 ГК положения рамочного договора применяются к взаимоотношениям его сторон и **при отсутствии между его сторонами отдельных**, конкретизирующих его договоров. Речь при этом обычно идет не об условиях конкретного товарообмена, а об условиях организационного, маркетингового и финансового характера, например, **об общих условиях продвижения** закупаемой продукции на рынке, премирования за ее распространение, **об урегулировании** возможных разногласий и споров и т.п. (п. 30 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Кроме того, такой договор может иметь самостоятельное значение в качестве **имущественного** (а не организационного) **договора с открытыми условиями**. Стороны такого договора соглашаются в последующем **продолжить** переговоры для определения оставшихся несогласованными условий, а также могут конкретизировать согласованные ими отдельные условия в дополнительных соглашениях, приложениях и т.п. Последние, однако, не становятся отдельными самостоятельными договорами и не подлежат обязательному заключению, что отличает договоры с открытыми условиями как от рамочных, так и от предварительных договоров. Иначе говоря, такой договор в отличие от рамочного или предварительного договора не становится основным, базовым для заключения на его основе других (отдельных) договоров, а по сути **обязывает стороны к добросовестному продолжению переговоров** о согласовании оставшихся условий (ср. ст. 2.1.14 Принципов УНИДРУА 2010 г.)¹.

В некоторых сферах хозяйственной деятельности, например транспортной, заключаются **долгосрочные договоры об организации перевозок грузов** различными видами транспорта. На основании и во исполнение таких договоров в течение сроков их действия, обычно — года, заключается ряд конкретных однотипных **имущественных договоров** (например, договоров перевозки грузов). Таковы, в частности, направленные на организацию перевозок грузов годовые и аналогичные им договоры перевозчиков с грузоотправителями (ст. 798 ГК), которые служат основанием для последующего заключения договоров перевозки конкретных грузов; договоры между организациями различных видов транспорта по обеспечению грузовых перевозок в прямом смешанном

¹ Поэтому можно утверждать, что в ст. 429 ГК рамочный договор необоснованно отождествлен с иной гражданско-правовой категорией — «договор с открытыми условиями» (см. об этом также п. 7 § 4 настоящей главы).

сообщении (ст. 788 ГК); «узловые соглашения»; договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и др. (ст. 799 ГК). В отсутствие таких предварительно заключенных организационных договоров практически невозможно заключение однотипных имущественных договоров перевозки грузов, имеющих реальный, а не консенсуальный характер¹.

Заключаемые в сфере грузовых перевозок организационные договоры не являются ни предварительными, ни рамочными, поскольку содержат в себе все необходимые (существенные) условия будущих договоров перевозки грузов, тем более что последние относятся к числу реальных сделок и, следовательно, не могут породить для перевозчика обязанность по подаче транспортных средств, а для грузоотправителя — обязанность предъявить груз к перевозке.

К числу организационных следует относить и **многосторонние договоры простого товарищества** (п. 1 ст. 1041 ГК), и **учредительный договор о создании хозяйственного товарищества** (абз. 2 п. 1 ст. 52 ГК)². Участники таких договоров обязываются не к взаимным имущественным предоставлениям в пользу друг друга, а к действиям по достижению согласованных ими целей, становясь при этом прежде всего членами созданных ими **товариществ (гражданско-правовых сообществ)**, а не только субъектами **обязательственных (договорных) отношений** по внесению вкладов. При этом характер и размер их вкладов не имеют принципиального значения, поскольку сохраняется их неограниченная личная ответственность по общим долгам товарищества. Следовательно, рассматриваемые договоры нельзя считать **обычными взаимными (двусторонними) договорами**. Они оформляют не столько **товарообмен участников**, сколько **организацию их взаимоотношений**, а также **управление** созданными ими (простыми или правосубъектными) товариществами в связи с их участием в гражданском обороте. Поэтому такие договоры о создании «юридических общностей» относятся к организационным, а не к **товарообменным (имущественным) договорам**³.

¹ См. § 3 гл. 42 учебника. В.В. Витрянский относит долгосрочные договоры об организации перевозок грузов к рамочным договорам наряду с договорами страхования однородных партий товаров по генеральному полису (п. 1 ст. 941 ГК) и договорами об открытии «кредитной линии» (см.: *Витрянский В.В.* Общие положения о договоре. С. 140–142).

² Подробнее о них см. § 1 гл. 50 учебника. К многосторонним договорам относится также договор условного депонирования (эскроу) (см. § 2 гл. 41 учебника), который, однако, является имущественным, а не организационным.

³ В современном корпоративном праве их прямо именуют организационными (см., например: *Hueck G., Windbichler Ch.* Gesellschaftsrecht. Ein Studienbuch. 20. Aufl. München: C.H. Beck, 2003. S. 66–68).

3. Публичные договоры и договоры присоединения

С точки зрения порядка заключения особыми разновидностями имущественных договоров являются **публичный договор** и **договор присоединения**. Правила об этих договорах по сути представляют собой **ограничения принципа договорной свободы** и даже известные отступления от начал юридического равенства субъектов частного права, установленные с целью защиты интересов более слабой стороны.

Публичным признается договор, подлежащий заключению лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, с каждым, кто обратится за получением продаваемых им товаров, выполнением работ или оказанием услуг (потребителем), на недискриминационной основе, в том числе по цене, одинаковой для потребителей отдельных категорий, и на иных условиях, нормативно установленных в общественных интересах (ст. 426 ГК).

Публичными являются договоры в сфере розничной торговли, перевозки транспортом общего пользования, оказания услуг связи, энергоснабжения, медицинского и гостиничного обслуживания, а также бытового подряда (п. 2 ст. 730 ГК) и др. (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

К лицам, **обязанным заключить** публичный договор, относятся как коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, так и некоммерческие организации при осуществлении ими деятельности, приносящей доход (п. 4 ст. 50 ГК). **Потребителями** их товаров, работ и услуг могут быть не только физические лица, на которых распространяется действие законодательства о защите прав потребителей, но и индивидуальные предприниматели, и юридические лица — некоммерческие и коммерческие организации (п. 16 и 22 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Предприниматель или иное обязанное по публичному договору лицо не вправе отказывать в его заключении или оказывать предпочтение кому-либо из потребителей, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами, установившими льготы для отдельных категорий потребителей (п. 2—4 ст. 426 ГК). Необоснованное уклонение от заключения такого договора влечет возникновение обязанности возмещения причиненных этим потребителю **убытков** и его права **понудить к заключению договора** в судебном порядке (абз. 2 п. 3 ст. 426 и п. 4 ст. 445 ГК). При этом бремя доказывания техниче-

ской или иной невозможности передать товары, выполнить работы или оказать услуги лежит на лице, обязанном заключить публичный договор (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Цена и иные условия публичных договоров должны быть **одинаковыми** для потребителей, относящихся к одним и тем же категориям (п. 2 ст. 426 ГК и п. 17 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Следовательно, для предпринимателей и иных услугодателей, обязанных к заключению публичных договоров, исключается действие принципа свободы договора относительно выбора контрагента и условий договора.

Ограничению договорной свободы с целью защиты интересов слабой стороны служат также правила о **договоре присоединения**. Таковым признается

договор, условия которого определены лишь одной из его сторон, причем таким образом (в формуляре, типовом бланке или иной стандартной форме), что другая сторона лишена возможности участвовать в их формировании и может их принять лишь путем присоединения к договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК).

Формулирование условий договора в определенной **стандартной форме** (формуляре, проформе и т.п.), предназначенной для **многократного использования** при заключении однородных сделок, широко распространено в современном гражданском обороте. Оно упрощает и облегчает процедуру его оформления, например, в массово заключаемых договорах в сфере розничной торговли и бытового обслуживания населения, а также в отношениях клиентов с банками, страховыми и транспортными организациями, традиционно использующими типовые бланки договорной документации (заявления об открытии банковского счета, страховые полисы, товаротранспортные накладные и т.п.), а также при приобретении программ для ЭВМ и баз данных («оберточные лицензии») и при массовом использовании объектов авторского права в сети «Интернет» с помощью «открытых лицензий»¹. Речь при этом идет о **формальной невозможности** изменения условий договора присоединяющейся стороной, что вынуждает ее присоединиться к договору только **в целом**, без каких бы то ни было видоизменений и обсуждения предложенных в стандартной форме условий (пунктов).

¹ Абзац 2 п. 5 ст. 1268 и абз. 2 п. 1 ст. 1286.1 ГК. Подробнее об этом см. п. 4 § 1 гл. 49 учебника.

Присоединившаяся к такому договору сторона вправе потребовать его изменения или расторжения по **особым основаниям**, не допускаемым в отношении иных, обычных договоров, условия которых формулируются и согласуются обеими сторонами. Такие основания не являются следствием незаконности содержания условий договора — они становятся следствием появления у стороны, разрабатывавшей договор, **односторонних льгот и преимуществ** либо наличия **явно обременительных условий** для присоединившейся стороны, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении договора (абз. 1 п. 2 ст. 428 ГК). Тем самым разрабатывавшая договор сторона ограничивается в возможности злоупотребления договорной свободой, а для присоединившейся стороны договора восполняется отсутствие этой свободы в отношении формирования условий договора.

Присоединившаяся сторона вправе потребовать изменения или расторжения такого договора даже при формальной законности его содержания в следующих случаях:

1) если она **лишается прав**, обычно предоставляемых по договорам такого вида;

2) если другая сторона **исключает** или **ограничивает свою ответственность** за нарушение договорных обязательств;

3) если в договоре содержатся иные, **явно обременительные** для присоединившейся стороны условия, существенным образом нарушающие баланс интересов участников (так называемые **несправедливые договорные условия**)¹.

Такие ситуации возможны как в отношениях с участием граждан-потребителей, так и в **предпринимательском обороте**, например, при оформлении банковских кредитов². В договорах между предпринимателями конструкция договора присоединения подлежит достаточно **ограниченному применению**,

¹ Понятие «несправедливые договорные условия» (англ. *unfair contract terms*) пришло из европейского контрактного права: ст. II.—9:405 *DCFR* понимает под ними условия, «применение которых вопреки требованиям добросовестности и честной деловой практики ведет к чрезвычайному отклонению от принятых в коммерческой деятельности стандартов». В соответствии с п. 1 ст. 3.2.7 Принципов УНИДРУА 2016 г. допускается признание недействительным договора, условия которого «неоправданно создавали чрезмерное преимущество для другой стороны».

² См., например, п. 2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 (Вестник ВАС РФ. 2011. № 11).

ибо профессиональные участники рыночного оборота осуществляют свою деятельность на свой риск и должны последовательно использовать переговорные возможности для защиты своих интересов, в том числе от включения в заключаемые ими договоры несправедливых договорных условий. Вместе с тем правила о договоре присоединения распространяются и на такие ситуации заключения договора, не являющегося договором присоединения, в которых его условия фактически определены лишь одной из сторон, использовавшей **явное неравенство переговорных возможностей**, тогда как другая сторона была поставлена в положение, существенно затруднившее для нее согласование иного содержания отдельных договорных условий (п. 3 ст. 428 ГК). Это относится и к предпринимательскому обороту.

В ряде случаев предложение одной из сторон использовать заранее **растиражированный** ею образец текста договора отнюдь не исключает согласование и переформулирование изложенных в нем условий. Например, изготовитель продукции предлагает оптовому покупателю условия договора поставки конкретной партии товара, зафиксированные им в стандартном бланке (образце) договора. Сам по себе такой договор не является договором присоединения, ибо вполне допускает изменение предложенных условий в результате переговоров. Но если в силу **явного неравенства переговорных возможностей** одна из сторон договора поставлена в положение, **существенно затрудняющее согласование** иного содержания условий договора, к таким отношениям теперь также подлежат применению **правила о договоре присоединения**¹.

Отражая особый порядок заключения договоров, договор присоединения отличается от публичного договора: последний предполагает возможность **принудительного заключения** по требованию потребителя, тогда как договор присоединения предоставляет потребителю возможность в **определенных законом случаях добиваться его изменения или расторжения**². Вместе с тем один и тот же договор может одновременно рассматриваться и как договор присоединения, и как публичный договор, например договор банковского вклада граждан (п. 2 ст. 834 ГК).

¹ См. п. 3 ст. 428 ГК и п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ № 16.

² Между договорами присоединения и публичными договорами имеются и иные различия (см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 862) (автор комментария – А.И. Савельев).

4. Опционные и абонентские договоры

С точки зрения **порядка исполнения** обязательств среди имущественных договоров можно выделить **опционные** и **абонентские договоры** (договоры с исполнением по требованию), а также **договоры в пользу третьего лица** (которым все остальные имущественные договоры противопоставляются как «договоры в пользу контрагента»-кредитора).

В силу опционного договора одна сторона вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных этим договором действий (уплаты денег, передачи или принятия иного имущества, в том числе «бездокументарных ценных бумаг» или вещей), ***а если такое требование не будет заявлено в указанный срок, договор прекращается*** (п. 1 ст. 429.3 ГК).

Иными словами, опционный договор — это разновидность «фьючерсных сделок» (*future contracts*), или договор с **отсроченным исполнением**, которое осуществляется должником **только по требованию** управомоченной стороны (кредитора), заявленному **в пределах срока**, установленного этим договором¹.

Опционный договор предполагается **возмездным** (если только в нем прямо не предусмотрена его безвозмездность либо она не вытекает из иных взаимоотношений его сторон), причем платеж за право заявить требование (опционная премия) **не подлежит возврату** при его прекращении (п. 2 и 3 ст. 429.3 ГК), т.е. остается у получившей его стороны, независимо от осуществления ею предусмотренного договором исполнения. Таким образом, исполнение опционного договора полностью зависит **от усмотрения**, или «выбора» (от лат. *optio* — выбор), **управомоченного** по договору лица, которое вправе осуществить его в пределах предусмотренного **срока**.

Требование об исполнении по опционному договору может также следовать не из прямого волеизъявления (заявления) контрагента, а считаться

¹ Опционный договор отличается от опциона на заключение договора, на основании которого управомоченная сторона в течение срока действия такого опциона приобретает право по своему усмотрению требовать заключения другого (основного) договора (или нескольких договоров) на предусмотренных опционом условиях (ст. 429.2 ГК). Вместе с тем признание законом опциона и опционного договора двумя разными договорными конструкциями справедливо критикуется в литературе (см.: *Витрянский В.В.* Общие положения о договоре. С. 142–148).

заявленным при наступлении определенных опционным договором обстоятельств (предл. 2 п. 1 ст. 429.3 ГК). Их, однако, нельзя считать условиями сделки в смысле ст. 157 ГК, ибо речь здесь идет об **обстоятельствах, обуславливающих исполнение** опционного обязательства (ст. 327.1 ГК).

На основании опционного договора кредитор может выставять одно или несколько **требований о его исполнении** в предусмотренных этим договором пределах. Это не свидетельствует о последующем заключении на его основании особого, отдельного договора или договоров, ибо опционный (имущественный, товарообменный) договор в отличие от рамочного (организационного) договора не нуждается в последующей конкретизации другими (отдельными) договорами. Речь в нем идет лишь о совершении его обязанной стороной **действий по исполнению** своих обязательств, необходимость которых полностью определяется усмотрением (волей) управомоченной стороны, по общему правилу уплатившей за это опционную премию.

По своей юридической природе к опционному договору близок **договор с исполнением по требованию**, или абонентский (от фр. *abonner* — подписаться) договор. Им признается

договор, который предусматривает предоставление обязанной стороной соответствующего исполнения (в затребованном количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых контрагентом) при условии предварительного внесения другой стороной периодических платежей или иного предоставления (абонентской платы), причем независимо от того, было ли затребовано исполнение (ст. 429.4 ГК).

Следовательно, внесение абонентской платы в этом договоре **не зависит от фактически предоставленного исполнения**. Таким образом, в обмен на постоянное (в пределах срока действия договора) финансирование деятельности услугодателя абонент получает право требовать исполнения в том объеме и в тот момент, которые становятся ему необходимыми, т.е. по мере возникновения потребности в услугах. Исполнитель по абонентскому договору обязан поддерживать свою материально-производственную базу и обслуживающий персонал в постоянной готовности к выполнению обязательств перед абонентом **по его первому требованию**, что сопряжено с дополнительными расходами¹.

¹ См.: Витрянский В.В. Общие положения о договоре. С. 149–150.

Такая договорная конструкция широко используется при оказании различных возмездных услуг (ст. 779 ГК), например услуг связи, юридических услуг, оздоровительных услуг и т.п. (п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 49), хотя не исключен и абонентский договор подряда на ремонт и техническое обслуживание оборудования (вещей) и т.п.

Ранее был охарактеризован договор, который заключается его сторонами в пользу третьего лица (дестинатора) (п. 7 § 2 гл. 30 учебника).

Названные выше имущественные договоры (публичный, присоединения, опционный, абонентский, в пользу третьего лица) в отличие от организационных договоров **не являются особыми видами** или разновидностями гражданско-правовых договоров¹. Они представляют собой юридические конструкции, используемые для квалификации других имущественных (товарообменных) договоров. Так, договор розничной купли-продажи может являться и публичным договором, и договором присоединения, а также заключаться в пользу третьего лица, и т.д.

§ 3. Заключение договора

1. Понятие, стадии и процедуры заключения договора

Договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

1) сторонами должно быть достигнуто соглашение по **всем существенным условиям** договора;

2) достигнутое сторонами соглашение **по своей форме** должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ст. 432 ГК)².

Поскольку договор представляет собой **соглашение** сторон, для его заключения необходимо, чтобы одна сторона выразила свою волю на его заключение, а другая восприняла ее и выразила свою волю на заключение договора на предложенных ей условиях. Иными словами, необходимо **встречное волеизъявление** каждой из сторон, соответствующее друг другу, т.е. их согласие (*consensus*), **согласование** их воль, со-

¹ См. также п. 5 § 3 настоящей главы учебника.

² О требованиях к форме договоров (сделок) и последствиях их несоблюдения см. § 4 гл. 9 и § 5 гл. 10 учебника.

ставляющее существо договора как сделки¹. Вместе с тем требования к заключению договора имеют в виду не только согласованную волю сторон этой сделки (юридического факта), но и иные аспекты понятия «договор». Например, ответ на вопрос, достигнуто ли сторонами договора соглашение по всем его существенным условиям, предполагает анализ договора как правоотношения, а специальные требования к форме договора предъявляются к договору как к документу.

Заключение договора различается в ситуациях, когда его будущие стороны непосредственно воспринимают волеизъявление друг друга и реагируют на него («**между присутствующими**») и когда они лишены такой возможности («**между отсутствующими**»). В первом случае не имеет значения, кто из них и в каком порядке делает предложение о заключении договора, а кто и в какой срок отвечает на него, поскольку условия будущего договора вырабатываются сторонами в ходе их непосредственного общения. Во втором случае всегда существует **разрыв во времени** между волеизъявлениями участников, который неизбежно порождает вопросы о возможности отзыва сделанного предложения или изменения ответа на него; о значении согласия заключить договор, но на иных, измененных стороной условиях, либо согласия, полученного по истечении срока, указанного в предложении; о моменте, с которого договор следует считать заключенным, и др. При этом имеется в виду не физическое (фактическое) присутствие или отсутствие лица в месте заключения договора, а его возможность непосредственного восприятия волеизъявления контрагента, которое возможно, например, с помощью телефона, компьютера и других современных средств связи².

В любой из этих ситуаций можно выделить такие стадии заключения договора, как предложение заключить договор, или **оферту** (от лат. *offere* – предлагать), и согласие на его заключение (принятие оферты), или **акцепт** (от лат. *acceptio* – принятие).

При заключении ряда договоров их контрагенты зачастую вступают друг с другом в **преддоговорные контакты** (переговоры) по предварительному обсуждению и выработке условий будущих соглашений. В этом случае появляется еще одна, дополнительная стадия, которая предшествует оферте и (или) ее акцепту или полностью заменяет собой стадию оферты и акцепта.

¹ По словам Д. Ульпиана, «соглашение – это совпадение желаний двух или нескольких лиц об одном и том же и их согласие» (D. 2.XIV.1.2) (Дигесты Юстиниана. Т. I. С. 257). См. п. 2 § 3 гл. 9 учебника.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 155.

В ходе переговоров формируется основа будущих договорных отношений и разрабатываются оптимальные положения договора, которые позволят в дальнейшем избежать разногласий и споров. Первоначально право не предоставляло защиту сторонам преддоговорного процесса, каждая из которых предпринимала необходимые для заключения договора действия на свой страх и риск. Но по мере развития гражданского оборота такой подход перестал себя оправдывать, оставляя без внимания такие ситуации, в которых один из несостоявшихся контрагентов вел переговоры исключительно с намерением отвлечь силы и внимание другой стороны от заключения договора с его конкурентом либо одна из сторон предоставила другой недостоверную информацию для заключения договора или после длительных переговоров безосновательно отказалась от его заключения. Хотя стороны еще не связаны договорными обязательствами, отказ в защите потерпевшей стороне был бы несправедливым. Названные соображения приводят к необходимости признания юридического значения некоторых действий, совершаемых сторонами уже на преддоговорной стадии заключения договора.

Один из важных этапов преддоговорного процесса составляет **документальная проверка** будущего контрагента и (или) интересующего стороны договорного объекта, в ходе которой устанавливаются предпринимательские, технические и юридические риски будущей сделки¹. В зависимости от ее результатов сторона может отказаться от заключения сделки, потребовать включения в договор определенных заверений об обстоятельствах или обязательства возместить потери, предложить поставить сделку под условие, потребовать снижения цены и т.д.

Как процесс, так и последствия документальной проверки не регулируются законодательством. Единственным случаем, когда те или иные действия сторон на этом этапе приобретают юридическое значение, является **недобросовестное поведение** одной из сторон (например, неправомерное сокрытие существенной для потенциального контр-

¹ В современном рыночном обороте эта стадия именуется «должным усердием» (англ. *due diligence*) или «необходимой в обороте заботливостью» (нем. *im Verkehr erforderliche Sorgfalt*). Требование ее проведения родилось в американском законодательстве о рынке ценных бумаг, которое устанавливало, что только лицо, проявившее должное усердие (*due diligence*) при проверке достоверности раскрываемой им рынку информации, в ряде случаев могло быть освобождено от ответственности за недостоверность такой информации. В настоящее время документальная проверка стала использоваться на всех рынках и при заключении любых сделок, в том числе в континентально-европейских правовых порядках.

агента информации или неправомерное раскрытие предоставленной информации и т.п.), которое может стать условием ее привлечения к **преддоговорной ответственности**¹. Но значение документальной проверки для будущего договора трудно переоценить, поскольку она создает возможность адекватной оценки рисков, связанных со сделкой, с целью их распределения при формировании соответствующих положений договора.

При заключении договора как между присутствующими, так и между отсутствующими необходимо выражение воли на заключение договора (предложение) одной стороной и на его принятие (одобрение) другой стороной. В зависимости от особенностей формирования и выражения воли каждой из сторон на заключение договора различаются **процедуры заключения договора**:

1) с использованием **обычных оферты и акцепта** (в том числе с применением для формирования оферты унифицированных типовых договорных форм);

2) в ходе **переговоров**, когда условия договора совместно вырабатываются сторонами в результате длительного процесса обмена предложениями по конкретным условиям договора;

3) с использованием заключаемых в ходе переговорного процесса иных, в том числе **«промежуточных» договоров** (рамочных, договоров с открытыми условиями, опционных и проч.);

4) в **обязательном** порядке (например, при заключении публичного договора эта процедура прямо предусмотрена ст. 426 ГК и исключает использование переговоров или торгов. Это же относится к заключению договора на основании предварительного договора (ст. 429 ГК) или иной установленной законом или договором обязанности его заключения);

5) по результатам **торгов**, исключающих формирование оферты в одностороннем порядке и направление ее конкретному адресату (например, в соответствии с п. 3 ст. 447 ГК только таким способом могут быть заключены договоры поставки товаров или выполнения подрядных работ для государственных или муниципальных нужд²);

6) с использованием **электронных сетей**.

¹ О преддоговорной ответственности см. п. 9 настоящего параграфа.

² См.: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

2. Оферта

Процедура заключения договора прежде всего предполагает формулирование и **направление оферты** (предложения), содержание которой выработано одной стороной самостоятельно или после предварительных консультаций с другой стороной. Оно является выражением стороной волею своей воли на заключение договора, а потому получает правообразующее значение в качестве необходимой стадии заключения договора. Процесс формирования данной воли по общему правилу не имеет юридического значения (но может приобрести его в последующем, при решении вопроса о действительности уже заключенного договора, например, если воля стороны сформировалась под воздействием насилия или угроз). Юридически значимым становится лишь факт появления **окончательно сформировавшегося намерения** заключить договор, который позволяет отграничить саму оферту от необязательного предложения провести переговоры о возможности заключения договора, от предложения делать оферты или от запроса оферты¹.

Под офертой понимается предложение заключить договор, отвечающее следующим обязательным требованиям (абз. 1 п. 1 ст. 435 ГК):

- во-первых, адресованное **конкретному лицу** (лицам);
- во-вторых, **достаточно определенное**, т.е. содержащее все **существенные условия**, на которых предлагается заключить договор;
- в-третьих, выражающее **намерение** сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Определенность и намерение заключить договор — **взаимосвязанные требования к оферте**. Чем большей степенью определенности обладает предложение, тем более вероятно, что оно тем самым отражает намерение сделавшего его лица заключить договор. И наоборот, явно выраженное намерение заключить договор может в ряде случаев допускать меньшую определенность оферты вплоть до возможности оставить

¹ «Налицо должно быть действительное намерение каждой из сторон вступить в договор, а не просто намерение вести переговоры о возможном в будущем договоре... Из смысла предложения и обстановки, в которой оно сделано, должно быть ясно, что данное лицо выражает волю вступить в договор, если контрагент на это согласен. Если предложение содержит какие-либо оговорки или иные указания, свидетельствующие о том, что предложивший еще не решил окончательно вопроса о заключении договора, то такое предложение следует рассматривать лишь как предварительные переговоры о заключении договора» (см.: Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 204–205).

ряд условий договора открытыми (договор с открытыми условиями)¹. В случае направления конкретному лицу предложения заключить договор, в котором содержатся условия, достаточные для заключения такого договора, наличие намерения отправителя заключить договор с адресатом предполагается, если иное не указано в самом предложении или не вытекает из обстоятельств, в которых такое предложение сделано (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Форма оферты может быть различной (письмо, телеграмма, факс и т.д.), но, отражая содержание (существенные условия) будущего договора, оферта часто принимает и его форму, иначе говоря, в качестве оферты адресату обычно направляется **проект будущего договора**.

Направление оферты **связывает** лицо, ее пославшее. Это означает, что лицо, сделавшее предложение заключить договор, в случае безоговорочного акцепта этого предложения его адресатом автоматически становится стороной в договорном обязательстве. Такое состояние связанности своим собственным предложением наступает для лица, направившего оферту, с момента ее получения адресатом (абз. 1 п. 2 ст. 435 ГК)².

С этого момента указанное лицо должно соизмерять свои действия с возможными юридическими последствиями, которые могут быть вызваны акцептом оферты. Например, лицо, направившее определенному адресату предложение о заключении договора купли-продажи имеющейся у него вещи, не лишено возможности направить такое же предложение и другим потенциальным покупателям. Но в случае акцепта оферты сразу несколькими покупателями может возникнуть ситуация, когда одна и та же вещь явится предметом различных договоров купли-продажи, причем все они будут действительными. В результате, имея возможность передать вещь только одному покупателю, продавец будет обязан возместить убытки остальным покупателям (ч. 2 ст. 398 ГК).

По своей юридической природе оферта является **односторонним волеизъявлением**, но не односторонней сделкой³. Ведь волеизъявление оферента

¹ См.: Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 88–109.

² «Предложение, которое представляет собой указание на все существенные условия договора, соединенное с очевидным намерением заключить его, не имеет юридического значения, пока не достигло и не усвоено тем лицом, которому оно было послано» (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 82 (серия «Классика российской цивилистики»)).

³ Позицию, что оферта является односторонней сделкой, см.: Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. С. 157; Саватье Р. Теория обязательств. М.: Прогресс, 1972. С. 178.

направлено не на выдвижение предложения как такового, а на заключение договора, которое невозможно без волеизъявления второй стороны — акцептанта. Следовательно, правовая цель, стоящая перед оферентом, может быть достигнута только в результате общего для них волевого акта — договора, т.е. двусторонней сделки, составными частями которой являются предложение (оферта) и его принятие (акцепт)¹. Эффект связанности офертой наступает в результате появления **вторичного права акцептанта** на принятие оферты.

Оферте, направленной адресату и полученной им, присуще важное свойство **безотзывности**. Принцип безотзывности оферты, т.е. невозможности отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента его получения адресатом до истечения установленного срока для ее акцепта, установлен законом в виде **презюмции** (ст. 436 ГК).

Вместе с тем у лица, направившего оферту, имеется **право отозвать ее** (отказаться от предложения), если оно предусмотрено либо самой офертой, либо вытекает из существа сделанного предложения или из обстановки, в которой оно было сделано². Так, отсутствие в оферте срока для акцепта считается достаточным основанием для ее отзыва в любой срок до направления акцепта или до момента, когда оферент узнал о совершении иных действий, свидетельствующих об акцепте. **Невозможность отзыва** оферты может быть прямо установлена бесспорной офертой или вытекать из обстановки или существа предложения (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Попытка отзыва безотзывной оферты не имеет юридического значения, и, несмотря на такой отзыв, адресат оферты вправе ее принять, а договор будет считаться заключенным³.

¹ См.: Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. М.: Юрид. лит., 1972. С. 86.

² Если извещение об отзыве оферты опередит ее или будет получено адресатом одновременно с ней, оферту следует считать неполученной. В английской терминологии используются разные обозначения для отзыва оферты до ее получения (*with drawal*) и после ее получения адресатом (*revocation*).

³ Имеется мнение о том, что «лицо, сделавшее предложение, незаконно нарушившее свое обязательство не отступать от предложения в пределах известного срока, обязано лишь возместить другой стороне ущерб, понесенный ею от того, что предполагалось заключение договора» (Новицкий И.Б., Луцк Л.А. Указ. соч. С. 148). Такого подхода придерживаются, например, страны романской системы права, где отозванная безотзывная оферта теряет свою силу и не может более быть акцептована, но отозвавший ее оферент обязан возместить убытки, возникшие у адресата оферты в связи с ее отзывом (см.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М.: Междунар. отнош., 1998. С. 54–56).

Противоположные подходы англо-американского (общего) права (*common law*), в котором оферта является отзывной¹, и континентально-европейских правовых систем, исходящих из ее безотзывности², сглаживает компромиссное решение, закрепленное в ст. 2.1.4 Принципов УНИДРУА 2016 г. Оно состоит в том, что пока договор не заключен, оферта может быть отозвана, если сообщение о ее отзыве будет получено адресатом оферты до отправления им акцепта. Вместе с тем она не может быть отозвана и является безотзывной, во-первых, если в ней установлен определенный срок для акцепта или иным образом указано, что она является безотзывной; во-вторых, если для адресата оферты разумно рассматривать ее как безотзывную и он действует, полагаясь на такую оферту.

Как указано выше, далеко не всякое предложение вступить в договорные отношения признается офертой. Она должна быть:

- **адресной** (обращенной к конкретному лицу — адресату);
- **определенной и**
- **выражать намерение заключить договор.**

При отсутствии любого из названных критериев предложение не считается офертой, хотя из этого правила возможны известные исключения.

Так, в некоторых случаях оферта может быть «безадресной», т.е. обращенной не к конкретному лицу, а к **неопределенному кругу лиц**. Традиционно такое «безадресное» обращение считалось не офертой, а лишь приглашением делать оферты. Однако в современном торговом обороте оно может считаться офертой, если из него очевидно усматривается воля лица заключить договор с любым обратившимся (**публичная оферта**)³.

¹ Английское договорное право, опираясь на теорию встречного удовлетворения (*consideration*), исходит из того, что если оферент не получает встречного удовлетворения, он не считается связанным обязательством не отзываться оферту (см.: *Цвайгерт К., Кёмтц Х.* Указ. соч. С. 52). Если же акцептант соглашается предоставить оференту встречное удовлетворение в обмен на его связанность офертой, между ними возникает договор опциона на заключение договора (см. п. 4 § 2 настоящей главы учебника). Однако в последнее время английское право также признает безотзывность оферты для предпринимательских договоров (см. материалы Комиссии по реформе английского права — English Law Commission. Working Paper. № 60. Firm Offer. P. 13).

² Континентальное право традиционно исходит из соответствия безотзывности оферты принципу добросовестности: оферта есть «возбуждение другого лица к таким действиям, которые не были бы совершены без него, потому она есть принятие на себя ответственности за ее последствия для другого лица» (*Цитович П.П.* Очерк основных понятий торгового права. М.: Центр ЮрИнфор, 2001. С. 187).

³ Например, в одном из судебных дел прайс-лист не был признан судом публичной офертой, так как из него не усматривалась воля выпустившего его юридического лица (комбината) заключить договор с любым обратившимся лицом.

Более строгое правило действует относительно **рекламы** и аналогичных сообщений, которые не считаются офертой, если только в них «прямо не указано иное» (ст. 437 ГК). Иначе говоря, установлена **презумпция отсутствия намерения** заключить договор в рекламе и аналогичных сообщениях. Даже если они содержат все существенные условия будущего договора, такая презумпция должна быть опровергнута прямым указанием об ином в самой рекламе или аналогичном сообщении.

Оферта **прекращает свое действие** в связи с ее отклонением либо с истечением срока, отведенного для акцепта. Она теряет силу в случае ее отклонения адресатом, даже будучи безотзывной в силу указания в ней срока для акцепта, если отклонение имело место до истечения этого срока (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Смерть или банкротство оферента или акцептанта до принятия предложения заключить договор не являются основанием прекращения оферты, так как на наследников (правопреемников) переходят не только права и обязанности, но и возможности прав и обязанностей, и секундарные правомочия, возникающие у акцептанта¹.

3. Акцепт

Решающее значение в оформлении договорных отношений имеет ответ лица, получившего оферту, о согласии заключить договор.

Акцепт, т.е. ответ лица, которому была направлена оферта, о принятии ее условий, должен быть полным и безоговорочным (абз. 2 п. 1 ст. 438 ГК).

После получения предложения заключить договор адресат оферты обычно совершает большое количество фактических действий – проводит анализ оферты, вырабатывает свою волю на заключение договора и выражает ее вовне, доводя ее до сведения оферента. По общему правилу юридическое значение имеет только последний этап – **выражение вовне** сформировавшейся у акцептанта воли на заключение договора.

Акцепт возможен в различных формах, позволяющих оференту воспринять волю акцептанта, направленную на установление договорной связи. Классической формой акцепта является подписание договора

¹ См.: Цитович П.П. Указ. соч. С. 191; Новицкий И.Б., Луц Л.А. Указ. соч. С. 159–160; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут. 2003. С. 119 (серия «Классика российской цивилистики»).

или направление письма, свидетельствующего о согласии заключить договор на предложенных условиях. При этом различаются акцепт заявлением, акцепт действием и акцепт молчанием. **Акцепт заявлением** имеет место при письменном или устном прямом ответе на оферту (в том числе с помощью различных современных средств связи, которые позволяют установить, от кого исходит заявление).

Акцепт действием (конклюдентными действиями) осуществляется путем совершения акцептантом действий по исполнению договора. Например, если предложение заключить договор было выражено путем помещения товара на прилавке или в витрине магазина либо помещения его в торговый автомат (т.е. в форме публичной оферты), его акцептом могут быть фактические действия покупателя по оплате товара. Акцептом могут быть признаны и другие действия контрагента по договору (заполнение карты гостя и получение квитанции в гостинице, приобретение билета в трамвае и т.п.). При акцепте конклюдентными действиями требуется их совершение **в срок**, установленный для акцепта.

Действия стороны, получившей оферту, по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, выполнение работ, предоставление услуг и т.п.) считаются ее акцептом в силу п. 3 ст. 438 ГК. Для признания таких действий акцептом контрагенту достаточно приступить к исполнению предложенного договора на указанных в оферте условиях, т.е. начать исполнение договорного обязательства хотя бы **частично, а не в полном объеме** (абз. 2 п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Акцепт молчанием по общему правилу не считается надлежащим акцептом, создающим договор. Однако это правило сформулировано в форме **презумпции**: иное допускается, если возможность акцепта оферты путем молчания вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон (п. 2 ст. 438 ГК)¹. Так, если арендатор продолжает пользоваться арендованной вещью после истечения срока договора аренды при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (ст. 621 ГК).

¹ Вместе с тем нельзя признать за оферентом право заявить, что ответ молчанием на его оферту будет расцениваться им как акцепт, ибо таким образом он навязал бы адресату оферты обязанность поступать определенным образом, даже если последний не заинтересован в предложении. «Обязательности уведомления не будет и в том случае, где предлагающий заявил, что в молчании он будет видеть выражение принятия и ждет ответа лишь как уведомления об отклонении. Общее правило: никто не обязан отвечать на предложения, ему неудобные» (Цитович П.П. Указ. соч. С. 189–190).

Поскольку как акцепт, так и оферта не являются самостоятельными сделками, право акцептовать оферту по общему правилу **не может быть уступлено** третьему лицу. Однако закон или сама оферта могут установить иное, например, закон допускает уступку права на акцепт при опционе на заключение договора (п. 7 ст. 429.2 ГК и п. 11 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Получение акцепта лицом, направившим оферту, является свидетельством того, что договор заключен. Поэтому **отзыв акцепта** после его получения адресатом по сути является недопустимым односторонним отказом от исполнения договорных обязательств (п. 1 ст. 310 ГК). Он возможен лишь до момента признания договора заключенным. Если же извещение об отзыве акцепта опережает сам акцепт (который, следовательно, еще не получен лицом, направившим оферту) либо поступает одновременно с ним, акцепт считается **неполученным** (ст. 439 ГК).

Большое значение имеет **срок для акцепта**, поскольку свидетельством заключения договора признается своевременный акцепт. При этом срок для акцепта может быть указан в самой оферте, а может и не содержаться в ней.

Если срок для акцепта **определен офертой**, договор будет считаться заключенным при **получении оферентом** извещения о ее акцепте в срок, установленный офертой (ст. 440 ГК). Поэтому (в соответствии с континентальной традицией) правовое значение имеет не дата направления извещения об акцепте, а **дата получения** этого извещения адресатом. Следовательно, лицо, получившее оферту и желающее заключить договор, должно позаботиться о том, чтобы его извещение об акцепте было направлено заблаговременно и поступило бы адресату в пределах срока, указанного в оферте.

В отличие от этого англо-американское право исходит из того, что акцепт в большинстве случаев вступает в силу **с момента его отправки** адресату («теория почтового ящика»). Так, в соответствии с § 63 Второго свода договорного права 1981 г. акцепт «является действительным... тотчас с момента отправки его контрагентом, независимо от того, дойдет ли он когда-нибудь до оферента», поскольку почта как бы назначается уполномоченным лицом по передаче акцепта оференту. Тем самым риск неполучения (недоставки или опоздания) акцепта возлагается на оферента, а не на акцептанта, как это происходит при использовании «теории получения». В результате договор будет считаться заключенным, а оферент может об этом не узнать

или узнать настолько поздно, что это повлечет для него убытки. Следует признать, что «теория почтового ящика» уже не отвечает интересам участников имущественного коммерческого оборота, в связи с чем современная доктрина и судебная практика США фактически отказались от нее¹.

Заключение договора на основании оферты, **не определяющей срок** для акцепта, осуществляется с учетом возможности его установления законом или иным правовым актом. В этом случае договор считается заключенным при условии получения ответа лицом, направившим оферту, в пределах указанного срока (п. 1 ст. 441 ГК). Если же срок для акцепта не определен ни самой офертой, ни законом или иным правовым актом, то договор будет считаться заключенным при получении извещения об акцепте в течение **нормально необходимого для этого времени**, которое определяется судом исходя из конкретных обстоятельств каждого спора.

Если же оферта, не содержащая срок для ее акцепта, сделана в **устной форме** (в отношении договора, для которого такая форма допустима в соответствии со ст. 159 ГК), для признания договора заключенным требуется, чтобы ее адресат **немедленно** заявил о ее акцепте (п. 2 ст. 441 ГК).

Акцепт, полученный с опозданием, по общему правилу не ведет к заключению договора.

Однако он не считается опоздавшим, если извещение об акцепте было направлено адресату (оференту) своевременно, но получено им с **опозданием не по вине акцептанта**. В такой ситуации оферент (адресат), не желающий заключения договора, должен **немедленно** уведомить акцептанта о получении его акцепта с опозданием, иначе договор между ними будет считаться заключенным (ч. 1 ст. 442 ГК). Другими словами, в случае опоздания своевременно направленного акцепта заключение договора зависит от усмотрения **оферента**, который вправе отказаться от его заключения.

Более того, полученное им с опозданием извещение об акцепте может быть признано надлежащим акцептом и свидетельствовать о заключении договора и при отсутствии доказательств своевременности его направления. Для этого необходимо, чтобы оферент, получивший извещение об акцепте его оферты с опозданием, **немедленно** сообщил другой стороне о принятии ее акцепта (ч. 2 ст. 442 ГК). В ином случае опоздавший акцепт не породит правовых последствий и договор не будет признан заключенным.

¹ См., например: *Dick v. United States*. 82 F. Supp. 326 (Ct. Cl. 1949); *Цвайгерт К., Кёттх Х.* Указ. соч. С. 53–54.

По общему правилу договор считается заключенным в момент получения оферентом акцепта (п. 1 ст. 433 ГК). Именно с этого момента договор вступает в силу и становится обязательным для сторон. На этот же момент устанавливается правоспособность и дееспособность заключивших его лиц и его соответствие требованиям закона (ст. 422 ГК).

Исключение из этого правила составляют **реальные договоры** и договоры, требующие квалифицированной (нотариальной) письменной формы¹. Если договор подлежит **государственной регистрации**, он также считается заключенным для сторон и связывает их с момента получения оферентом акцепта, а для **третьих лиц** — с момента его регистрации (п. 3 ст. 433 ГК). Кроме того, соглашением сторон может предусматриваться применение условий заключенного ими договора к их отношениям, возникшим **до его заключения** (п. 1 и 2 ст. 425 ГК).

Если договор заключается с помощью **молчаливого акцепта**, при определении момента вступления его в силу целесообразно ориентироваться на **разумный срок** (хотя при этом во многих случаях невозможно однозначно определить конкретную дату и время заключения договора).

С какого момента вступает в силу **акцепт действием**? Например, если акцептант во исполнение договора отправит в адрес оферента партию товара, которая по условиям транспортировки будет идти продолжительное время (возможно, превышающее разумный срок для акцепта), неясно, каким образом оферент узнает о принятии его предложения и о моменте заключения договора. В отсутствие установленной законом **обязанности извещения оферента** о состоявшемся акцепте действием его необходимость вытекает из общей обязанности добросовестного поведения, распространяющейся и на заключение договора (п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК)². Ее несоблюдение могло бы стать основанием для привлечения акцептанта к ответственности за убытки оферента, вызванные отсутствием извещения (если, например, он, посчитав договор незаключенным в связи с отсутствием

¹ В отдельных случаях момент заключения договора и вступления его в силу прямо установлен законом. Например, договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека (ст. 493 ГК), а договор энергоснабжения гражданина, использующего энергию для бытового потребления, — с момента его первого фактического подключения к присоединенной сети (абз. 1 п. 1 ст. 540 ГК).

² Уведомление необходимо для того, чтобы «вывести предложившего из неизвестности относительно судьбы его предложения, если исполнение требует известной продолжительности времени. Такое уведомление в интересе самого получившего предложение, потому что его молчание может быть принято за отклонение сделанного ему предложения» (Цитович П.П. Указ. соч. С. 191–192).

извещения об акцепте, заключил другой договор на приобретение аналогичных товаров и понес убытки). Однако современная судебная практика в таких ситуациях в целях усиления защиты оферента и стимулирования акцептанта на уведомление оферента о состоявшемся акцепте действием считает договор заключенным не с момента совершения действий по его исполнению акцептантом, а с момента, когда **оферент узнал** о совершении соответствующих действий (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 49)¹.

Поскольку акцепт должен быть полным и безоговорочным, выражая согласие получившего оферту лица заключить договор на предложенных в оферте условиях, то **акцепт на иных условиях**, отличающихся от тех, которые содержались в оферте (за исключением исправления опечаток, уточнения реквизитов и т.п.), не являясь ни полным, ни безоговорочным, не может быть признан надлежащим акцептом, получение которого оферентом свидетельствует о заключении договора (ч. 1 ст. 443 ГК).

Для предпринимательских отношений типична ситуация, когда сторона, получившая проект договора (оферту), составляет **протокол разногласий** по одному или нескольким условиям договора и возвращает подписанный экземпляр договора вместе с протоколом разногласий. В этом случае договор не считается заключенным до урегулирования сторонами разногласий. В то же время ответ о согласии заключить договор на иных условиях рассматривается в качестве **новой оферты** (ч. 2 ст. 443 ГК). Это означает, что лицо, направившее такой ответ, признается **связанным** им на весь период осуществления процедуры урегулирования разногласий. При этом на лицо, направившее оферту и получившее акцепт на иных условиях, возлагаются определенные (**преддоговорные**) **обязанности**. Оно должно вести себя добросовестно и без надлежащих оснований не прерывать процесс согласования условий договора.

Так, ст. 507 ГК устанавливает, что в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по его отдельным условиям, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение 30 дней со дня получения этого предложения (если иной срок не установлен

¹ Согласно противоположному взгляду акцепт действием считается вступившим в силу «с момента, как только вторая сторона приступит к исполнению», при этом «договор считается заключенным без всякого уведомления сделавшего предложение о принятии его предложения» (*Новицкий И.Б., Луиц Л.А.* Указ. соч. С. 164).

законом или не согласован сторонами) принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Невыполнение этой обязанности влечет возмещение убытков, причиненных **уклонением от согласования разногласий**, возникших при заключении договора.

Жесткий подход, при котором акцепт на любых измененных условиях, независимо от их существенности, превращается в «контроферту» (теория «последнего выстрела»), может создать неоправданные препятствия развитию гражданского оборота, поскольку процесс заключения договора каждый раз фактически начинается заново. Поэтому он смягчается некоторыми правопорядками¹. В международном коммерческом обороте акцепт, содержащий «дополнительные или отличающиеся условия, не меняющие существенно условий оферты», признается надлежащим, если оферент не возразит против расхождений «без неоправданной задержки»; при отсутствии таких возражений договор будет считаться заключенным на измененных акцептом условиях (п. 2 ст. 2.1.11 Принципов УНИДРУА 2016). Существенными можно считать изменения условий о цене, сроке исполнения и об объеме ответственности, хотя и их оценка зависит от обстоятельств дела.

4. Заключение договора в ходе переговоров

Давно замечено, что «в коммерческой практике договоры, особенно когда они относятся к сложным сделкам, заключаются после продолжительных переговоров, без возможности установления последовательности оферты и акцепта. В таких случаях бывает трудно установить, было ли, и если было, то когда, достигнуто договорное соглашение»².

¹ Ср. § 154 и 155 *BGB* и § 2-207 Единого торгового кодекса (ЕТК) США (см.: *White J. & Summers R. Uniform Commercial Code. 3rd ed. St. Paul, Minn., 1988. P. 32*). Например, по одному из дел был признан заключенным договор, в котором покупатель, получив оферту, вычеркнул в ней срок поставки и изменил его на собственный. Суд признал акцепт надлежащим, но, применив «правило нокаута», решил считать этим сроком не один из предложенных сторонами, а срок, установленный законом, – абз. 1 § 2-309 ЕТК (см.: 98 *Idaho* 495, 567 P. 2d 1246, 22 *UCC* 25 (1977)).

² Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2020. С. 36. «Заключение договора часто бывает гораздо более сложным, [чем обмен офертой и акцептом]. Предложение и контрпредложение сторон перекрещиваются таким образом, что соглашение достигается лишь в конце дискуссии... сложность договоров, связанная с прогрессом техники, находит свое выражение в превращении классической схемы заключения договора в длительные переговоры по самым разнообразным условиям» (*Savante P. Указ. соч. С. 184*).

Нередко условия договора вырабатываются как в ходе переписки, так и по результатам личных встреч представителей сторон, зачастую выступающих с комментариями к отдельным положениям проекта договора, которые сложно однозначно оценить как несогласие с предложенным условием или как предложение изложить его в иной редакции и которые нужны лишь для выявления мнения адресата о возможности согласовать определенное положение проекта договора. «Происходит постепенный процесс, в ходе которого стороны достигают договоренности поэтапно, в несколько раундов...»¹

Поэтому процесс заключения договора в ходе переговоров невозможно отнести к заключению договора «между присутствующими» или «между отсутствующими», ибо к нему неприменимы общие положения о классической процедуре заключения договора, например, об отзыве оферты. Вместе с тем важное значение приобретают вопросы о том, когда сторона может прервать переговоры и отказаться от заключения договора; какие способы ведения переговоров должны признаваться недобросовестными и могут повлечь привлечение стороны к ответственности в случае причинения контрагенту убытков таким недобросовестным поведением; на каких условиях договор считается заключенным, если он не формализован в едином документе по результатам переговоров, и т.п.

Следовательно, речь идет о **самостоятельном способе заключения договора**, нуждающемся в особом регулировании. Однако большое разнообразие процедур ведения переговоров и фиксации достигнутых договоренностей слабо поддается унификации и формализации. Поэтому различные правовые порядки в основном следуют путем закрепления общих принципов ведения переговоров, прежде всего возлагая на стороны **обязанность добросовестного ведения переговоров**, которая и определяет ответы на большинство частных вопросов (о правомерности прекращения переговоров, о возможности вести параллельные переговоры, об объеме и характере предоставляемой в ходе переговоров информации, о возможности взыскания убытков, причиненных одной стороной другой в ходе переговоров и проч.).

Так, в соответствии с п. 2 ст. 434.1 ГК при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать **добросовестно**. В данном случае под

¹ *Farnsworth A. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations. 87 Colum. L. Rev. 217.*

добросовестным поведением понимается прежде всего ожидаемое в имущественном обороте поведение, учитывающее интересы другой стороны переговоров¹. Таким образом, защищается сторона, разумно полагавшаяся на определенное поведение второй стороны переговоров.

Например, по общему правилу одна сторона имеет основание разумно ожидать, что, зная о ее подготовке к исполнению будущего договора, в финале переговоров вторая сторона не будет параллельно вести переговоры о заключении аналогичного договора с иным потенциальным контрагентом, не предупредив об этом первую сторону. Недобросовестным считается поведение, идущее вразрез с разумными ожиданиями второй стороны, оправданными условиями оборота, существом заключаемого договора и обстоятельствами дела, в том числе с ожиданиями, основанными на поведении первой стороны. Таковым, в частности, следует считать вступление в переговоры без намерения заключить договор (например, с целью отвлечь вторую сторону от возможного заключения договора с другим лицом), а также внезапное или неоправданное прекращение переговоров; предоставление неполной или недостоверной информации (в том числе путем умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны); в ряде случаев параллельное ведение переговоров с несколькими потенциальными контрагентами и др. (п. 2 ст. 434.1 ГК)².

Предполагается, что сторона переговоров действует добросовестно (п. 5 ст. 10 ГК). Бремя доказывания недобросовестности лежит на истце, кроме случаев предоставления стороне неполной или недостоверной информации и внезапного и неоправданного прекращения переговоров. В этих двух случаях **недобросовестность предполагается**, а ответчик должен доказать добросовестность своих действий (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

Так, с компании – владельца сети магазинов розничной торговли судом были взысканы убытки в виде упущенной выгоды в размере 15,7 млн руб. в пользу потенциального арендодателя в связи с недобросовестным ведением переговоров при заключении договора аренды склада. После его согласования в окончательной редакции компания передала его на подписание

¹ Подробнее о понятии и видах добросовестности см. п. 3 § 2 гл. 11 учебника.

² См., например: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29 января 2020 г. по делу № 305-ЭС19-19395.

представителям арендодателя, но, получив подписанные им экземпляры для подписания со своей стороны, внезапно прекратила с ним деловые контакты, хотя была инициатором переговоров и позиционировала себя как лицо, «имеющее твердые намерения вступить в договорные отношения». При этом она утверждала, что арендодатель, «действуя добросовестно и разумно, мог и должен был предвидеть вероятность незаключения договора» в случае неполучения одобрения наблюдательного совета материнской компании потенциального арендатора, а также не предоставил согласия банка на заключение договора аренды.

Суд квалифицировал ее поведение как недобросовестное и представляющее собой внезапное и неоправданное прекращение переговоров. К тому же необходимость получения согласия наблюдательного совета материнской компании арендатора прямо не следовала из его учредительных документов, а отсутствие согласия банка было для него вполне ожидаемым, поскольку принципиальное согласие банка имелось, а технические задержки в его оформлении были связаны в том числе с действиями самого арендатора. В такой ситуации прекращение переговоров арендатором после получения подписанных проектов от арендодателя стало для последнего внезапным¹.

Из общего принципа свободы договора следует, что стороны свободны в выработке условий договора, а если достижение компромисса по ним невозможно, любая из них вправе прекратить переговоры и не должна нести ответственность за недостижение соглашения (п. 1 ст. 434.1 ГК, п. 1 ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА 2016). Но если одна из сторон прекращает переговоры без достаточных на то оснований, возникает вопрос о возложении на нее обязанности возместить второй стороне убытки, которая та понесла. «Свобода воли должна уступить и здесь серьезным интересам гражданского оборота»².

Недобросовестным ведением переговоров является также **непредоставление (сокрытие) одной из сторон информации**, которая имеет существенное значение для второй стороны и влияет на процесс заключения договора (подп. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК): «Каждая сторона обязана раскрыть такую информацию, которая явно имеет существенное значение для принятия решения другой стороной, при условии, что последняя не в

¹ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22 мая 2018 г. № 305-ЭС18-1723.

² *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 312 (серия «Классика российской цивилистики»).

состоянии получить эту информацию самостоятельно и нераскрывающая сторона знает об этом»¹. Если, например, одна из сторон на каком-либо этапе переговоров потеряла заинтересованность в заключении договора, но не сообщила об этом второй стороне, у последней тем самым создается иллюзия возможности его заключения.

Так, арендодатель-собственник, подтвердив арендатору возможность продления срока аренды помещения на измененных условиях, начал их обсуждение, в то же время тайно вступив в переговоры о продаже этого помещения. Он рассчитывал до окончания переговоров с потенциальным покупателем получать арендную плату с арендатора и продлить с ним срок договора аренды в случае неудачи переговоров с приобретателем. Суд обязал собственника, продавшего помещение, возместить убытки арендатору, полагававшемуся на продление срока договора.

Вместе с тем правила о возмещении убытков, причиненных контрагенту по переговорам недобросовестным поведением или сокрытием информации, не применяются к гражданам-потребителям, статус которых определен законодательством о защите прав потребителей (п. 6 ст. 434.1 ГК).

5. Обязательное заключение договора

В силу принципа свободы договора понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда в силу закона или добровольно принятого на себя обязательства заключение договора является обязательным для одной из сторон. Например, для лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, обязательно заключение публичного договора (п. 3 ст. 426 ГК); обязательно заключение договора на основании добровольного соглашения о предоставлении опциона на заключение договора (п. 1 ст. 429.2 ГК). В этих случаях допускается понуждение к заключению договора **решением суда**, принятым по иску лица, вступающего в договорные отношения со стороной, в отношении которой установлена обязанность заключить договор.

Процедура заключения договоров, обязательных для одной из сторон, может быть предусмотрена **законом**, иными правовыми актами или

¹ *Kessler F., Fine E. Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: a Comparative Study. 77 Harvard Law Rev. 3 (1964). P. 405.*

соглашением сторон. При их отсутствии применяются общие правила ст. 445 ГК, которые различают две ситуации:

1) обязанная сторона является лицом, получившим предложение заключить договор;

2) обязанная сторона сама направляет контрагенту предложение о заключении договора (оферту).

Получив оферту (проект договора), **сторона, для которой заключение договора является обязательным**, должна в 30-дневный срок рассмотреть предложенные условия договора и подготовить ответ, который может заключаться:

- в их **акцепте** (подписании договора без протокола разногласий);
- в **акцепте на иных условиях** (путем направления оференту подписанного экземпляра договора вместе с **протоколом разногласий**). Протокол разногласий дает право оференту в течение 30 дней со дня его получения передать возникшие разногласия **на рассмотрение суда** (в отличие от общего порядка заключения договора, при котором акцепт на иных условиях считается новой офертой и может быть не акцептован первоначальным оферентом);
- в **извещении об отказе** от заключения договора (если на то имеются законные основания, например, при заключении публичного договора отсутствуют возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги или выполнить для него определенную работу, что предусмотрено п. 3 ст. 426 ГК). Своевременное извещение оферента об отказе от заключения договора может избавить обязанную его заключить сторону от возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора.

Если оферта исходит от **стороны, обязанной заключить договор**, которая в ответ на нее получила от другой стороны **протокол разногласий** к условиям договора (т.е. акцепт на иных условиях), она должна рассмотреть возникшие разногласия в 30-дневный срок и либо **принять договор** в редакции протокола разногласий, известив об этом составившую его сторону, либо сообщить ей о **полном или частичном отклонении** протокола разногласий.

В первом случае договор будет считаться **заключенным** с момента получения составившей протокол разногласий стороной извещения о принятии условий договора в ее редакции. Во втором случае, т.е. при получении извещения об отклонении протокола разногласий (либо при отсутствии ответа о результатах его рассмотрения по истечении

30-дневного срока), сторона, заявившая о разногласиях по предложенным условиям договора, вправе **обратиться в суд** с требованием о рассмотрении разногласий, возникших при заключении договора. Разногласия, возникающие у сторон при заключении договора в описанных выше случаях, в течение шести месяцев с момента их возникновения могут быть переданы ими на рассмотрение суда.

При наличии **соглашения сторон** они в этот же срок могут передать на рассмотрение суда свои разногласия по заключению договоров, не подлежащих обязательному заключению (либо если такая передача предусмотрена законом, например транспортными кодексами и уставами). В обоих случаях условия договора определяются **решением суда** (п. 1 ст. 446 ГК), который вправе утвердить условия, отличные от предложенных сторонами, и даже пересмотреть условия, по которым стороны не спорили. При этом от сторон не требуется дополнительных действий в виде подписания двустороннего документа или обмена документами (п. 42 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Уклонение от заключения договора влечет для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить его, неблагоприятные юридические последствия в виде решения суда о понуждении к заключению договора, а также обязанности возместить контрагенту убытки, причиненные уклонением от заключения договора. Нарушение сроков рассмотрения оферты или протокола разногласий 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 нее могут быть отнесены расходы по уплате госпошлины, поскольку дело в суде возникло вследствие ее неправильных действий.

При рассмотрении таких дел суд не только разрешает спор между сторонами, но и выполняет несвойственную ему задачу определения условий договора. При этом он должен рассмотреть не только условия, по которым возникли разногласия, но и иные условия договора в их взаимосвязи с условиями, вызвавшими разногласия, вынести их на обсуждение сторон и по итогам обсуждения с учетом мнения сторон, обычной деловой практики, особенностей конкретного договора и иных обстоятельств дела принять решение о редакции условий договора, которая может быть отличной от предложений сторон (п. 39 Постановления Пленума ВС РФ № 49), от диспозитивных норм и даже от редакции норм, не вызывавших у сторон разногласий, т.е. фактически сформулировать за стороны условия их договора. Это вызвано публичным интересом, обязывающим заключить договор хотя бы одну из сторон.

Специальными случаями заключения договора в обязательном порядке являются:

- **публичный договор** (ст. 426 ГК), в котором обязанность заключить договор с любым обратившимся на одинаковых условиях вытекает из специфики деятельности профессиональных предпринимателей¹;
- **предварительный договор** (ст. 429 ГК), предмет которого составляет двустороннее или одностороннее обязательство заключить основной договор²;
- **опцион на заключение договора** (ст. 429.2 ГК), который, в отличие от предварительного договора, является односторонне обязывающим соглашением об обязательном заключении договора и по сути представляет собой соглашение об **оферте и акцепте**, в котором стороны договорились о сроке для акцепта, о плате за право акцептовать оферту и связанности оферента офертой в течение согласованного срока, о форме и об условиях акцепта и т.д. Поскольку оферта и акцепт являются односторонними актами, такие договоренности требуют заключения отдельного соглашения.

Соглашение о предоставлении опциона должно содержать условия, позволяющие определить предмет и другие существенные условия подлежащего заключению договора, отличаясь этим от односторонне обязывающего **предварительного договора**. Его необходимо отличать и от **опционного договора** как полноценного двустороннего договора, в котором одна сторона наделена правом требовать его исполнения, а другая – не может требовать исполнения от первой стороны прежде, чем та потребует исполнения от нее (ст. 429.3 ГК)³. Опционный договор отличают особенности его исполнения, а не заключения.

Договор присоединения (ст. 428 ГК) хотя и не обязателен для заключения, но как бы «навязан», «продиктован» стороне ее контрагентом (нем. *diktierter Vertrag*), исключившим возможность ее участия в формировании договорных условий. В результате этого она вынуждена

¹ «Самый факт определения данного лица в качестве профессионального продавца представляет собой общую оферту его товаров и услуг, обращенную ко всем, кто этого пожелает» (*Саватье Р.* Указ. соч. С. 182). О публичном договоре см. также п. 3 § 2 настоящей главы учебника.

² «Обязательство заключить договор есть само по себе законченное соглашение, предполагающее согласие и порождающее обязательство» (*Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М.: Юриздат, 1948. С. 276). О предварительном договоре см. также п. 2 § 2 настоящей главы учебника.

³ Об опционе и опционном договоре см. также п. 4 § 2 настоящей главы учебника.

их принять, хотя при наличии у нее возможности участвовать в их определении она не приняла бы их, исходя из своих разумно понимаемых интересов¹.

В силу п. 2 ст. 428 ГК присоединившаяся сторона вправе требовать изменения или расторжения такого договора в судебном порядке, причем он считается измененным или расторгнутым с момента его заключения, а не на будущее время. В качестве альтернативы этому судебная практика допускает требование присоединившейся стороны о недопустимости применения таких **«несправедливых договорных условий»** на основании ст. 10 ГК или о применении последствий их ничтожности на основании ст. 169 ГК (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 16)².

6. Заключение договора на торгах

Договоры на торгах заключаются как **по усмотрению** будущей стороны, заинтересованной в таком способе выбора контрагента, так и в силу установленной законом **обязанности**, которая диктуется необходимостью защиты публичных интересов (например, при заключении договоров на закупку товаров, работ и услуг для государственных нужд³ с целью экономии бюджетных средств) или интересов третьих лиц (например, кредиторов при банкротстве должника). Путем проведения торгов может быть заключен любой договор, если это не противоречит его существу (в таком порядке, например, невозможно заключить договор дарения или договор о совместной деятельности).

Различается два специальных вида торгов — **организованные** (например, биржевые) и **публичные торги** (проводимые в целях исполнения судебных решений или исполнительных документов, а также в иных указанных законом случаях, например, при реализации предметов залога). К организованным торгам положения ГК о торгах не применяются, если иное не предусмотрено законом, тогда как к публичным торгам они, напротив, применяются, если иное не предусмотрено законом.

Лицо, решившее заключить договор на торгах, может само организовать торги либо обратиться к услугам специализированной орга-

¹ «Здесь нет согласия, кроме как по принципиальному вопросу; здесь скорее сопоставление двух изъявлений односторонней воли» (Годэме Е. Указ. соч. С. 60).

² О договоре присоединения см. также п. 3 § 2 настоящей главы учебника.

³ См. также п. 3 § 3 гл. 33 учебника.

низации, выступающей в качестве **организатора торгов**. **Форма торгов** (аукцион, конкурс или иная предусмотренная законом форма) избирается лицом, проводящим торги, если иное не установлено законом. На **аукционе** выигравшим признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по **конкурсу** – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии предложит лучшие условия. Как аукцион, так и конкурс может быть **открытым** или **закрытым**. В первом случае участником аукциона или конкурса, а следовательно, и его победителем может быть **любое лицо**; во втором – только лица, **специально приглашенные** для участия в нем¹.

Организатор торгов несет **обязанности** по их подготовке и проведению. Прежде всего он должен обеспечить доведение до предполагаемых участников извещения о проведении торгов не менее чем за 30 дней до их открытия. В извещении должны содержаться сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, об определении лица, выигравшего торги, а также о начальной цене продаваемого объекта.

Впоследствии организатор торгов, давший извещение, может отказаться от их проведения в срок не позднее чем за три дня до наступления объявленной даты их проведения в форме аукциона и не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса. При отказе от проведения закрытых торгов их организатор должен возместить участникам убытки в виде реального ущерба, а при отказе от проведения открытых торгов убытки участникам возмещаются организатором только при нарушении установленных сроков отказа.

Участники торгов обязаны внести **здаток** в размере, порядке и сроки, определенные извещением². Лицам, которые приняли участие в торгах, но не стали их победителями, задаток должен быть возвращен. Задаток также подлежит возврату всем участникам, если торги не состоялись. Задаток, внесенный лицом, ставшим победителем торгов,

¹ Высказаны различные мнения о юридической природе извещения о торгах – является ли оно офертой, либо предложением делать оферты по заключению основного договора, либо предложением заключить договор о проведении торгов (см.: *Новицкий И.Б., Луиц Л.А.* Указ. соч. С 153; *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 120 (серия «Классика российской цивилистики»); *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 181).

² Его не следует смешивать с платой за участие в торгах, которая также может быть предусмотрена их условиями и не подлежит возврату участникам торгов.

засчитывается в счет исполнения его обязательств по оплате приобретенной вещи или имущественного права.

Результаты торгов удостоверяются **протоколом**, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет **силу договора**. При уклонении от его подписания победитель торгов утрачивает внесенный им задаток, а их организатор обязан возратить лицу, выигравшему торги, внесенный им задаток в двойном размере и возместить убытки в части, превышающей сумму задатка (п. 2 ст. 381 ГК).

Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов (**обязательные торги**), уклонение их организатора от оформления договорных отношений дает право другой стороне обратиться в суд с требованиями о понуждении к заключению договора и о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения. Победитель обязательных торгов не вправе уступать свои права и переводить свои обязанности на иное лицо, не принимавшее участие в торгах и не признанное их победителем. Заключенные на таких торгах договоры не могут изменяться по соглашению сторон (если только иное прямо не разрешено законом или не имеет существенного значения для определения цены).

Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, признаются судом **недействительными** по иску заинтересованного лица в течение года со дня их проведения, что автоматически (без принятия отдельного судебного решения) влечет за собой недействительность договора, заключенного по их результатам (п. 2 ст. 449 ГК). Напротив, недействительность заключенного на торгах договора (например, в связи с пороком волеизъявления участника торгов) не влечет недействительности торгов и позволяет их организатору заключить договор с другим участником торгов, чье предложение было вторым после предложения победителя.

Аукцион или конкурс, в котором принял участие только один участник, признаются **несостоявшимися**.

7. Преддоговорные соглашения

В ходе ведения переговоров о заключении договора до подписания его окончательного текста стороны нередко заключают различного рода соглашения, именуемые «предварительными договорами», «меморандумами о взаимопонимании», «письмами о намерениях»,

«меморандумами о намерениях», «рамочными соглашениями» и др. Такие преддоговорные соглашения охватывают отношения сторон, предшествующие появлению договорных обязательств и заключению основного договора.

В большинстве случаев безуспешны попытки четко урегулировать и квалифицировать «промежуточное состояние» между отсутствием договора и его появлением, когда стороны уже на что-то согласились (например, договорились о том, как они будут вести переговоры и даже согласовали некоторые условия будущего договора). Если признать их связанными теми обещаниями, которые они дали в преддоговорном соглашении (и обязательствами, которые они тем самым возложили на себя), следует признать, что ими заключен договор (**преддоговорное соглашение**), предмет которого отличен от предмета того договора, о заключении которого стороны переговариваются (например, соглашение о порядке ведения переговоров, определяющее право, применимое к переговорам, возможность или невозможность параллельных переговоров, распределение расходов на ведение переговоров и т.п.). Если же у предварительного соглашения нет самостоятельного предмета или отсутствует воля сторон считать себя связанными таким соглашением (например, набор некоторых условий будущего договора, которые еще могут быть изменены в ходе переговоров сторон и т.п.), следует признать, что **преддоговорные соглашения вообще не являются договорами и не порождают для сторон юридически связывающих обязательств.**

В содержание преддоговорных соглашений часто включаются как положения обязывающего характера (которые и составляют его содержание как договора), так и положения, не являющиеся **обязательными** (юридически безразличные при его рассмотрении в качестве договора). Поэтому преддоговорные соглашения следует считать **договорами**, возлагающими на стороны юридически связывающие обязательства, если в них присутствует **самостоятельный предмет**, а стороны при их заключении **намеревались считать себя связанными их содержанием.** Ведь «первым условием для юридической силы всякого договора является наличность у договаривающихся воли придать своему соглашению юридический характер (*animus obligandi*, лат. «намерение обязаться»)... Стороны сами стучатся в дверь гражданского правосудия, и на каком основании мы можем их оттолкнуть?»¹. К таким соглашениям (до-

¹ См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 137.

говорам), например, относятся договоры с открытыми условиями, рамочные договоры (п. 1 ст. 429.1 ГК) и соглашения о порядке ведения переговоров (п. 5 ст. 434.1 ГК) и т.п.

Соглашение (договор) с открытыми условиями содержит большинство условий сделки, а стороны соглашаются быть связанными ими. При этом они также берут на себя **обязательство продолжать переговоры** по достижению соглашения относительно условий, оставшихся открытыми и подлежащих включению в окончательный договор. Его основная цель — зафиксировать договоренности, уже достигнутые сторонами, исключив предложения одной из сторон об их последующем изменении. Поэтому в случае неудачного исхода дальнейших переговоров стороны все равно считаются **связанными основным договором в отношении предмета** обязательства на условиях, согласованных и включенных в соглашение.

Так, согласно ст. 2.1.14 Принципов УНИДРУА 2016, если стороны намерены заключить договор, но умышленно оставили какое-то условие для согласования в ходе будущих переговоров (или подлежащим определению одной из сторон или третьим лицом) это не является препятствием для возникновения договора. Существование договора не затрагивается тем, что впоследствии стороны не достигли согласия по такому условию, если имеется иное разумное средство сделать это условие определенным.

Рамочный договор определяет общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, связывая стороны обязанностью действовать добросовестно при согласовании будущих договоров, не настаивая на изменении согласованных в рамочном договоре условий. Его положения могут конкретизироваться и уточняться в **отдельных договорах**¹. При их заключении положения рамочного договора применяются к ним автоматически, становясь их частью даже при отсутствии в них ссылки на рамочное соглашение, если такие договоры соответствуют выраженному в рамочном договоре намерению сторон, а иное не указано сторонами и не вытекает из существа обязательства (п. 2 ст. 429.1 ГК, п. 31 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

¹ См. также п. 2 § 2 настоящей главы учебника. В п. 1 ст. 429.1 ГК рамочный договор необоснованно смешан с договором с открытыми условиями, в отличие от которого рамочный договор не связывает стороны в отношении предмета обязательства, а порождает лишь их взаимную обязанность действовать добросовестно при дальнейшем согласовании условий будущего договора.

В отличие от названных соглашений (договоров) **преддоговорные соглашения о продолжении переговоров** фиксируют достигнутые сторонами договоренности относительно некоторых условий будущего договора, но не придают им юридически обязывающего характера. Их основное назначение – подтверждение серьезности намерений сторон в отношении согласования условий будущего договора, а также возложение на них обязательства продолжать переговоры, опираясь на согласованные условия, хотя они и не являются обязательными и могут быть изменены сторонами в ходе дальнейших переговоров. Поэтому они не должны признаваться договорами и влечь для сторон связанность их условиями (в том числе согласованными условиями будущего основного договора)¹.

Иногда такие соглашения содержат также положения, касающиеся **процедур согласования** условий будущего договора в ходе переговоров. Если при этом зафиксировано намерение сторон считать себя связанными указанными положениями, их следует считать предметом отдельного, юридически обязательного договора – **соглашения о переговорах** (п. 5 ст. 434.1 ГК). Оно может заключаться и в виде отдельного соглашения (договора), предмет которого составляет **процедура ведения переговоров**.

Такое преддоговорное соглашение не устанавливает условий будущего окончательного договора, но является **обязательным** для сторон. Им, например, являются соглашения о конфиденциальности информации, переданной в ходе переговоров, о распределении расходов на ведение переговоров, а также о выплате определенной суммы при отказе от ведения переговоров и от заключения окончательного договора (англ. *break-up fee* – плата за отказ).

8. Заключение договора в сети «Интернет»

При заключении договоров возможно использование сети «Интернет» **только для передачи сообщений**. В этом случае договор заключается

¹ «Составление договора после переговоров может быть обеспечено договором о составлении (проектировании) договора; это будет *pactum de contrahendo* (лат. – согласие обязаться), «предварительное условие». Всякий ли договор допускает *pactum de contrahendo*? Да, но лишь под тем условием, что содержание предполагаемого договора намечено определенно, хотя и неполно. К чему обязываются контрагенты по *pactum de contrahendo*? К деятельности, какая необходима со стороны того и другого контрагента для составления договора», но «во всяком случае *pactum de contrahendo* не дает еще права требовать исполнения проектированного, но не составленного договора» (Цумович П.П. Указ. соч. С. 186–187).

по обычной процедуре, а документ, играющий роль оферты или акцепта, удостоверяется с помощью специальных программ, генерирующих аналог собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК) и (или) передается по сети «Интернет». При этом встает вопрос о том, можно ли признавать полученное стороной сообщение аутентичным, исходящим от второй стороны, но какие-либо особенности заключения договора при этом отсутствуют.

Возможно размещение оферты или приглашения делать оферты непосредственно на электронном сайте («странице») с тем, чтобы их адресат или заинтересованное в приглашении лицо могло отреагировать на такое сообщение путем совершения его акцепта или новой оферты, которые в свою очередь передаются на сайт лица, разместившего приглашение. Такой способ заключения договоров часто используется, например, в розничной торговле при продаже товаров потребителям («электронная коммерция»). В этом случае возникают вопросы о том, можно ли размещение условий договора на сайте считать надлежащей офертой, а нажатие кнопки «да» — надлежащим акцептом, когда и в каком месте договор считается заключенным, и т.п. Ответ на них зависит от конкретной ситуации.

Во-первых, на сайте может быть размещена **реклама**, не являющаяся публичной офертой (ст. 437 ГК). Ее адресат любым способом (заполнив размещенную на сайте форму, не являющуюся офертой, направив электронное сообщение, позвонив и др.) сообщает о своей заинтересованности в получении товара (услуги), а его контрагент (компания), рассмотрев это сообщение, делает оферту или связывается с ним для обсуждения условий договора. Такая процедура ничем не отличается от заключения договора при размещении рекламы на иных носителях.

Во-вторых, на сайте коммерческой организации, занимающейся реализацией товаров, выполнением работ или оказанием услуг, помимо общей информации о ней и оказываемых ею услугах (рекламы), может быть размещено **предложение заключить с ней договор**, сообщив ей некоторые сведения. После этого компания-адресат рассматривает полученное сообщение (предложение) и акцептует или не акцептует его по своему усмотрению. Акцепт может происходить как путем направления сообщения на адрес электронной почты, оставленный оферентом, так и направлением товаров или совершением акцептантом ряда иных действий.

Следует исходить из того, что в этом случае на сайте организации размещены **приглашения делать оферты**, в ответ на которые потенциальный контрагент совершает полноценную оферту, отличающуюся

определенностью и выражающую намерение считать себя связанным договором в случае акцепта (п. 1 ст. 435 ГК). Заключение договора в такой ситуации отличается от обычной процедуры только способом направления контрагенту оферты и акцепта (через сеть «Интернет») и также не представляет собой какой-либо специальной процедуры.

В-третьих, на сайте коммерческой организации в сети «Интернет» может быть размещено предложение заключить договор (оферта, отвечающая признакам, закрепленным в п. 1 ст. 435 ГК), которое может акцептовать любое лицо, совершив ряд описанных на сайте операций (например, выбрав товар, вписав свое имя и кликнув на кнопке «согласен» или «да»). Лишь в этом случае речь может идти о **специальной процедуре** заключения договора в сети «Интернет», поскольку такой акцепт нуждается в проверке его соответствия требованиям к акцепту, закрепленным законом (абз. 2 п. 1 ст. 438 ГК).

При изучении размещенной на сайте информации о компании и ее продуктах может появиться «окошко», в котором мелким шрифтом изложены некие положения об условиях предлагаемого к заключению договора, а внизу этого «окошка» расположена кнопка «согласен», «да» или аналогичная. Если такое «окошко» не позволяет или мешает продолжать изучение информации на сайте, для избавления от него пользователь может нажать на кнопку «да» («согласен»). Возможно также, что ссылка на условия использования программного обеспечения или условия приобретения товаров расположена в углу сайта и пользователь не заметил ее или не посчитал необходимым открыть и изучить.

Можно ли считать, что с момента нажатия кнопки «согласен» для продолжения изучения сайта, без предварительного изучения условий пользования им или условий приобретения товаров, на которые содержится ссылка, заключен договор с компанией на условиях, изложенных в «окошке» (или в иных документах, на которые имелась ссылка в таком «окошке» или на сайте)? Ведь такой договор не может быть безоговорочно квалифицирован в качестве договора присоединения (п. 1 ст. 428 ГК), поскольку в отличие от него в рассматриваемой ситуации «присоединяющееся лицо» не хотело заключить договор на иных условиях, а во многих случаях вообще не имело **намерения заключить договор** или не осознавало, что будет считаться связанным им. Наличие или отсутствие такого намерения в этой процедуре приобретает решающее значение.

Поэтому необходимо учитывать, был ли пользователь извещен о том, что в отношении использования размещенной на сайте информации применяются определенные условия, а его действия по дальнейшему ознаком-

лению с информацией или выбору товаров и нажатие им кнопки «согласен» будут приравнены к акцепту таких условий, ведущему к связанности договором¹; вынужден ли он предпринимать определенные действия до того, как компания объявляет, что считает оферту акцептованной (должен ли пользователь нажать кнопку «согласен» или условия договора размещены где-то в углу сайта и пользователь, даже не совершая определенных действий, по умолчанию оказывается связанным такими условиями)²; расположены ли условия договора в отдельном «окошке», открываемом независимо от воли пользователя, или размещены на сайте так, чтобы они были неизбежно замечены пользователем, либо напечатаны мелким шрифтом в углу сайта так, что пользователь может их и не заметить; имеется ли у пользователя возможность не согласиться с предложенными условиями; могут ли эти условия быть распечатаны или сохранены пользователем для дальнейшего прочтения и использования³.

Договоры, которые признаются заключенными в результате надлежащего использования рассмотренных процедур, получили название «**клик-договоры**» (*click wrap agreements*)⁴. Они отличаются от так называемых «**договоров просмотра**» (*browse wrap agreements*), для заключения которых достаточно даже не нажатия клавиши, а простого пролистывания страницы, содержащей условия договора. Здесь доступ к предлагаемой информации, программе, товару предоставляется независимо от каких-либо явно выражающих согласие действий пользователя. Однако к признанию таких договоров заключенными суды относятся более осторожно⁵.

В целом же можно отметить, что поскольку законодательное регулирование этих отношений находится в процессе становления, а иногда и просто отсутствует, большую роль в их юридическом оформлении играет правоприменительная практика.

¹ Решение суда Канады по делу *Rudder v. Microsoft Corp.*, Docket: 97-C-046534CP, 1999 Carswell Ont. 1395 (WL) (Ontario Super. Ct. Justice 1999).

² Решение суда штата Калифорния по делу *Soft Man Prod. Co. v. Adobe Sys. Inc.*, 171 F. Supp. 2d 1075 (C.D. Cal. 2001).

³ Решение суда штата Иллинойс по делу *Inre Real Networks, Inc., Privacy Litigation*, № 00 C 1366, 200 Dist. LEXIS 6584 (N.D., Ill. 2000).

⁴ «Заключение договора путем клика (клик-договоры) является надлежащим способом заключения договора... Клик на кнопке «согласен» (*I agree*) в ходе инсталляции программы равнозначен явному акцепту предложенных условий клик-договора» (см.: Решение суда штата Массачусетс по делу *i. Lan Systems v. Net scout Service Level Corp.* 183 F. Supp. 2d 328 (D. Mass. 2002)).

⁵ Решение суда штата Нью-Йорк по делу *Specht v. Net scape Communications Corp.*, 150 F. Supp 2d. 585 (S.D. N.Y. 2001).

9. Преддоговорная ответственность

Традиционно считалось, что ни одна из сторон не несет ответственности перед другой за ход и исход преддоговорного процесса, если только ею не совершен деликт (причинение вреда) в отношении своего контрагента. Однако современный гражданский оборот требует иного подхода к ситуации, когда договор не был заключен из-за необоснованного одностороннего отказа от переговоров о его заключении, особенно на завершающем этапе, когда стороны были близки к заключению договора, или из-за иного недобросовестного поведения одной из договаривающихся сторон.

Уже на этапе ведения переговоров может возникнуть вопрос об имущественной **«преддоговорной» ответственности** (лат. *culpa in contrahendo* — небрежность при заключении договора)¹ одной из сторон за недобросовестное ведение переговоров и необоснованное уклонение или отказ от заключения договора. Более того, этот вопрос может появиться и при использовании обычной процедуры заключения договора путем обмена офертой и акцептом, например, когда договор признается недействительным в связи с тем, что одна из сторон недобросовестно воспользовалась затруднительным положением другой стороны в ходе заключения договора (ст. 179 ГК).

Преддоговорная ответственность возможна как путем установления общей обязанности добросовестного поведения на стадии переговоров, так и в форме запрета отдельных способов (форм) недобросовестного поведения на преддоговорном этапе. Изначально она носила **договорный** характер (этого же подхода придерживался и наиболее глубоко разработавший эту юридическую конструкцию Р. фон Иеринг)². Однако впоследствии во многих правовых системах она стала **деликтной** (например, во Франции).

Российское право устанавливает **общую обязанность** добросовестного поведения на преддоговорном этапе (абз. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК) и ответственность за ее нарушение, а также закрепляет ряд **специальных случаев** преддоговорной ответственности — за убытки, вызванные заключением договора под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК), за убыт-

¹ См.: *Иеринг Р. Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. 2013. № 3.

² См.: *Schwenk H. Culpa in Contrahendo in German, French and Louisiana Law* // Tulane Law Review. 1940. Vol. XV. P. 88.

ки, вызванные отсутствием ответа на протокол разногласий (ст. 507 ГК) и др. Это придает преддоговорной ответственности деликтный характер (п. 8 ст. 434.1 ГК)¹.

В результате возмещения убытков потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом (ср. абз. 2 п. 2 ст. 393 ГК). Ему, например, могут быть возмещены расходы, понесенные в связи с ведением переговоров; расходы по приготовлению к заключению договора; убытки, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом (п. 19 и 20 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

10. Заверения об обстоятельствах

При заключении договора зачастую стороны находятся в ситуации информационного неравенства, в которой одна сторона обладает большей информацией об объекте сделки или иных обстоятельствах, связанных со сделкой. Обязана ли она поделиться с другой стороной такой информацией? Например, если продавец знает о недостатках продаваемого им товара или потенциальных рисках, связанных с объектом сделки (риск отзыва лицензии у компании, акции которой продаются, и т.п.), должен ли он сообщить о них покупателю?

Традиционная защита стороны в ситуации информационного неравенства осуществляется путем признания сделки недействительной как заключенной под влиянием обмана или заблуждения². Если недостатки, о которых умолчала сторона, являются недостатками качества товара, контрагент вправе требовать соразмерного снижения цены, безвозмездного устранения недостатков товара, возмещения своих расходов на их устранение, а при существенном характере нарушений может отказаться от договора или потребовать замены товара (ст. 475 ГК). Если предоставление недостоверной информации или сокрытие информации имело место на преддоговорном этапе, потерпевшая сторона может претендовать на возмещение убытков в рамках преддоговорной ответственности.

Однако перечисленные меры защиты применимы не во всех ситуациях сокрытия или предоставления недостоверной информации. Например, сторона, получившая недостоверную информацию, не заинтересована

¹ См. § 1 гл. 51 учебника.

² См. п. 3 и 4 § 4 гл. 10 учебника.

в признании договора недействительным, а желает возмещения убытков, хотя речь не идет об информации о качестве товара, либо его недостатки не препятствуют его использованию по назначению, что ограничивает возможность использования мер защиты, предусмотренных в ст. 475 ГК.

Сначала английское право¹, а вслед за ним с середины XX в. и континентальное право признали возможность существования самостоятельного **обязательства по обеспечению достоверности** предоставляемой контрагенту информации. Оно не укладывается в традиционное понятие обязательства (п. 1 ст. 307 ГК), так как здесь ни одна из его сторон не обязана совершить в пользу другой какое-либо действие по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг и т.п. либо воздержаться от его совершения. Однако

в силу данного одной стороной другой **заверения об обстоятельствах, т.е. обещания достоверности какой-либо информации, на которую полагалась другая сторона, между ними считается возникшим обязательство, состоящее в принятии на себя его стороной ответственности за соответствие заверения действительности** (абз. 1 п. 1 ст. 431.2 ГК, п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Недостоверность такого заверения, данного одной стороной другой как **при заключении договора, так и до либо после его заключения**, является нарушением указанного обязательства и влечет обязанность по возмещению причиненных этим **убытков** или по уплате предусмотренной договором **неустойки**. Речь может идти о недостоверных заверениях об обстоятельствах, имеющих значение для контрагента и относящихся в том числе к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому праву, наличию необходимых лицензий, своему финансовому состоянию или к третьему лицу.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 431.2 ГК такая ответственность наступает при наличии двух условий:

¹ Защита в случае информационного неравенства здесь традиционно осуществляется с помощью института деликтного права *representation* (заверение) и договорного права *warranty* (гарантии), отличающихся от «заверений об обстоятельствах» в российском праве. См. об этом: *Томсинов А.В.* Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с *representations, warranties* и *indemnity* в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 11; *Кучер А.Н.* Указ. соч. С. 68–77.

1) предоставившая недостоверные заверения сторона исходила из того, что другая сторона **будет на них полагаться**, либо имела разумные основания исходить из такого предположения;

2) она также **знала о недостоверности** предоставленного ею заверения.

Но если такие заверения были предоставлены стороной, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо в связи с корпоративным договором или договором об отчуждении акций (долей) в уставном капитале, соблюдение первого критерия **предполагается**, а соблюдение второго критерия **не требуется**, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 431.2 ГК).

Наряду с возмещением убытков или выплатой неустойки сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения, по общему правилу может также **отказаться от договора** в одностороннем (внесудебном) порядке, если докажет, что такие заверения имели для нее **существенное значение**.

Заверение об обстоятельствах обладает **автономностью** от того договора, в текст которого оно включено, поэтому его недействительность или признание незаключенным не влекут недействительности или признания незаключенным соглашения о предоставлении таких заверений. Более того, заверение об обстоятельствах может быть предоставлено не стороной договора, а **третьим лицом**, имеющим правомерный интерес в заключаемой сделке (например, материнской компанией хозяйственного общества — продавца), которое в этом случае несет самостоятельную договорную ответственность (абз. 4 п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

Заверение об обстоятельствах должно быть **явным и недвусмысленным**, поэтому в доказательство его наличия стороны не вправе ссылаться на свидетельские показания. Вместе с тем его существование снимает с полагавшейся на него стороны обязанность самостоятельно перепроверять достоверность предоставленной информации (абз. 1 п. 35 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Таким образом, институт заверения об обстоятельствах позволяет сторонам перераспределить в договоре бремя несения неблагоприятных последствий недостоверности какой-либо информации и бремя по выявлению ее достоверности, снизив **риски неблагоприятных обстоятельств**, связанных с договором¹.

¹ См.: Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М.: Инфотропик Медиа, 2017; Каранетов А.Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6; Новак Д.В. Институт

§ 4. Изменение и расторжение договора

1. Основания и способы изменения и расторжения договора

Основаниями для изменения (расторжения) договора служат:

- соглашение сторон;
- существенное нарушение договора;
- иные обстоятельства, **предусмотренные законом или договором**.

Расторгнуть или изменить можно только такой договор, который признается действительным и заключенным.

Основным **способом** изменения (расторжения) договора является его изменение или расторжение по **соглашению сторон** (ст. 450 ГК). При этом основания такого соглашения имеют значение для определения последствий изменения или расторжения договора, но не для оценки законности самого соглашения сторон.

Соглашение о расторжении договора не следует смешивать с соглашением об **отступном**, при котором прекращение обязательства, возникшего из договора, обусловлено передачей кредитору определенного имущества. Поэтому момент прекращения обязательства в этом случае определяется не датой подписания соглашения, а моментом фактической **передачи имущества** в качестве отступного (ст. 409 ГК)¹.

Законом или договором возможность изменения или расторжения договора по соглашению сторон может быть **ограничена**.

К примеру, если речь идет о договоре в пользу третьего лица, действует 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 лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 430 ГК).

Определенные границы имеет **соглашение об изменении** договора. В этом случае допустимо изменение лишь конкретных условий договора, но не вида (типа) договорного обязательства.

заверений об обстоятельствах в статье 431.2 ГК РФ // О договорах: Сборник статей к юбилею В.В. Витрянского / Сост. С.В. Сарбаш. М.: Статут, 2017.

¹ Подробнее об отступном см. п. 3 § 5 гл. 30 учебника.

Например, если по договору мены соглашением сторон изменяется предмет, подлежащий передаче взамен имущества, полученного контрагентом либо способ исполнения этого обязательства (вместо отгрузки железнодорожным транспортом предусматривается самовывоз), имеет место соглашение об изменении договора. Если же стороны предусматривают обязанность контрагента, получившего имущество, уплатить за него денежную сумму, то тем самым осуществляется переход к иному виду обязательства — купле-продаже, что признается соглашением о новации обязательства, возникшего из договора мены (ст. 414 ГК).

В двух случаях договор может быть изменен или расторгнут **судом** по требованию одной из сторон.

Во-первых, это имеет место в случае нарушения условий договора, квалифицируемых в качестве **существенных**, т.е. влекущих для контрагента такой ущерб, что он *в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора* (абз. 2 п. 2 ст. 450 ГК).

Существенный характер нарушения договора состоит не в размере ущерба, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, а в его **соотношении** с тем, чего могла ожидать соответствующая сторона договора от исполнения обязательства контрагентом. Поэтому возможно удовлетворение судом требования о расторжении (об изменении) договора и в том случае, когда вызванный нарушением договора ущерб незначителен по размеру. Решение суда зависит от того, является ли действительно существенной разница между тем, на что сторона, заключая договор, вправе была рассчитывать, и тем, что фактически ей удалось получить.

В многостороннем договоре, используемом в сфере предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена возможность его изменения или расторжения по соглашению как всех, так и **большинства сторон** данного договора. В таком случае в договоре может быть предусмотрен и порядок определения соответствующего большинства.

Во-вторых, договор может быть изменен или расторгнут в судебном порядке в случаях, прямо предусмотренных **законом** или **договором**. Речь идет о конкретных нарушениях отдельных видов договоров (в том числе и не обладающих названными признаками существенных), которые законом или договором прямо признаны основанием для расторжения (изменения) договора.

Например, неисполнение продавцом обязанности по передаче покупателю товара свободным от любых прав третьих лиц дает покупателю право требовать уменьшения цены товара (т.е. изменения условия договора о цене) либо расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар (п. 1 ст. 460 ГК).

Основанием для изменения или расторжения договора судом могут служить и обстоятельства, не связанные с его нарушением одной из сторон, если они прямо предусмотрены законом или договором.

К примеру, страховщик, уведомленный об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска, вправе потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению риска. Если страхователь возражает против изменения условий договора страхования или доплаты страховой премии, страховщик вправе потребовать расторжения договора в судебном порядке (п. 2 ст. 959 ГК).

Третий способ расторжения или изменения договора заключается в том, что одна из сторон реализует свое право на **односторонний отказ** от договора (от исполнения договора). По общему правилу односторонний отказ от исполнения договора и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Но если речь идет о договоре, связанном с осуществлением его сторонами **предпринимательской деятельности**, такие случаи могут быть также предусмотрены соглашением сторон (п. 2 ст. 310 ГК).

Для реализации права на односторонний отказ от исполнения договора (отказ от договора) либо на изменение его условий не требуется обращаться в суд с иском о расторжении или об изменении договора. Например, если по истечении срока договора аренды недвижимой вещи арендатор продолжает пользоваться ею при отсутствии возражений арендодателя, договор считается возобновленным на неопределенный срок, а каждая из его сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца (п. 2 ст. 621 и абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК).

Договор считается расторгнутым или измененным с момента, когда сторона, наделенная правом на односторонний отказ от договора либо на одностороннее изменение его условий, доведет свое решение в надлежащей форме до контрагента по договору (п. 1 ст. 450.1 ГК).

Однако если при наличии оснований для отказа от договора управомоченная сторона **подтверждает действие** договора, например, приняв от другой стороны исполнение обязательства, последующий отказ от договора по тем же основаниям не допускается.

2. Порядок и последствия изменения и расторжения договора

Порядок изменения или расторжения договора зависит от **способа** его изменения или расторжения. При изменении (расторжении) договора **по соглашению сторон** должен применяться **порядок заключения** соответствующего договора, а также должны соблюдаться требования, предъявляемые к форме такого договора, поскольку **форма соглашения** должна быть идентичной той, в которой заключался договор (п. 1 ст. 452 ГК).

Правда, законом, иным правовым актом или договором могут быть предусмотрены иные требования к форме соглашения об изменении и расторжении договора. Иное может вытекать и из обычаев делового оборота. Например, договором, содержащим условие о предварительной оплате товаров, может быть предусмотрено, что оплата их в меньшей сумме, чем предусмотрено договором, означает отказ от части товаров, т.е. изменение условия договора о количестве подлежащих передаче товаров. В этом случае, несмотря на то, что договор заключался в простой письменной форме, основанием его изменения будет считаться не письменное соглашение сторон, как того требует общее правило, а конклюдентные действия покупателя.

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. В этом случае иск в суд может быть предъявлен только при получении отказа другой стороны на предложение об изменении или о расторжении договора либо неполучении ответа на соответствующее предложение в 30-дневный срок (если иной срок не предусмотрен законом, договором или не содержался в предложении изменить или расторгнуть договор).

При расторжении (изменении) договора вследствие **одностороннего отказа** одной из сторон от договора необходимо обязательное **письменное уведомление** контрагента.

Последствия изменения или расторжения договора состоят:

- во-первых, в **изменении или прекращении обязательств**, возникших из этого договора;
- во-вторых, в определении судьбы **исполненного по договору** до момента его расторжения (изменения);
- в-третьих, в решении вопроса об **ответственности стороны**, допустившей существенное нарушение договора, которое послужило основанием его расторжения или изменения.

При **расторжении договора** возникшие из него обязательства прекращаются, а при его **изменении** сохраняются в измененном виде (п. 1 и 2 ст. 453 ГК), что может означать как их изменение, так и **частичное прекращение**. Например, в случаях, когда поставщик и покупатель достигают соглашения по вопросу об уменьшении объема поставки, это означает, что изменение договора привело к частичному прекращению обязательств.

Момент, с которого обязательства считаются измененными или прекращенными, зависит от того, каким способом осуществлено изменение или расторжение договора: по соглашению сторон; по решению суда (по требованию одной из сторон); вследствие одностороннего отказа от исполнения договора (в случаях, предусмотренных законом или договором).

В первом случае возникшие из договора обязательства считаются измененными или прекращенными с **момента заключения соглашения** сторон об изменении или о расторжении договора, который определяется по правилам, установленным в отношении момента заключения договора (ст. 433 ГК). Данное положение носит **диспозитивный характер**: из соглашения сторон или характера изменения договора может вытекать иное (например, в самом соглашении может быть указана дата, с которой обязательства сторон признаются прекращенными). Так, стороны могут достичь соглашения об изменении договора поставки в отношении последующих или предыдущих периодов поставки. Очевидно, что в таком случае обязательства не могут считаться измененными с момента заключения подобного соглашения.

Если изменение или расторжение договора осуществляется **по решению суда**, действует императивное правило о том, что обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления судебного решения в законную силу.

Если же договор был расторгнут или изменен вследствие **отказа одной из сторон** от договора (от исполнения договора), обязательства, возникшие из такого договора, считаются прекращенными или измененными с момента получения контрагентом **уведомления** об отказе от договора (от исполнения договора).

Что касается судьбы исполненного по договору (переданного имущества, выполненной работы, оказанной услуги и т.п.), то стороны лишены права требовать возвращения того, что было ими исполнено до изменения или расторжения договора (абз. 1 п. 4 ст. 453 ГК).

Это правило **диспозитивно** – законом или соглашением сторон судьба исполненного по обязательствам может быть решена по-иному¹. Например, если требование о расторжении договора предъявлено покупателем в связи с передачей ему продавцом товара ненадлежащего качества, покупатель вправе также, возвратив товар продавцу, потребовать от него возврата уплаченной за него суммы (ст. 475 ГК).

Кроме того, если в результате неравноценного, неэквивалентного исполнения сторонами договора до его расторжения у одного из контрагентов образовалось **неосновательное обогащение**, оно может быть устранено предъявлением другой стороной требования из кондикционного обязательства (абз. 2 п. 4 ст. 453 и ст. 1103 ГК, п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 35). Тем самым сторона, добросовестно исполнявшая свои обязательства, защищается относительно контрагента, не исполнившего договор, но пытающегося сохранить приобретенное имущество после его расторжения².

Расторжение или изменение договора может сопровождаться предъявлением одной из сторон другой стороне требования о возмещении причиненных этим **убытков**. Однако удовлетворение судом такого требования возможно лишь в случае, когда основанием для расторжения или изменения договора послужило **существенное нарушение** этой стороной (ответчиком) условий договора (ст. 450 ГК).

В отдельных видах договоров сторона, обладающая правом требовать расторжения договора в связи с его нарушением контрагентом, получает **право на возмещение убытков**, причиненных расторжением договора, не-

¹ См. абз. 2 п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» (Вестник ВАС РФ. 2014. № 8) (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 35).

² См.: *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. С. 322. О кондикционных обязательствах см. § 1 гл. 52 учебника.

зависимо от того, является ли нарушение договора существенным или несущественным. Например, арендатор при неполучении в срок арендованной вещи имеет право на возмещение убытков, вызванных расторжением договора (п. 3 ст. 611 ГК), а арендодатель — право на взыскание платежей за пользование вещью арендатором до дня ее фактического возврата, причем правила о неосновательном обогащении в этой ситуации применению не подлежат (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 35).

3. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

Особый случай представляет собой расторжение или изменение договора в связи с **существенным изменением обстоятельств**, последствия которого определяет суд. Изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора,

признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (абз. 2 п. 1 ст. 451 ГК).

При этом существенное значение приобретает цель, которой предопределяется изменение либо прекращение договорного обязательства, а именно необходимость **восстановления баланса интересов** сторон договора, существенным образом нарушенного в силу непредвиденного изменения внешних обстоятельств, не зависящих от их воли. Конкретные явления, события, факты, которые признаются существенным изменением обстоятельств, применительно к конкретным ситуациям в состоянии определить лишь суд при рассмотрении соответствующего требования.

Для отнесения какого-либо изменения обстоятельств, связанных с конкретным договором, к категории существенных (и тем самым достаточных для изменения или расторжения договора на основании решения суда) в соответствии со ст. 451 ГК необходимо наличие **одновременно и в совокупности** следующих четырех условий:

1) предполагается, что стороны при заключении договора исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет. Решающим фактором в оценке изменения обстоятельств будет ответ на вопрос о том, могли ли они **разумно предвидеть** такое изменение в момент заключения договора.

К примеру, заключая договор в 1994 г., стороны, действующие разумно, не могли не предвидеть высокую инфляцию. Однако необходимо признать, что при заключении договора они разумно исходили из того, что такое событие, как обвальный курс рубля, имевший место в печально известный «черный вторник» (11 октября 1994 г.), не наступит. Подобным образом могут оцениваться и иные чрезвычайные изменения условий имущественного оборота, например, кратковременное многократное увеличение ставки рефинансирования (с 40 до 150% годовых), как это имело место при «объявлении дефолта» в 1998 г.;

2) изменение обстоятельств должно быть вызвано причинами, которые заинтересованная сторона была **не в состоянии преодолеть** после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

3) исполнение договора при наличии существенно изменившихся обстоятельств без соответствующего изменения его условий настолько нарушило бы соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она **в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать** при заключении договора;

4) из обычаев делового оборота или существа договора **не вытекает**, что риск наступления данных обстоятельств несет заинтересованная сторона, т.е. сторона, обратившаяся в суд с требованием об изменении или о расторжении договора¹.

Существенное изменение обстоятельств хотя и напоминает действие непреодолимой силы, но в действительности значительно отличается от нее: оно **не ведет к невозможности исполнения** договорных обязательств. Напротив, возможность их исполнения во всех случаях имеется, но такое исполнение значительно **нарушило бы баланс интересов** сторон. Поэтому при наличии существенного изменения обстоятельств стороны обязательства сначала должны попытаться восстановить баланс своих интересов путем достижения **соглашения об изменении условий** договора. Лишь при недостижении такого соглашения заинтересованная сторона может обратиться в суд с требованием о расторжении или об изменении договора.

При **расторжении договора** в связи с существенным изменением обстоятельств суд по требованию любой из сторон должен определить по-

¹ Подробнее об этом см.: *Очхаев Т.Г.* Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. М.: Статут, 2017.

следствия расторжения договора исходя из необходимости **справедливого распределения** между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением своих договорных обязательств. При расторжении договора в обычном порядке стороны, напротив, не вправе требовать возврата того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора (если иное не установлено законом или их соглашением).

При наличии существенно изменившихся обстоятельств **изменение договора** по решению суда допускается лишь в **исключительных случаях** и только тогда, когда его расторжение будет противоречить общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, который значительно превышает затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (п. 4 ст. 451 ГК).

Дополнительная литература

Белов В.А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Вестник гражданского права. 2007. № 4.

Бибикина Е.В. Договор в пользу третьего лица в российском и европейском частном праве: сравнительно-правовой обзор // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 2.

Витрянский В.В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права 2019 / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019.

Егоров А.В. Заранее оцененные убытки как ключ к пониманию правовой природы договорных условий «бери или плати», а также платы за отказ от договора // Вестник гражданского права. 2022. № 3.

Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. М.: Статут, 2012.

Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005.

Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.

Новицкий И.Б. Обязательство заключить договор // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006 (серия «Классика российской цивилистики»).

Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. М.: Статут, 2017.

Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2020.

Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005 (серия «Классика российской цивилистики»).

Тололаева Н.В. Дискуссия о передаче права требования по договору и ее оптимальной модели в контексте разъяснений высших судебных инстанций // Проблемы современного гражданского права: сборник статей памяти В.С. Ема (к 70-летию со дня рождения) / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2021.

Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с *representations, warranties* и *indemnity* в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 11.

Усачева К.А. Основы договорного права. Учебное пособие. М.: Статут, 2022.

Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1959.

Глава 33

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

- § 1. Защита прав кредиторов при нарушении договорных обязательств. — § 2. Понятие и условия ответственности за нарушение договорных обязательств. — § 3. Меры ответственности за нарушение договорных обязательств.*

§ 1. Защита прав кредиторов при нарушении договорных обязательств

1. Понятие нарушения договорного обязательства

Нарушение договорного обязательства — это несоблюдение должником условий договора, которое влечет его **ответственность в виде дополнительной обязанности**, возникающей в дополнение или вместо ранее существовавшей и нарушенной им обязанности.

Посвященные нарушению обязательств нормы гл. 25 ГК регулируют случаи как **неисполнения**, так и **ненадлежащего исполнения** обязательств (ст. 393 ГК), охватывая разнообразные фактические ситуации. Нарушением обязательства являются, в частности, текущая просрочка (например, просрочки уплаты очередных платежей за арендованную вещь); предоставление, нарушающее условия договора, например, поставка некачественного товара или поставка товара за пределами срока, в течение которого он должен был быть поставлен («завершенная просрочка»).

Обязательство считается нарушенным и в случае наступления **невозможности исполнения**, например, если должник не получил лицензию, необходимую для исполнения им своего обязательства, по причинам, находящимся в сфере его контроля, либо по этим же причинам допустил уничтожение индивидуально-определенной вещи, подлежащей передаче кредитору. Особым случаем нарушения обязательства является **причинение вреда**, сопутствующее исполнению обязательства, например, повреждение подрядчиком в ходе выполнения работ имущества заказчика, находящегося на строительной площадке.

В ряде случаев гражданско-правовое значение приобретает **предвидимое нарушение обязательства**. Так, наличие обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предусмотренное договором исполнение не будет произведено должником в установленный срок, дает кредитору право требовать возмещения убытков (п. 2 ст. 328 ГК). Если подрядчик не приступает к выполнению работ или выполняет работы настолько медленно, что их окончание к согласованному сроку становится явно невозможным, речь также идет о нарушении им своих обязательств, влекущем его ответственность (п. 2 ст. 715 ГК).

2. Гражданско-правовые последствия нарушения договорных обязательств

Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательства применяется не во всех случаях, когда кредитор не получает причитающегося ему исполнения или когда полученное им исполнение не является надлежащим, поскольку для ее наступления необходимо наличие **состава гражданского правонарушения**.

Наряду с гражданско-правовой ответственностью в отношении должника, который не произвел надлежащего исполнения кредитору, могут быть приняты и иные гражданско-правовые **меры защиты** гражданских прав (ст. 12 ГК). Так, в случае невозможности исполнения обязательства или расторжения договора вследствие его нарушения должником кредитор вправе требовать не только применения к неисправному должнику мер ответственности, но и возврата предоставленного им должнику в счет встречного удовлетворения (т.е. неосновательно приобретенного) имущества. Если же исполнение нарушенного обязательства остается возможным, кредитору доступен более широкий спектр средств правовой защиты.

Во-первых, по общему правилу кредитор вправе требовать от должника **исполнения обязательства в натуре** (ст. 308.3 и п. 6 ст. 393 ГК)¹. Так, ч. 1 ст. 398 ГК (относящаяся к нормам об ответственности за нарушение обязательств) предусматривает такое последствие неисполнения должником обязательства передать индивидуально-определенную вещь, как ее отображение у должника и передача кредитору, т.е. **принудительное исполнение** ранее возникшего обязательства должника.

Если речь идет о негативном обязательстве по воздержанию от совершения определенных действий, кредитору предоставляется требова-

¹ См. п. 2 § 4 гл. 30 учебника.

ние, аналогичное иску об исполнении в натуре позитивного обязательства, — **о пресечении действий**, нарушающих негативное обязательство (п. 6 ст. 393 ГК).

Во-вторых, кредитор, который одновременно является должником по встречному обязательству, вправе **приостановить свое исполнение** (ст. 328 ГК) или **расторгнуть договор** (отказаться от договора) в соответствии со ст. 328, 406 и 450 ГК. Если же кредитор уже произвел исполнение по встречному обязательству, нарушенному должником, он вправе расторгнуть договор (или отказаться от него в одностороннем порядке) и потребовать **возврата** произведенного встречного исполнения (ст. 310, 406, 450, 453 ГК).

Во всех этих случаях должник не освобождается от ответственности за текущую просрочку в исполнении обязательства (как правило, в виде возмещения убытков или уплаты неустойки). Иначе говоря, перечисленные средства правовой защиты **совместимы** с требованием о применении мер гражданско-правовой ответственности (абз. 2 п. 1 ст. 393 ГК)¹.

Вместе с тем недопустимо смешение оснований **ответственности** за нарушение обязательств и оснований применения **других средств гражданско-правовой защиты**, доступных кредитору в случае такого нарушения. Так, требование кредитора о расторжении договора вследствие его существенного нарушения подлежит удовлетворению вне зависимости, например, от того, стало ли причиной нарушения обязательства должником обстоятельство непреодолимой силы. Поскольку ни расторжение договора, ни возврат произведенного кредитором в пользу должника встречного исполнения (ст. 453 ГК) не являются мерами гражданско-правовой ответственности, наличие или отсутствие ее оснований по общему правилу не влияет на удовлетворение этих требований.

3. Гарантийные обязательства и гарантийная ответственность

В некоторых ситуациях должник несет ответственность при наступлении обстоятельств, лишь отдаленно связанных или вообще не связанных с его поведением. Так, поручитель отвечает перед кредитором за неисполнение своего обязательства должником, зачастую не имея возможности влиять на поведение должника. Подобно этому и продавец, продавший чужую вещь, отвечает перед покупателем в силу п. 1 ст. 461 ГК даже в том случае, если он не знал об отсутствии права

¹ Такой же подход закреплен в ст. III.–3:102 Правил *DCFR* и ст. 7.4.1 Принципов УНИДРУА 2016 г.

собственности у первоначального отчуждателя и действовал с максимальной заботливостью и осмотрительностью. Судебная практика также исходит из того, что

в случаях, предусмотренных законом или вытекающих из существа обязательства, на его сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или ненаступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от ее поведения (абз. 3 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

Такую ответственность за обстоятельства, не зависящие от поведения должника, принято называть **гарантийными обязательствами**, или **гарантийной ответственностью**. Одним из таких случаев является **ответственность за недостоверность заверений**, данных стороной при заключении договора (ст. 431.2 ГК)¹.

Стороны обязательства, возникшего при осуществлении ими **предпринимательской деятельности**, могут своим **соглашением** предусмотреть обязанность одной из них возместить другой стороне имущественные потери, возникшие в результате наступления определенных таким соглашением обстоятельств, **не связанных с нарушением обязательства** его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.) (п. 1 ст. 406.1 ГК). Таким соглашением определяется и размер возмещения указанных потерь или порядок его определения². Такое «возмещение потерь» не является гражданско-правовой ответственностью за нарушение обязательств.

Договор о возмещении потерь влечет появление гарантийного обязательства, содержание которого составляет

обязанность должника возместить кредитору его потери в заранее определенной сумме при наступлении нежелательного для кредитора обстоятельства, предусмотренного соглашением сторон – участников предпринимательской деятельности.

¹ Подробнее об этом см. п. 10 § 3 гл. 32 учебника.

² В основу этого гражданско-правового института положена английская юридическая конструкция *indemnity* (возмещение, компенсация, от лат. *indemnitas* – возмещение убытков). См., например: *Пшеничников М.А.* Правовая природа договора гарантии // *Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2018.*

Иными словами, в силу указанного гарантийного обязательства должник должен возместить кредитору имущественные потери, возникшие не в результате своего виновного поведения, а при наступлении **не зависящего от него** неблагоприятного обстоятельства, **согласованного** сторонами договора.

Возможность установления таких гарантийных обязательств предусмотрена лишь **предпринимателям**, а также любым сторонам корпоративного договора или договора об отчуждении акций или долей хозяйственного общества (п. 1 и 5 ст. 406.1 ГК). Обстоятельства, при наступлении которых возникает обязанность возместить потери, должны быть связаны с исполнением, изменением или прекращением обязательства либо с его предметом.

Вместе с тем установленная соглашением о возмещении потерь сумма **не может быть уменьшена** судом, за исключением случаев, когда потерпевшая сторона умышленно содействовала увеличению размера своих потерь (п. 2 ст. 406.1 ГК).

В отличие от традиционно понимаемой гражданско-правовой ответственности, которая возникает при нарушении обязательства должником, здесь речь идет о **«возмещении потерь»** кредитору, которое должник обязан произвести в случае наступления определенных соглашением обстоятельств.

Подобно гражданско-правовой ответственности этот институт тоже выполняет **компенсационно-восстановительную функцию**. Ведь такое «возмещение потерь» допускается, если они уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем, а также при доказанности причинно-следственной связи между предусмотренным в договоре обстоятельством и такими потерями (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

§ 2. Понятие и условия ответственности за нарушение договорных обязательств

1. Понятие договорной ответственности

Ответственность за нарушение договорных обязательств представляет собой разновидность гражданско-правовой ответственности, которая состоит

в применении к должнику, нарушившему обязательство, дополнительных по отношению к первоначальному обязательству неблагоприятных и имущественных последствий¹.

Ответственность за нарушение обязательств наступает только в случае, когда между потерпевшим (кредитором) и правонарушителем (должником) существовало **обязательство**, неисполнение или ненадлежащее исполнение которого привело к негативным последствиям для кредитора. Этим она отличается от **деликтной (внедоговорной)** ответственности, которая применяется в ситуации отсутствия обязательственных отношений между потерпевшим и правонарушителем до причинения вреда.

При этом обязательство, ответственность за нарушение которого применяется к должнику, в большинстве случаев является **договорным**, в связи с чем понятие ответственности за нарушение обязательств обычно используется как синоним ответственности за нарушение договоров.

Но оно может возникнуть и из **иных оснований**: так, если между правонарушителем и потерпевшим имеется внедоговорное обязательство по возмещению вреда, несвоевременное исполнение нарушителем своей деликтной обязанности может быть основанием для применения к нему ответственности за неправомерную просрочку в уплате денежных средств (п. 1 ст. 395 ГК).

В конкретных ситуациях разграничение ответственности за нарушение обязательств и внедоговорной ответственности представляется непростым: так, если подрядчик в ходе выполнения строительных работ допустил нарушение противопожарных требований, результатом которого стал пожар в здании, возникает вопрос о том, будет ли его ответственность договорной или деликтной. По общему правилу если вред (убыток) возник в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, то нормы об ответственности за деликт не применяются, а вред возмещается по правилам о договорной ответственности или согласно условиям заключенного сторонами договора².

¹ О понятии и видах гражданско-правовой ответственности см. § 1 и 4 гл. 14 учебника.

² См.: *Грибанов В.П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. Ч. IV (серия «Классика российской цивилистики»); *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах. Л.: ЛГУ, 1983. С. 99.

Исключение составляют случаи ответственности перевозчика за причинение вреда **жизни или здоровью пассажира**, которая по общему правилу является деликтной, а не договорной (ст. 800 ГК). Деликтной является и **преддоговорная ответственность** за недобросовестное ведение переговоров о заключении договора¹.

2. Условия договорной ответственности

Условия ответственности за нарушение обязательств составляют:

1) **противоправность поведения** нарушителя (должника), выражающаяся в нарушении (неисполнении или ненадлежащем исполнении) своего обязательства;

2) неблагоприятные последствия для кредитора, чаще всего выражающиеся в виде причиненных ему **убытков**;

3) **причинно-следственная связь** между нарушением обязательства должником и неблагоприятными последствиями (убытками) кредитора;

4) **вина** должника в нарушении обязательства².

Должник несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства и в тех случаях, когда фактические действия, в результате которых обязательство оказалось нарушенным, совершили его **работники**, поскольку указанные действия закон считает действиями самого должника (ст. 402 ГК).

Должник отвечает и за действия **третьих лиц**, на которых он возложил исполнение своего обязательства (п. 1 ст. 313 ГК), за исключением случаев, когда по прямому указанию закона ответственность перед кредитором несет само, на которое возложено исполнение обязательства (ст. 403 ГК).

Нарушение обязательства чаще всего создает на стороне кредитора неблагоприятные последствия в виде **убытков** (вреда) (ст. 15 и 393 ГК). В некоторых случаях гражданско-правовая ответственность наступает **независимо от вреда**: так, установленная договором неустойка за просрочку в исполнении обязательства применяется вне зависимости от того, понес в результате этого кредитор какие-либо убытки или нет.

Причинно-следственная связь как условие ответственности за нарушение обязательств состоит в **обусловленности** возникших у кредитора неблагоприятных последствий нарушением обязательства.

¹ См. п. 9 § 3 гл. 32 учебника.

² Подробнее о них см. § 2 гл. 14 учебника.

При установлении причинно-следственной связи между нарушением обязательства и вредом (убытками) кредитора следует разграничивать последствия, вызванные **нарушением обязательства** должником, и последствия, которые находятся в области жизненного (а в отношении предпринимателей — предпринимательского) **риска кредитора**. Так, если субподрядчик нарушил сроки выполнения работ, установленные в его договоре с генподрядчиком, а генподрядчик вследствие этого не сдал результат работы заказчику, генподрядчик обязан уплатить заказчику установленную договором неустойку. При этом сумму такой неустойки генподрядчик может взыскать с виновного субподрядчика в качестве своих убытков, но при условии, что ее размер был обычным для такого рода отношений. Если же он был явно завышенным и неразумным, то его превышение в сравнении с обычным для нарушений такого рода размером ответственности следует считать находящимся в сфере предпринимательского риска генподрядчика и оно не может быть переложено на субподрядчика в качестве убытков¹.

Если убытки кредитора стали результатом действий не только должника, но и самого кредитора, следует учитывать, что на кредиторе лежит обязанность по **уменьшению убытков** (п. 1 ст. 404 и п. 1 ст. 406 ГК). Поэтому при наличии **вины кредитора** размер ответственности должника подлежит уменьшению пропорционально его «вкладу» в возникновение убытков.

Такие ситуации иногда **условно** называют «смешанная вина», или «смешанная ответственность», что ошибочно, ибо в действительности кредитор не несет никакой ответственности перед должником. К уменьшению размера убытков, подлежащих возмещению должником, ведет **любая форма вины кредитора**, поскольку стороны договорных обязательств заранее знают друг друга (тогда как в деликтных обязательствах, «внезапно» возникающих в силу факта причинения вреда между сторонами, которые ранее не знали друг друга, в соответствии со ст. 1083 ГК подлежит учету только грубая неосторожность или умысел потерпевшего²).

В силу принципа свободы договоров стороны договорного обязательства вправе как согласовать особые требования к вине, например, обуславливать возмещение убытков только грубой неосторожностью должника

¹ См.: *Томсинов А.В.* Убытки при нарушениях в цепи договоров поставки // Закон. 2019. № 3. С. 56–66.

² См.: *Агарков М.М.* К вопросу о договорной ответственности // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. М.: Статут, 2012. С. 289–290 (серия «Классика российской цивилистики»).

(если это не противоречит требованиям ст. 400 ГК), так и установить ответственность, не зависящую от вины (п. 1 и 3 ст. 401 ГК).

Если договор не предусматривает особых требований относительно вины как условия ответственности должника, ее значение зависит от существа и субъектного состава нарушенного им обязательства. Должник, нарушивший обязательство, **не связанное с предпринимательской деятельностью**, по общему правилу отвечает за нарушение лишь при наличии **вины**. Кроме того, должник всегда несет ответственность за случайную невозможность исполнения обязательства (иначе говоря, независимо от наличия или отсутствия своей вины), наступившую в период допущенной им **просрочки** (п. 1 ст. 405 ГК).

При нарушении условий договора должником, осуществляющим **предпринимательскую деятельность**, т.е. являющимся профессиональным участником гражданского оборота или приравненным к нему лицом, его ответственность по общему правилу возникает **независимо от вины** (п. 3 ст. 401 ГК), в том числе и за случайно возникшие у кредитора убытки.

Единственным основанием освобождения его от ответственности является

непреодолимая сила (квалифицированный случай) – **чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства** (п. 3 ст. 401 и подп. 1 п. 1 ст. 202 ГК).

При этом чрезвычайность подразумевает **исключительность** обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях. При оценке предотвратимости используется **объективный стандарт**: обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 7). В любом случае не могут признаваться непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей и т.п. (п. 3 ст. 401 ГК).

В отличие от публичного (прежде всего уголовного) права, в котором вина понимается как субъективное психическое отношение лица к совершаемому им деянию (что принципиально исключено в отно-

шении юридических лиц), **вина в нарушении** обязательства понимается **объективно**. Она признается в тех случаях, когда

нарушитель не проявил требуемой от него по характеру обязательства и условиям оборота степени заботливости и осмотрительности и не принял всех мер для надлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 401 ГК).

3. Ограничения договорной ответственности

Законом или договором сторон обязательства может быть установлено ограничение ответственности за его нарушение (ст. 400 ГК). Примером **законного ограничения** размера ответственности за нарушение обязательств являются нормы транспортного законодательства, ограничивающие ответственность перевозчика за сохранность (недостачу или порчу) перевозимого груза реальным ущербом потерпевшего (п. 2 ст. 796 ГК) или даже исключительной неустойкой.

Договорные ограничения ответственности должника могут осуществляться, например, путем установления договором ответственности должника только за умышленное и грубо неосторожное поведение, либо определением максимальной суммы, ограничивающей размер возмещаемых должником убытков, либо путем ее ограничения исключительной неустойкой. Вместе с тем не всякое договорное ограничение размера ответственности признается действительным. Так, в силу прямого указания закона **ничтожны** заключенные до нарушения обязательства соглашения, ограничивающие размер ответственности предпринимателя перед гражданином-потребителем (п. 2 ст. 400 ГК). Сторона договора присоединения, содержащего явно обременительные для нее условия, вправе требовать их неприменения (абз. 2 п. 2 ст. 428 ГК).

Ничтожно заранее заключенное соглашение об ограничении ответственности должника за **умышленное нарушение** обязательства (п. 4 ст. 401 ГК). Следовательно, если стороны ограничили размер своей ответственности, например, исключительной неустойкой, такое соглашение не будет применяться при умышленном нарушении обязательства должником. В таких случаях используется не просто презумпция вины, но **презумпция умысла должника**, нарушившего обязательство (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ № 7). Следовательно, последний во всех случаях должен доказать не только наличие соглашения об ограничении размера его ответственности, но и отсутствие своего умысла в нарушении обязательства, т.е. про-

явление хотя бы минимальной степени заботливости и осмотрительности при его исполнении¹.

Не признается действительным соглашение об ограничении ответственности, которое нарушает существо законодательного регулирования обязательств соответствующего вида. К таким случаям судебная практика относит, например, условия договора об охране или договора перевозки, ограничивающие ответственность профессионального исполнителя охранных услуг или перевозчика случаями умышленного неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

§ 3. Меры ответственности за нарушение договорных обязательств

1. Убытки при нарушении договорных обязательств

Универсальной мерой гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств является **возмещение убытков** (ст. 15 и 393 ГК). В случаях, предусмотренных законом или договором, мерой ответственности должника, нарушившего обязательства, является **неустойка** (ст. 330 ГК), а также **утрата задатка** при его взыскании в двойном размере (п. 2 ст. 381 ГК). Самостоятельную меру ответственности составляют **проценты** за неправомерное пользование чужими денежными средствами (п. 1 ст. 395 ГК).

В ряде случаев, например, в соответствии с Законом о защите прав потребителей, нарушение обязательства может повлечь обязанность должника компенсировать причиненный этим **моральный вред**², который взыскивается в имущественной (денежной) форме.

¹ Поскольку под грубой небрежностью понимается нарушение известных каждому, простейших, элементарных требований заботливости и осмотрительности, названное Постановление Пленума ВС РФ № 7 вновь показало, что умысел в нарушении обязательства практически невозможно отличить от грубой неосторожности (по словам, приписываемым Д. Ульпиану, «грубая небрежность приравнивается к умыслу» – *lata culpa plane dolo comparabitur* (D. 11.VI.1.1; 17.1.29.pr.; 47.IV.1.2 // Дигесты Юстиниана. Т. II. С. 591; т. III. С. 477; т. VII. Полутом I. С. 449), или *culpa lata «dolo comparatur»* (см.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 194; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 758).

² Моральный вред подлежит взысканию лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, в частности, при нарушении имущественных прав граждан-потребителей (ст. 15 Закона о защите прав потребителей), личных неимущественных прав граждан (ст. 151 ГК) и при причинении вреда их жизни или здоровью (ст. 1099–1101 ГК). О компенсации морального вреда в деликтном праве см. п. 1 § 2 гл. 51 учебника.

Должник, нарушивший обязательство, обязан **возместить убытки**, возникшие у кредитора вследствие этого нарушения. В результате этого кредитор должен быть поставлен в то положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (абз. 2 п. 2 ст. 393 ГК). Таким образом, договорная ответственность предполагает возмещение убытков в размере **позитивного договорного интереса**.

Возможно возмещение убытков в размере **негативного договорного интереса**, при котором потерпевший должен быть поставлен в такое положение, как если бы он **не вступал** в обязательство. Возмещение убытков в размере негативного интереса применяется, в частности, в случаях преддоговорной ответственности, а также при заключении сделки под влиянием существенного заблуждения или ошибки (абз. 2 п. 6 ст. 178 ГК).

Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, при определении убытков принимаются во внимание **цены**, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было, то в день предъявления иска. Однако судебная защита нарушенного права кредитора может затянуться, а цены — измениться, вследствие чего принцип полного возмещения убытков может пострадать. Поэтому закон устанавливает, что, исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения (п. 3 ст. 393 ГК)¹.

Убытки включают в себя:

- во-первых, **реальный ущерб**, т.е. расходы, которые произвел или должен будет произвести кредитор для восстановления своего нарушенного права, в том числе стоимость утраченного или поврежденного имущества;
- во-вторых, **упущенную выгоду**, т.е. доходы, которые кредитор получил бы при обычных условиях оборота, если бы обязательство не было нарушено (абз. 1 п. 2 ст. 15 ГК).

При определении размера упущенной выгоды учитываются **меры и приготовления** кредитора, направленные на ее получение (п. 4 ст. 393 ГК).

¹ См.: *Сарбаш С.В.* Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. С. 256.

Вместе с тем отсутствие таких мер или приготовлений не исключает возникновения упущенной выгоды: потерпевший вправе представить доказательства того, что получение им дохода (прибыли) было **вероятным**. Так, если подрядчик нарушил обязательства по ремонту здания магазина, то заказчик вправе не доказывать предпринимавшиеся им меры и приготовления к ведению предпринимательской деятельности, а рассчитать упущенную выгоду на основе данных о своей прибыли за аналогичный период времени до нарушения ответчиком обязательства и (или) после того, как это нарушение было прекращено.

Способ определения размера убытков различается в зависимости от вида нарушения обязательства, допущенного должником. Если исполнение нарушенного обязательства стало невозможным или кредитор утратил в нем интерес, а также при расторжении договора кредитором подлежат возмещению **компенсаторные убытки** (убытки, заменяющие исполнение)¹.

Кредитор, отказавшийся принять ненадлежащее исполнение и заключивший **замещающую сделку**, вправе потребовать от должника возмещения убытков в размере разницы между ценой по договору, нарушенному должником, и ценой, предусмотренной замещающей сделкой (**конкретные убытки**).

Другой способ определения размера убытков состоит в определении разницы между ценой исполнения нарушенного договора и текущей ценой на соответствующие товары, работы и услуги на момент прекращения обязательства (**абстрактные убытки**). Кредитор, заключивший замещающую сделку, не утрачивает права требовать взыскания абстрактных убытков (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ № 7)².

Если исполнение обязательства остается возможным и кредитор не расторг договор, он вправе требовать от должника возмещение **мораторных убытков** (от лат. *mora* – просрочка, задержка), или **убытков за просрочку**. Например, покупатель вещи, не переданной ему продавцом в обусловленный договором срок, может потребовать от неисправного продавца возмещения расходов на аренду аналогичной вещи.

¹ См.: Громов А.А. Переход от исполнения обязательства в натуре к возмещению убытков: российское и германское регулирование // Вестник гражданского права. 2016. № 1.

² О различии конкретных и абстрактных убытков см. также п. 2 § 3 гл. 14 учебника.

Требование о взыскании убытков, возникших из-за текущей просрочки, совместимо с требованием об исполнении обязательства в натуре. Но требование кредитора о возмещении убытков взамен исполнения несовместимо с требованием об исполнении обязательства в натуре (п. 1 и 2 ст. 396 ГК).

Статья 393 ГК содержит два важных правила об определении **размера** подлежащих компенсации убытков¹. Во-первых, он должен быть доказан **с разумной степенью достоверности**. Это означает, что даже некоторые сомнения и огрехи в доказывании размера убытков не могут стать препятствием для их взыскания в размере, требуемом истцом, если ответчик не представит более убедительно обоснованного **контррасчета**.

Во-вторых, если предоставленные сторонами расчеты размера убытков не убедят суд, он не вправе отказывать во взыскании убытков, а обязан определить их размер **самостоятельно**, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Например, заказчик – оператор связи обнаруживает отток клиентов в связи с нарушением приглашенным им подрядчиком своих обязательств по ремонту оборудования и возникновением технических сбоев в предоставлении услуг связи потребителям и получением от них многочисленных жалоб, а в это же время его конкурент предлагает новую тарифную программу для клиентов. При этом возникает серьезная сложность в определении размера убытков, выразившихся в оттоке клиентов из-за нарушения подрядчиком своих обязательств перед оператором. В таких случаях судам предлагается в зависимости от обстоятельств дела определять **долю** возникших убытков, связанных с действиями неисправного должника (например, половину всех убытков или иную пропорцию, учитывая все обстоятельства дела, в том числе выгодность предложения оператора-конкурента, предпринятые им меры по доведению до потребителей условий новой тарифной программы, количество клиентов, изменивших оператора, и др.)². Такой подход соответствует правилу п. 5 ст. 393 ГК, поскольку отказ во взыскании убытков в рассмотренной ситуации позволил бы подрядчику, нарушившему обязательство, избежать ответственности, воспользовавшись объективно сложившейся неопределенностью

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 116.

² См.: *Сарбаш С.В.* Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие. С. 258–259.

(невозможностью узнать, почему каждый конкретный абонент отказался от услуг оператора связи — кредитора). Вместе с тем следует признать, что доказывание размера убытков во многих случаях представляет сложность для кредитора (а опровержение его доводов — для должника).

2. Неустойка за нарушение договорных обязательств

В качестве меры гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства стороны договора или закон могут предусмотреть **неустойку**¹, размер которой при ее взыскании также подлежит обоснованию, не вызывающему, однако, таких трудностей, как исчисление размера убытков.

Российскому праву неизвестен близкий к неустойке по порядку определения англо-американский институт «заранее оцененных убытков» (англ. *liquidated damages* — ликвидные убытки). Поэтому условия договоров, содержащие положение о заранее определенном, зафиксированном сторонами в договоре размере убытков, у нас могут быть сочтены условием о взыскании неустойки.

В качестве суррогата (замены) мораторных убытков стороны вправе установить **пеню** — денежную сумму, начисляемую за периоды текущей просрочки (ежедневно, ежемесячно и т.п.). **Штраф** может быть установлен завершенные нарушения договора: как за невозможность исполнения, так и за предоставление, не соответствующее условиям договора².

При определении периода начисления неустойки важное значение имеет правило п. 4 ст. 425 ГК, в соответствии с которым окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение. При расторжении договора неустойка перестает начисляться в случае прекращения обязательства, за нарушение которого она установлена; так, если продавец отказывается от договора купли-

¹ Неустойка традиционно рассматривается не только как мера ответственности за нарушение обязательств (см. п. 1 § 3 гл. 14 учебника), но и как один из способов обеспечения их надлежащего исполнения (см. п. 5 § 2 гл. 31 учебника).

² Штраф как разновидность договорной или законной неустойки следует отличать от судебной неустойки (астрента), предусмотренной п. 1 ст. 308.3 ГК и взыскиваемой за неисполнение судебного акта, обязывающего должника к исполнению своего обязательства в натуре (п. 28 Постановления Пленума ВС РФ № 7). Об этом см. п. 2 § 4 гл. 30 учебника.

продажи вещи в рассрочку, неустойка за нарушение срока оплаты перестает начисляться. Если же расторжение договора не прекращает обязательство (например, расторжение арендодателем договора аренды не прекращает обязанности арендатора вернуть вещь), неустойка продолжает начисляться до момента исполнения обязанности должником. Кроме того, в договоре может быть предусмотрена неустойка за нарушение обязанностей, возникших вследствие его прекращения (п. 66–68 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

Неустойка может быть **снижена**, если ее сумма **явно несоразмерна** последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК), что подтверждает компенсаторно-восстановительную направленность гражданско-правовой ответственности¹. При этом условия уменьшения согласованного сторонами размера неустойки различаются в зависимости от субъектов обязательства.

Если неустойка установлена за нарушение обязательства лицом, **не осуществляющим предпринимательскую деятельность**, ее размер может быть снижен судом и в отсутствие заявления должника при ее **явной несоразмерности** последствиям нарушения обязательства (причем незначительное превышение последствий нарушения обязательства само по себе не свидетельствует о явной несоразмерности неустойки согласно п. 73 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

Если же неустойка установлена за нарушение обязательства, **связанного с предпринимательской деятельностью**, снижение ее размера допускается лишь по заявлению должника и только **в исключительных случаях**, когда ее взыскание ведет к необоснованной выгоде кредитора. Это говорит о более строгом подходе законодателя к исполнению обязательств в предпринимательской деятельности.

При наличии оснований, указанных в п. 1 ст. 333 ГК, размер неустойки **снижается** до суммы, достаточной для компенсации потерь кредитора. Неустойка, установленная за просрочку исполнения денежного обязательства, как правило, снижается не менее чем до двукратной учетной (ключевой) ставки Банка России (п. 1 ст. 395 ГК)².

¹ Попытки установления договором «неснижаемой неустойки» – твердой суммы за нарушение обязательства, в действительности не являющейся неустойкой (например, в виде компенсации за нарушение акционерного соглашения), направлены на обход правил ст. 333 ГК, устанавливающей судебный контроль за размером неустойки, поэтому их нельзя считать обоснованными (ср. ст. III.–3:712 Правил *DCFR*).

² См. п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. 2012. № 2).

3. Особенности ответственности за нарушение денежных обязательств

Ответственность за нарушение денежных обязательств представляет собой ответственность за **просрочку в уплате денежных средств**. При этом необходимо различать:

а) проценты за пользование чужими денежными средствами, являющиеся **платой за их использование**, т.е. за кредит (ст. 317.1 и 809 ГК), которые применяются в течение всего периода пользования денежными средствами, и

б) проценты за их неправомерное использование (ст. 395 и 811 ГК), которые являются **мерой ответственности за просрочку их возврата** и подлежат начислению за период просрочки исполнения обязательства должником.

Следовательно, если должник по договору займа допускает просрочку, за это время **одновременно начисляются** как проценты на сумму основного долга (составляющие плату за пользование деньгами), так и проценты по ст. 395 ГК как мера ответственности.

Возможность установления в договоре процентов на проценты (**сложных процентов**) предоставлена только сторонам, осуществляющим **предпринимательскую деятельность** (п. 5 ст. 395 ГК).

Расположение этого правила в ст. 395 ГК дало возможность различного понимания того, на какие именно проценты («проценты-плату» или «проценты-ответственность») не допускается начисление сложных процентов. В п. 33 Постановления от 22 ноября 2016 г. № 54 Пленум Верховного Суда РФ допустил начисление процентов по ст. 395 ГК на проценты-плату, что встретило обоснованные возражения в доктрине¹.

О юридической природе процентов, предусматривавшихся первоначальной редакцией ст. 395 ГК за неправомерное пользование чужими денежными средствами, имела место длительная дискуссия: являются ли они платой за пользование кредитом или мерой ответственности, а во втором случае – считать ли их законной неустойкой (допускающей снижение по правилам ст. 333 ГК) или отдельной, самостоятельной мерой (видом) гражданско-правовой ответственности (которую можно применять наряду с платой за кредит).

¹ См.: *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. С. 406.

Спор был вызван отсутствием общего правила о законных процентах как о **плате за пользование деньгами** и утратил значение в связи с появлением ст. 317.1 ГК, введенной Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ: в соответствии с диспозитивным правилом п. 4 ст. 395 ГК наличие в договоре зачетной неустойки за просрочку в уплате денег исключает применение правил п. 1 ст. 395 ГК, а снижение предусмотренных ими процентов запрещено п. 6 ст. 395 ГК.

Установленный договором размер процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами может быть **снижен судом** по заявлению должника ввиду своей явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства (п. 6 ст. 395 ГК), однако не менее чем до суммы, определенной **ключевой ставкой** Банка России (п. 1 ст. 395 ГК), которая представляет собой процентную ставку по краткосрочным кредитам, предоставляемым Банком России коммерческим банкам на аукционах.

Следует отметить, что размер такой ставки **недостаточен** для стимулирования должников к надлежащему исполнению обязательств, поскольку коммерческая организация может получить даже обеспеченный кредит по ставке, как правило, превышающей ключевую ставку. Поэтому в ряде случаев должнику выгоднее уплатить проценты в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК, чем получить кредит в банке и расплатиться по долгу с кредитором.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 1999 (гл. I–IV, VII).

Богданова Е.Е. Тенденции развития гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств // *Lex Russica*. 2017. № 5.

Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*) // *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 3.

Громов А.А. Переход от исполнения обязательства в натуре к возмещению убытков: российское и германское регулирование // *Вестник гражданского права*. 2016. № 1.

Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1991.

Комаров А.С. Договорная ответственность и экономический кризис // *Журнал российского права*. 2014. № 1.

Овсянникова А.О. Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков // Вестник гражданского права. 2015. № 5.

Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес // Вестник гражданского права. 2012. № 1–4.

Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009.

Тололаева Н.В. Последствия нарушения обязательства солидарным должником // Вестник гражданского права. 2013. № 5.

Томсинов А.В. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России. М. Зерцало-М, 2010.

Усачева К.А. Расторжение нарушенного договора и взыскание убытков: некоторые проблемы соотношения. Сравнительно-правовой аспект (часть первая) // Вестник гражданского права. 2014. № 4.

Ширвиндт А.М. Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права // Вестник гражданского права. 2014. № 1.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ПЕРЕДАЧЕ ВЕЩЕЙ В СОБСТВЕННОСТЬ

Глава 34

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

§ 1. Обязательства из договора купли-продажи. — § 2. Обязательства из договора розничной купли-продажи. — § 3. Обязательства из договоров поставки и контрактации. — § 4. Обязательства из договоров купли-продажи энергии, мощности и энергоресурсов. — § 5. Обязательства из договора продажи недвижимости. — § 6. Обязательства из договора продажи предприятия.

§ 1. Обязательства из договора купли-продажи

1. 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).

Сторонами договора купли-продажи являются **продавец** и **покупатель**. Договор купли-продажи — **консенсуальный**, а передача товара покупателю представляет собой **исполнение** заключенного и вступившего в силу договора купли-продажи со стороны продавца. Если момент вступления договора в силу совпадает с фактической передачей товара, то он исполняется в момент заключения.

Он также является **возмездным**, **двусторонним** и **синалагматическим** (взаимным) договором, поскольку 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 ему товара. 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 суммы предоплаты (аванса).

Товаром по договору купли-продажи признаются **любые вещи** – как движимые, так и недвижимые, индивидуально-определенные либо определяемые родовыми признаками. Договор может быть заключен на куплю-продажу **будущих товаров**, т.е. таких, которые еще будут созданы или приобретены продавцом.

Цель договора купли-продажи составляет **переход права собственности на вещь**, служащую товаром, к покупателю¹. По общему правилу право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее **передачи** (а не с момента заключения договора), что и характеризует принятую отечественным законодательством «систему традиции»², если только 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 (п. 2 ст. 8.1, п. 1 ст. 131 и п. 2 ст. 223 ГК). В отношениях по купле-продаже государственной регистрации подлежит переход права собственности на недвижимое имущество (п. 1 ст. 551 ГК), на предприятие как имущественный комплекс (п. 1 ст. 564 ГК), а также на жилые дома, квартиры и иные жилые помещения, признаваемые законом недвижимыми вещами (п. 2 ст. 558 ГК).

Стороны могут заключить договор с **условием сохранения права собственности** на переданный покупателю товар за продавцом до оплаты товара либо до наступления иных определенных обстоятельств. В этом случае продавец, оставаясь собственником товара, при неоплате покупателем товара в установленный срок или ненаступлении иных предусмотренных

¹ Если покупатель (юридическое лицо) не относится к числу субъектов, обладающих правом собственности на закрепленное за ним имущество (унитарные предприятия или учреждения), передача продавцом имущества (а в соответствующих случаях – ее государственная регистрация) служит основанием для возникновения у него соответственно права хозяйственного ведения или права оперативного управления и права собственности – у его учредителя (об этих правах см. § 3 гл. 19 учебника).

² См. об этом п. 5 § 3 гл. 17 учебника.

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.

Товар может быть продан во время нахождения его в пути, в частности, путем передачи коносамента или других **товарораспорядительных документов** на него, что в соответствии с п. 3 ст. 224 ГК приравнивается к передаче вещи (передача «длинной рукой» — *longo manu*). В этом случае 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 (п. 2 ст. 459 ГК).

2. Виды договора купли-продажи

Договор купли-продажи является **родовым понятием** по отношению к отдельным видам такого договора, суть которых заключается в том, что одно лицо обязуется передать в собственность другого какое-либо имущество, а последнее обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). К числу договоров, признаваемых **отдельными видами договора купли-продажи**, относятся договоры:

- розничной купли-продажи;
- поставки товаров;
- поставки товаров для государственных и муниципальных нужд;
- контрактации;
- энергоснабжения;
- продажи недвижимости;
- продажи предприятия.

Выделение перечисленных видов договора купли-продажи служит целям наиболее простого и оптимального правового регулирования сходных правоотношений. Этим объясняется правило, согласно которому к названным договорам подлежат **субсидиарному применению** общие положения ГК, регулирующие договор купли-продажи (п. 5 ст. 454 ГК).

Регулируя названные договоры в качестве отдельных видов договора купли-продажи, закон ограничился 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 отсутствует.

В ряде случаев допускается возможность субсидиарного применения к некоторым отдельным видам договора купли-продажи правил, регулирующих **другие виды** договора купли-продажи. Например, к отношениям по договору контрактации применяются правила о договоре поставки (п. 2 ст. 535 ГК); правила, регулирующие продажу недвижимости, применяются к продаже предприятия постольку, поскольку иное не предусмотрено нормами о договоре продажи предприятия (п. 2 ст. 549 ГК).

Из этого, однако, не следует, 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.). Речь идет лишь о **приеме законодательной техники**, который использован с целью экономии законодательного материала во избежание повторов и не может служить критерием классификации договоров купли-продажи по видам и разновидностям.

По этим же причинам нормы, допускающие применение правил об отдельных видах договора купли-продажи к иным договорам, 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, хотя 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 только в тех случаях, когда иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

К продаже документарных и бездокументарных **ценных бумаг**, а также валютных ценностей положения о купле-продаже применяются, если законом не установлены специальные правила их продажи (п. 2 ст. 454 ГК). Например, переход прав на векселя или эмиссионные ценные бумаги

(т.е. их оборот) осуществляется по правилам соответственно вексельного законодательства или законодательства о рынке ценных бумаг.

Правила о договоре купли-продажи субсидиарно применяются к купле-продаже **имущественных прав** и к договорам об отчуждении исключительных прав, если иное не вытекает из содержания или характера соответствующих прав или существа объекта гражданских прав. В этом смысле следует признать, что всякая возмездная уступка имущественных прав (цессия) является их продажей, но правила об уступке требования (ст. 382–390 ГК) подлежат приоритетному (по отношению к общим положениям о купле-продаже товаров) применению.

Вместе с тем закон не может и не должен регламентировать каждый шаг продавцов и покупателей. Условия продажи по общему правилу могут быть ими определены 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 законе на случай, если стороны не посчитают нужным установить для себя иные условия продажи.

3. Предмет договора купли-продажи

Условие договора купли-продажи о **товаре** является его **существенным условием**. Оно считается согласованным, если договор позволяет определить **наименование** и **количество** товара (п. 3 ст. 455 ГК). Причем этого достаточно для признания договора купли-продажи заключенным. Все остальные условия, относящиеся к предмету договора, могут быть определены в соответствии с диспозитивными нормами, содержащимися в ГК.

Количество подлежащих передаче покупателю товаров 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 товара (п. 1 ст. 465 ГК). Это имеет важное значение, поскольку количество товаров относится к существенным условиям данного договора и его отсутствие в договоре влечет признание договора незаключенным. При любом варианте определения количества товаров договор признается заключенным, если его содержание позволяет установить количество товаров, подлежащих передаче покупателю на момент исполнения договора.

В случае передачи продавцом **меньшего количества** товаров, чем предусмотрено условиями договора, покупатель получает право (если иное не определено договором) отказаться от переданных товаров и их оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата денег 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 об этом продавец не распорядится соответствующими товарами. В таком случае товары должны быть оплачены покупателем по цене, установленной договором, если иная цена не определена соглашением сторон (ст. 466 ГК).

Договором купли-продажи может быть предусмотрено, что передаче подлежат товары в определенном *соотношении по видам, моделям, размерам, цветам и иным признакам (ассортимент)*. Продавец по такому договору обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами (п. 1 ст. 467 ГК).

Условие об **ассортименте** должно определяться исключительно соглашением сторон. На практике нередки 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. Такие товары считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от них.

Если сторонами договора согласовано условие об ассортименте подлежащих передаче покупателю товаров, его **нарушение** влечет для продавца негативные **последствия**: покупатель вправе отказаться от принятия и оплаты таких товаров, а если они уже оплачены, потребовать возврата уплаченной суммы и возмещения убытков (п. 1 ст. 468 ГК).

4. Качество товара и его гарантии

Договором купли-продажи должны быть предусмотрены требования, предъявляемые к **качеству товара**. Если договор не содержит усло-

вия о качестве, 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** — 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. Описание товара может сопровождаться его фотографией, графическим изображением и т.п.

Если в соответствии с установленным законом порядком предусмотрены **обязательные требования к качеству** продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям. Они определяются общими и специальными **техническими регламентами**, принимаемыми в соответствии с федеральным законом¹. К таким требованиям, являющимся обязательными, относятся требования, направленные на обеспечение безопасной эксплуатации оборудования и других объектов, их пожарной, биологической, экологической, ядерной и радиационной безопасности и электромагнитной совместимости. Иные требования к качеству товаров, содержащиеся в **национальных стандартах**, теперь носят рекомендательный характер и применяются добровольно.

Важное значение имеют нормы о **гарантии качества** товара. При этом необходимо различать законную гарантию качества товара и договорную гарантию. **Законная гарантия** имеется во всех случаях, когда гарантия не предусмотрена договором. Сущность законной гарантии состоит в том, что товары должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, в момент их передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товаров этим

¹ Статья 2 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140). Ранее для этого принимались государственные стандарты (ГОСТы), которые теперь действуют в качестве национальных стандартов впредь до вступления в силу соответствующих технических регламентов и могут также служить основой для разработки их проектов.

требованиям не предусмотрен договором, и в пределах разумного срока должны быть пригодными для целей, для которых товары такого рода обычно используются. При наличии **законной гарантии** продавец отвечает за недостатки товаров, **если покупатель докажет**, что они возникли до момента перехода риска случайной гибели или случайной порчи на покупателя или по причинам, возникшим до этого момента.

Если предоставление продавцом гарантии качества товара предусмотрено договором (**договорная гарантия**), то продавец обязан передать покупателю товары, которые должны соответствовать требованиям, предъявляемым к их качеству, в течение определенного периода времени, установленного договором (**гарантийного срока**). В отношении товаров, на которые продавцом предоставлена гарантия качества (**договорная гарантия**), он отвечает за недостатки товаров, **если сам не докажет**, что они возникли после их передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товарами или их хранения, а также действий третьих лиц или непреодолимой силы (ст. 476 ГК).

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

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 (если договором купли-продажи не предусмотрено иное).

От гарантии качества товара следует отличать **срок годности** товара — определенный законами, иными правовыми актами или другими обязательными правилами период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению. Очевидно, что договорный гарантийный срок не может превышать срок годности товаров, а сами товары должны быть использованы по назначению до истечения срока годности.

В случае нарушения продавцом условия договора о качестве товара покупатель по своему выбору вправе потребовать от продавца:

- соразмерного уменьшения покупной цены (**уценки**), либо
- безвозмездного **устранения недостатков** товара в разумный срок, либо
- возмещения своих **расходов** на устранение недостатков товаров (п. 1 ст. 475 ГК).

Если же продавец допустил **существенное нарушение** требований к качеству товара (например, передал покупателю некачественные товары с неустранимыми недостатками), покупатель в соответствии с п. 2 ст. 475 ГК наделяется **дополнительными правами** по своему выбору:

- отказаться от исполнения договора и потребовать **возврата** уплаченной за товар денежной суммы либо
- потребовать **замены** товаров ненадлежащего качества на товары, соответствующие договору.

Однако для реализации перечисленных прав покупатель должен соблюдать определенные правила, касающиеся **порядка проверки качества** товаров и **сроков** обнаружения недостатков в товарах.

Обязанность покупателя **проверить качество** переданного ему товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи. Порядок осуществления такой проверки определяется договором, но должен соответствовать обязательным правилам (если они имеются). Если же он не определен ни договором, ни указанными правилами, но является обязательным, проверка качества товаров производится в соответствии с обычаями оборота или иными обычно применяемыми условиями такой проверки.

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 подобных ситуациях важно, чтобы порядок и иные условия проверки качества товара, производимой как продавцом, так и покупателем, были одинаковыми (п. 4 ст. 474 ГК).

По общему правилу покупатель вправе предъявить свои требования продавцу только в связи с недостатками товаров, обнаруженными **в пределах сроков** обнаружения недостатков, определенных ст. 477 ГК. При наличии лишь законной гарантии на товары, т.е. когда на эти то-

вары не установлен гарантийный срок или срок годности, недостатки должны быть обнаружены покупателем в разумный срок (зависящий от свойств товара и его обычного использования), но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю. 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**. 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.

5. Комплектность, тара и упаковка товара

По договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар, соответствующий условию договора о комплектности, а при его отсутствии в договоре комплектность товара определяется обычаями делового оборота либо иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 478 ГК). Комплектность товаров представляет собой *совокупность основных и комплектующих изделий* (например, запасных частей), используемых *по общему назначению*.

Ее нельзя смешивать с понятием «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 **одинаковые последствия**: покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товаров в разумный срок. Если же продавец в разумный срок не выполнит требования покупателя о доукомплектовании товаров, покупатель может потребовать замены некомплектных товаров на комплектные либо отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы (п. 2 ст. 480 ГК).

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

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 обязательным 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** к таре и упаковке товаров (если таковые имеются). В частности, технические регламенты могут содержать обязательные требования к таре и упаковке товаров, направленные на обеспечение безопасности жизни, здоровья граждан и охрану окружающей среды.

В некоторых случаях проданный товар может быть передан **без тары или упаковки**. Освобождение продавца от обязанности затаривания или упаковки товара, во-первых, 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 какая-либо вещь, переданная ранее покупателю в аренду либо используемая им иным образом (т.е. при передаче вещи «короткой рукой» — *brevi manu*). В-третьих, некоторые товары по своему характеру не требуют ни затаривания, ни упаковки: песок или уголь, перевозимые насыпью (навалом); недвижимые вещи; ценные бумаги и т.п.

Неисполнение продавцом обязанности по затариванию и упаковке товара, т.е. передача покупателю товара без тары или упаковки или в ненадлежащей таре или упаковке, влечет для него определенные негативные последствия. В этом случае покупатель вправе потребовать от продавца затарить или упаковать товар либо заменить ненадлежащую тару (упаковку), если иное не вытекает из договора, существа обя-

зательства 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, потребленные покупателем (характер товара).

Учитывая, что тара и упаковка нередко определяют потребительские свойства товара, п. 2 ст. 482 ГК предусматривает, что покупатель вместо требований о затаривании (об упаковке) товара или о замене ненадлежащей тары (упаковки) **по своему выбору** может предъявить к продавцу требования, вытекающие из передачи **товара ненадлежащего качества** (п. 1 ст. 475 ГК), т.е. о соразмерном уменьшении покупной цены товара; либо о безвозмездном устранении недостатков тары и упаковки в разумный срок; либо о возмещении расходов покупателя, понесенных в связи с устранением недостатков тары или упаковки.

В случае же выявления **существенных нарушений** требований к таре и упаковке товара покупатель вправе **по своему выбору** потребовать замены товара товаром, затаренным или упакованным в соответствии с предъявляемыми требованиями, или отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы (п. 2 ст. 475 ГК)¹.

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

6. Обязанности продавца

Главная обязанность продавца заключается в **передаче покупателю товаров**, являющихся объектом купли-продажи, **в срок**, установленный договором, а при его отсутствии — в соответствии с правилами об исполнении бессрочного обязательства (п. 2 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

¹ 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. Т. 2. М.: Проспект, 2002. С. 35–36 (автор соответствующей главы — И.В. Елисеев)), необоснованно, ибо из него следует, что покупатель не вправе требовать замены поврежденного пакета молока, откуда вытекло все содержимое.

качества и т.п.), предусмотренные законодательством и договором, одновременно с передачей вещи.

Договор купли-продажи может быть заключен с условием его исполнения к строго определенному **сроку**, когда из его содержания 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 (абз. 2 п. 2 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 одним из трех вариантов:

- 1) при наличии в договоре условия об обязанности продавца по доставке товара — моментом **вручения товара** покупателю;
- 2) если в соответствии с договором товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара, — моментом **предоставления товара** в распоряжение покупателя в соответствующем месте;
- 3) во всех остальных случаях — моментом **сдачи товара перевозчику** (или организации связи).

Таким образом, датой исполнения данного обязательства должна признаваться **дата соответствующего документа**, подтверждающего принятие товара перевозчиком (или организацией связи) для доставки покупателю, либо дата **приемо-сдаточного документа**. Именно этой датой, как правило, определяется момент перехода от продавца к покупателю риска случайной гибели или случайной порчи товара.

Непередача продавцом покупателю товаров в установленный срок либо просрочка в передаче товара признаются неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, **вытекающего из договора купли-продажи**, и влекут применение предусмотренных законом неблагоприятных **имущественных последствий**. В частности, покупатель вправе требовать от продавца возмещения причиненных **убытков**, а если продавец был обязан **передать** покупателю индивидуально-определенную вещь (вещи), покупатель вправе требовать **отобрания этой вещи** у продавца и передачи ее покупателю на предусмотренных договором условиях (ч. 1 ст. 398 ГК).

Переход права собственности на вещь (товары) по договору купли-продажи, будучи разновидностью частичного правопреемства, не влияет на имеющиеся обременения этого права (залог, аренду, сервитут и т.п.). По общему правилу продавец обязан передать покупателю товар **свободным от любых прав третьих лиц**. Исключения составляют лишь случаи, когда покупатель согласен принять товар, обремененный такими правами (абз. 1 п. 1 ст. 460 ГК). Покупатель, обнаруживший, что на приобретенное им имущество имеются права третьих лиц, о которых он не знал и не должен был знать, вправе 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.

Товар, в отношении которого имеются права третьих лиц, может быть истребован ими у покупателя. Такая ситуация называется **эвикцией**¹. В этом случае покупатель, к которому предъявлен иск об изъятии вещи (товара), должен привлечь к участию в этом деле продавца, который не вправе отказать от участия в нем на стороне покупателя (ч. 1 ст. 462 ГК). Названные взаимные обязанности сторон договора купли-продажи установлены с учетом неизбежного регрессного (обратного) требования покупателя к продавцу о возмещении убытков, причиненных ему в результате эвикции². Они вызвали к жизни обязанность продавца по **«юридической очистке»** вещи, или эвикционное обязательство (*obligatio evictionis*).

7. Обязанности покупателя

Покупатель по договору купли-продажи **обязан принять переданный ему товар**. Исключение 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.

Выполнение покупателем обязанности принять товары **в сроки и в порядке**, предусмотренные договором, означает, в частности, что покупатель должен совершить все необходимые действия, позволяю-

¹ Лат. *evictio* – отсуждение вещи, от *evincere* – вытребовать, отсудить.

² См.: Д. Ульпиан в *D. 21.11.1* (Дигесты Юстиниана. Т. IV. С. 155).

щие продавцу передать ему товары (сообщить адрес, по которому они должны отгружаться; предоставить транспортные средства для перевозки товаров, 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, определяются установленным сторонами **способом передачи** товара. Если договором предусмотрено, что товар передается путем вручения покупателю или указанному им лицу (при доставке товара продавцом), покупатель должен обеспечить принятие данного товара в предусмотренный договором срок соответствующими уполномоченными представителями. Если по условиям договора купли-продажи товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара («самовывоз»), покупатель должен обеспечить направление своего представителя, а в необходимых случаях и транспортного средства для принятия товара у продавца и вывоза товара.

В остальных случаях передача товара покупателю производится продавцом путем **сдачи товара транспортной организации или организации связи** для доставки его покупателю. Последний обязан принять товар соответственно от перевозчика или организации связи с соблюдением всех требований, предусмотренных транспортным законодательством и законодательством об услугах, оказываемых организациями связи.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение покупателем обязанностей по принятию товара либо его отказ от принятия товара влечет для него негативные **последствия**. Продавец получает право потребовать от покупателя принятия товара путем обращения с иском в суд, причем его права могут обеспечиваться также путем взыскания с покупателя стоимости товара и расходов, связанных с его хранением продавцом. Продавец вправе также отказаться от исполнения договора и потребовать его расторжения. Кроме того, продавец во всех случаях сохраняет право требовать от покупателя возмещения **убытков**, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по принятию товара.

Покупатель **обязан оплатить** товар до или после его передачи продавцом в размере его полной цены, если иное не предусмотрено законодательством или договором либо не вытекает из существа обязательства (п. 1 ст. 486 ГК). Покупатель обязан оплатить товар по **цене**, указанной в договоре или рассчитанной в порядке (способом), преду-

смотренном договором, а при отсутствии соответствующих указаний в договоре уплатить цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такой товар, продававшийся при сравнимых обстоятельствах.

Последствия неисполнения либо ненадлежащего исполнения покупателем обязанности по оплате проданных ему товаров 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 (п. 1 ст. 395 ГК). Если товары не оплачиваются покупателем в связи с необоснованным отказом от их принятия, продавец вправе по своему выбору потребовать либо оплаты товара, либо отказаться от исполнения договора.

Если 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.

При этом за продавцом сохраняется право на **возмещение убытков**, причиненных нарушением договора купли-продажи.

Необходимым условием для предъявления покупателем продавцу каких-либо требований, связанных с нарушением условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве, о комплектности, о таре или об упаковке товара, является **извещение продавца** о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи. **Срок** для такого извещения может быть установлен законом, иными правовыми актами или договором. При отсутствии установленного срока принимается во внимание разумный срок, течение которого начинается после того, как соответствующее нарушение договора должно быть обнаружено исходя из характера и назначения товара (п. 1 ст. 483 ГК).

При несоблюдении покупателем требований об извещении продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи последний получает право полностью или частично отказаться от удовлетворения практически всех требований покупателя, за исключением требования о соразмерном уменьшении цены. Для этого продавцу достаточно доказать, что неполучение соответствующей информации от покупателя повлекло невозможность удовлетворения его требований (например, требований о замене товара) либо необходимость

нести расходы, несоизмеримые по сравнению с теми, которые продавец понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора. Однако такая возможность не предоставляется продавцу, который знал или должен был знать о том, что товары не соответствуют условиям договора.

8. Обязанности сторон в договоре купли-продажи с дополнительными условиями

Договор купли-продажи может быть заключен с условием о **предварительной оплате** товаров (п. 1 ст. 487 ГК). Если такой порядок расчетов сторон предусмотрен договором, а покупатель не исполняет свою обязанность, продавец получает право **отказаться от передачи товаров** либо приостановить исполнение своих обязательств.

Право требовать оплаты товаров (требовать взыскания с покупателя суммы предоплаты) признается за продавцом лишь в том случае, если он, невзирая на отсутствие предоплаты, все же исполнит свое обязательство по передаче товаров покупателю.

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 не позже чем в **семядневный срок со дня предъявления продавцом требования об оплате переданного товара** (п. 1 ст. 488 ГК).

Невыполнение покупателем обязанности по оплате товара, проданного в кредит, в установленный срок дает продавцу право потребовать от него либо **оплаты переданных товаров, либо возврата переданных, но не оплаченных товаров**. Кроме того, на сумму, подлежащую уплате за товары, начисляются **проценты**, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК, со дня, когда товар должен быть оплачен, до дня фактической оплаты товара.

Особенностью договора купли-продажи товара в кредит является также то, что товары с момента их передачи и до фактической их оплаты покупателем признаются находящимися **в залоге у продавца**. Следовательно, в случае неисполнения покупателем обязанности по их оплате 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**. В таком договоре существенными, помимо условия о цене, становятся условия о порядке, сроках и размерах платежей. 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 случае, если сумма внесенных покупателем платежей превышает **половину цены** товара.

Возможно заключение договора купли-продажи с условием о **сохранении за продавцом права собственности** на переданный покупателю товар до его оплаты или до наступления иных обстоятельств (ч. 1 ст. 491 ГК). Такое условие означает, что получивший товар покупатель до перехода к нему права собственности не вправе отчуждать товар или распоряжаться им иным образом. Кроме того, продавец, остающийся собственником товара, вправе потребовать его возврата, если в установленный срок этот товар не будет оплачен покупателем либо не наступят иные обстоятельства, предусмотренные договором.

§ 2. Обязательства из договора розничной купли-продажи

1. Понятие договора розничной купли-продажи

По договору розничной купли-продажи 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 (ст. 492 ГК).

Договор розничной купли-продажи отличается рядом особенностей. Во-первых, специфику имеет его **субъектный состав**: на стороне продавца всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющие **предпринимательскую деятельность** по продаже товаров в розницу. Покупателем обычно является **гражданин**, вступающий в рассматриваемые отношения для удовлетворения своих личных бытовых нужд. Поэтому к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина при-

меняются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним¹.

Второй специфической его чертой является **публичность** данного договора (ст. 426 ГК), который может заключаться с использованием **публичной оферты** (ст. 437 ГК). Согласно п. 2 ст. 494 ГК (в ред. Федерального закона от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ²) выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) в месте их продажи или в сети «Интернет» признаются публичной офертой независимо от указания цены и других существенных условий договора розничной купли-продажи (за исключением случая, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи).

Третьей специфической чертой договора розничной купли-продажи является его **предмет**, поскольку продавец обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Иначе говоря, **цели**, для которых приобретается товар, должны быть исключительно **личные (бытовые)**³.

Поэтому не считается потребителем гражданин, приобретающий товары для организаций и за их счет с целью использования этих товаров в производстве, а также заказывающий для организаций за их счет работы, услуги в этих же целях (например, приобретение фотокамеры для работы в издательстве или редакции и т.д.). Следовательно, по общему правилу предметом розничной купли-продажи являются такие товары, которые приобретаются для использования, не связанного с предпринимательской

¹ Законодательство о защите прав потребителей не применяется к отношениям между гражданами, вступающими в договорные взаимосвязи для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, а также к отношениям по приобретению гражданином-предпринимателем товаров, выполнением для него работ или предоставлением услуг в связи с его предпринимательской деятельностью либо в связи с приобретением товаров, выполнением работ и оказанием услуг для удовлетворения потребностей различных, в том числе некоммерческих, организаций.

² СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

³ Разъяснения «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», утв. Приказом Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 20 мая 1998 г. № 160 // Бюллетень нормативных актов. 1999. № 2.

деятельностью. Например, предметом розничной купли-продажи может быть насос или культиватор, используемый для выращивания гражданином урожая, излишки которого могут быть им проданы на рынке.

В-четвертых, специфическую черту данного договора составляют особые требования к его **форме**, которая может быть различной в зависимости от обстоятельств, при которых он заключается. Если покупатель присоединяется к условиям формуляров или иных стандартных форм, предложенных продавцом, следует признать, что договор заключается в письменной форме и при этом становится **договором присоединения** (ср. ст. 493 и 428 ГК).

Если законом или договором не установлены особые правила относительно его формы, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека, электронного или иного документа, подтверждающего оплату товара (ст. 493 ГК в ред. Федерального закона от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ). Следовательно, по общему правилу такой договор заключается в устной форме. Наиболее распространенный способ розничной торговли – через прилавок – являет собой **устную форму** данного договора, так как момент совершения и момент исполнения данной сделки совпадают (ст. 159 и 161 ГК).

Если же моменты заключения и исполнения договора розничной купли-продажи не совпадают, кассовый или товарный чек, электронный либо иной документ, подтверждающий оплату товара и выданный продавцом покупателю, представляют собой **письменную форму** договора. Но отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий при заключении данного договора как в устной, так и в письменной форме (абз. 1 п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей и п. 43 Постановления Пленума ВС РФ № 17¹).

¹ При дистанционных способах продажи товаров (заказа работ, услуг), когда используются средства удаленной связи (в частности, такие, как почта, сеть «Интернет», телефон), а оплата товара (работ, услуг) осуществляется потребителем посредством электронных или безналичных расчетов, в том числе с использованием банковских карт и (или) иных установленных законом средств платежа, включая электронные средства платежа, факт покупки может быть подтвержден выпиской с банковского счета об авторизации и о совершении транзакции с указанием получателя платежа, итогов дебетовых и кредитовых операций и т.п., а также иными документами, подтверждающими перевод денежных средств (например, подтверждением об исполнении распоряжения клиента об осуществлении перевода электронных денежных средств, направляемым клиенту оператором электронных денежных средств).

В-пятых, специфика договора розничной купли-продажи проявляется в **преддоговорных обязанностях продавца**, которые, согласно ст. 495 ГК, состоят в предоставлении покупателю необходимой и достоверной информации о товаре, предлагаемом к продаже. Покупатель вправе еще до заключения договора розничной купли-продажи осмотреть товар, потребовать проведения в его присутствии проверки свойств или демонстрации использования товара (если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле). При этом на потребителя распространяется также действие ст. 8–12 Закона о защите прав потребителей.

Наконец, **в-шестых**, договор розничной купли-продажи имеет специфику в сравнении с общими правилами о купле-продаже с точки зрения содержания, т.е. **существенных условий**. Покупатель в соответствии с п. 1 ст. 500 ГК обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом в момент заключения этого договора (если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства). Следовательно, наряду с предметом существенным условием договора розничной купли-продажи является **цена**.

2. Потребители и их контрагенты в договорах розничной купли-продажи

Потребителем по смыслу Закона о защите прав потребителей является только **гражданин**, который приобретает и использует товары для целей **личного потребления**, а не для систематической перепродажи или постоянного использования исключительно с целью извлечения прибыли (т.е. в предпринимательской деятельности)¹. Это не означает, что такой гражданин не использует приобретенные товары в качестве орудий производительного труда (сенокосилку или трактор, слесарный станок или грузовой автомобиль). Для применения законодательства о защите прав потребителей важно лишь, что плоды и доходы, полученные гражданином в результате его производительного труда, не рассматриваются как постоянно извлекаемая прибыль, иначе говоря, **гражданин не является предпринимателем**.

¹ Поэтому согласно п. 4 ст. 12 Закона о защите прав потребителей при рассмотрении требований потребителя о возмещении убытков, причиненных недостоверной или недостаточно полной информацией о товаре, необходимо исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных познаний о свойствах и характеристиках товара (см.: Закон о защите прав потребителей: Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М.: МЦФЭР, 2004. С. 16–25).

Кроме того, гражданин рассматривается в качестве потребителя не только при непосредственном приобретении товаров, но и при выражении им **намерения приобрести** их. Это означает, что его правовая защита осуществляется и до возникновения договорных отношений, другими словами, распространяется и на **преддоговорные связи** (ст. 8–12 Закона о защите прав потребителей).

Потребителем является и гражданин, купивший товар, и гражданин, который **непосредственно пользуется** этим товаром (члены семьи гражданина, купившего товар; гражданин, которому он подарен, и т.п.)¹. В связи с этим обязательства между изготовителями, продавцами и потребителями, возникающие по поводу приобретения или использования товаров для личных, семейных, домашних и иных нужд, не являются обязательствами личного характера, а потому, в частности, не прекращаются смертью гражданина-потребителя (ст. 418 ГК). Строго личными являются только обязательства, возникающие из причинения вреда жизни и здоровью потребителя товарами, работами или услугами ненадлежащего качества.

В соответствии с определением, содержащимся в преамбуле Закона о защите прав потребителей, **потребителем считается:**

- 1) физическое лицо (гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин и лицо без гражданства);
- 2) данное лицо имеет намерение заказать или приобрести либо заказывает, приобретает или использует товары (работы, услуги);
- 3) намерение заказать или приобрести либо заказ, приобретение или использование товаров (работ, услуг) осуществляется им исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

В гражданско-правовые отношения с потребителем вступают различные юридические лица и индивидуальные предприниматели, которые реализуют ему товары (работы, услуги). Среди них Закон о защите прав потребителей выделяет **изготовителя**, под которым понимается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям. Следовательно, законодательство о защите прав потребителей не применяется, если названные лица докажут, что выпускают продукцию, не предназначенную для потребителя, либо не передавали потребительские товары для реализации.

¹ См.: *Левшина Т.Л.* Основы законодательства о защите прав потребителей. М.: Юрид. лит., 1994. С. 15; Закон о защите прав потребителей: Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. С. 25.

Продавцом признается юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи, а **исполнителем** — те же лица, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору. Закон о защите прав потребителей признает юридические лица и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих импорт товара для его последующей реализации на территории Российской Федерации, **импортерами** товара.

К числу взаимодействующих с потребителями лиц относится также **уполномоченная организация** (уполномоченный индивидуальный предприниматель), т.е. созданные на территории Российской Федерации изготовителем или продавцом (в том числе иностранным) или действующие на основании договора с ним лица, уполномоченные ими на принятие и удовлетворение требований потребителей в отношении товара ненадлежащего качества.

Наконец, к лицам, вступающим с потребителями в обязательственно-правовые отношения, относятся **владельцы агрегатора информации** о товарах (услугах)¹ — юридические лица или индивидуальные предприниматели, являющиеся владельцами программного обеспечения для ЭВМ и (или) владельцами сайта (страницы сайта) в сети «Интернет», предоставляющие потребителю возможность одновременно ознакомиться с предложением продавца о заключении договора, заключить с ним договор и произвести предварительную оплату товара путем перевода денежных средств владельцу агрегатора с помощью безналичных расчетов².

3. Содержание и исполнение обязательств из договора розничной купли-продажи

Учитывая отмеченные особенности договора розничной купли-продажи, законом установлен ряд **дополнительных гарантий** охраны прав покупателей. Так, по соглашению сторон продавец может передать товар, соответствующий повышенным требованиям к качеству по срав-

¹ См.: Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4839.

² См. п. 3 ст. 16.1 Закона о защите прав потребителей и Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872).

нению с обязательными требованиями, установленными в предусмотренном законом порядке. При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется.

В то же время, если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о **конкретных целях** приобретения товара, он обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями, т.е. должен руководствоваться специальными требованиями к качеству товара, несмотря на отсутствие указаний об этом в договоре (п. 2 и 3 ст. 4 Закона о защите прав потребителей).

Согласно ст. 19 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе предъявить установленные ст. 18 данного Закона требования продавцу (изготовителю, уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) в отношении недостатков товара, если они обнаружены в течение **гарантийного срока** или **срока годности** (ст. 5 Закона о защите прав потребителей).

На товар, предназначенный для длительного использования, изготовитель вправе устанавливать **срок службы**, под которым понимается период, в течение которого изготовитель обязуется обеспечивать потребителю возможность использования товара по назначению и нести ответственность за существенные недостатки в соответствии с п. 6 ст. 19 Закона о защите прав потребителей.

Если товар длительного пользования, в том числе его комплектующие изделия (детали, узлы, агрегаты), по истечении определенного времени может представлять опасность для жизни и здоровья потребителя или причинять вред его имуществу либо окружающей среде, изготовитель **обязан** устанавливать срок службы. Изготовитель также **обязан** устанавливать срок годности на продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары, поскольку по его истечении данные товары считаются непригодными для использования по назначению. Продажа товара по истечении установленного срока годности, а также товара, на который должен быть установлен срок годности, но он не установлен, запрещается (п. 5 ст. 5 Закона о защите прав потребителей).

Изготовитель вправе устанавливать на товар **гарантийный срок**, в течение которого в случае обнаружения в товаре недостатка изготовитель, продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный пред-

приниматель, импортер обязаны удовлетворить требования потребителя, установленные ст. 18 Закона о защите прав потребителей. Кроме того, изготовитель вправе принять дополнительное обязательство в отношении недостатков товара, обнаруженных **по истечении** установленного им гарантийного срока. Содержание дополнительного обязательства изготовителя, срок его действия и порядок осуществления потребителем прав по такому обязательству определяются изготовителем.

Продавец может установить на товар **гарантийный срок**, если он не установлен изготовителем, а также принять на себя дополнительное обязательство в отношении недостатков товара, обнаруженных **по истечении** гарантийного срока, установленного изготовителем. Содержание дополнительного обязательства продавца, срок действия такого обязательства и порядок осуществления потребителем прав по такому обязательству определяются договором между потребителем и продавцом.

Таким образом, речь идет о **договорной гарантии**, предоставляемой потребителю изготовителем или продавцом товара. Изготовитель (продавец) несет ответственность за недостатки товара, обнаруженные в течение срока действия дополнительного обязательства, в соответствии с абз. 2 п. 6 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, а после окончания срока действия дополнительного обязательства — в соответствии с п. 5 ст. 19 Закона о защите прав потребителей.

Если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, то возможность предъявления требований, связанных с недостатками товара, устанавливается законом (**законная гарантия**). Указанные требования могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки проданного товара были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи ему товара либо в пределах более длительного срока, когда такой срок установлен законом или договором купли-продажи (п. 2 ст. 477 ГК и абз. 2 п. 1 ст. 19 Закона о защите прав потребителей). Гарантийный срок товара, а также срок его службы исчисляются **со дня продажи товара** потребителю, а при невозможности их установления — со дня изготовления товара.

Для сезонных товаров (обуви, одежды и т.д.) они исчисляются с момента наступления соответствующего сезона, срок которого определяется субъектами Российской Федерации исходя из климатических условий места нахождения потребителей. При продаже товаров по образцам, по почте, а также в случаях, если момент заключения договора купли-продажи и мо-

мент передачи товара потребителю не совпадают, эти сроки исчисляются со дня доставки товара потребителю, а если товар нуждается в специальной установке (подключении) или в сборке, то со дня его установки (подключения) или сборки. Если день доставки, установки (подключения) или сборки товара установить невозможно, эти сроки исчисляются со дня заключения договора купли-продажи.

В случаях, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки товара обнаружены потребителем по истечении гарантийного срока, но **в пределах двух лет**, потребитель вправе предъявить продавцу (изготовителю) требования, предусмотренные ст. 18 Закона о защите прав потребителей, если докажет, что недостатки товара возникли до его передачи потребителю или по причинам, возникшим до этого момента.

В ст. 502 ГК и ст. 25 Закона о защите прав потребителей установлены правила **обмена товара надлежащего качества**. Эти правила относятся только к непродовольственным товарам, поскольку обмен доброкачественных продовольственных товаров не допускается¹.

Право на обмен товара надлежащего качества обусловлено рядом обстоятельств. Обмен на аналогичный товар может быть осуществлен у того продавца, у которого был приобретен обмениваемый товар. Потребитель имеет право на свободный обмен, если товар надлежащего качества не подошел **по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации**. Обмен непродовольственного товара надлежащего качества может быть осуществлен потребителем **в течение 14 дней**, не считая дня его покупки. По истечении установленного законом срока погашается и само субъективное право потребителя на обмен, т.е. речь идет о **пресекательном сроке**.

Обмен может быть осуществлен, только если обмениваемый товар не был в употреблении, сохранены его товарный вид и потребительские свойства, а также пломбы, фабричные ярлыки и имеется товарный чек

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2463 «Об утверждении Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему товара, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, на период ремонта или замены такого товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 3. Ст. 593.

или кассовый чек либо иной подтверждающий оплату указанного товара документ. Однако их отсутствие у потребителя не лишает его возможности в случае спора ссылаться на свидетельские показания.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 502 ГК и п. 2 ст. 25 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе требовать лишь **обмена товара**. Однако в том случае, если аналогичный товар отсутствует в продаже на день обращения потребителя к продавцу, потребитель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать **возврата денежной суммы**, уплаченной за указанный товар. Такое требование потребителя подлежит удовлетворению в течение трех дней со дня возврата указанного товара. При этом необходимо учитывать, что потребитель не вправе требовать возмещения убытков, а также перерасчета в порядке, установленном ст. 24 Закона о защите прав потребителей, — ведь речь идет об обмене товара надлежащего качества.

Основными **обязанностями покупателя** по договору розничной купли-продажи является принятие товара (ст. 484 ГК) и уплата покупной цены. Если же покупатель в нарушение закона, иных правовых актов или договора не принимает товар или отказывается его принять, продавец вправе потребовать от него принятия товара или отказаться от исполнения договора.

Общие нормы ГК действуют и в отношении порядка исполнения обязанности покупателя в договоре розничной купли-продажи по **уплате покупной цены** (ст. 486–489 ГК). Продавец обязан обеспечить возможность оплаты товаров путем использования национальных платежных инструментов, а также наличных расчетов **по выбору потребителя** (ст. 16.1 Закона о защите прав потребителей)¹, за исключением случаев отсутствия в месте оплаты товаров доступа к сети Интернет или небольшого объема выручки от реализации товаров (менее 5 млн руб. за предшествующий год).

Если договором розничной купли-продажи предусмотрена **предварительная оплата** товара, неоплата покупателем товара в установленный договором срок по общему правилу признается его **отказом** от исполнения договора (ст. 500 ГК). К договорам розничной купли-продажи товаров **в кредит**, в том числе с условием оплаты покупателем товаров **в рассрочку**, не подлежат применению правила абз. 1 п. 4 ст. 488

¹ Введена Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 112-ФЗ (СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2317), а ее п. 1 действует в ред. Федерального закона от 1 мая 2017 г. № 88-ФЗ (СЗ РФ. 2017. № 18. Ст. 2665).

ГК об уплате продавцу процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК. Покупатель вправе оплатить товар в любое время в пределах установленного договором периода рассрочки оплаты товара.

Договор купли-продажи, предусматривающий обязанность потребителя предварительно оплатить товар, должен содержать условие о **сроке передачи товара потребителю**, который для такого договора становится его существенным условием. При его нарушении продавцом в соответствии со ст. 23.1 Закона о защите прав потребителей потребитель **по своему выбору вправе** требовать либо передачи оплаченного товара в установленный им новый срок, либо возврата суммы предварительной оплаты товара, а также полного возмещения причиненных ему убытков. Кроме того, продавец должен уплатить ему за каждый день просрочки законную **неустойку** (пеню) в размере половины процента суммы предварительной оплаты товара, но не свыше общей суммы предварительной оплаты товара (подп. «г» п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

Продавец освобождается от применения к нему мер оперативного воздействия и возмещения убытков, если докажет, что нарушение сроков передачи потребителю предварительно оплаченного товара произошло вследствие непреодолимой силы или по вине самого потребителя¹. Важно подчеркнуть, что в денежных обязательствах, возникших из гражданско-правовых договоров, предусматривающих обязанность должника произвести, в частности, оплату товаров либо уплатить полученные на условиях возврата денежные средства, на просроченную уплатой сумму могут начисляться **проценты** на основании ст. 395 ГК. При этом неустойка за одно и то же нарушение денежного обязательства может быть взыскана одновременно с процентами, установленными ст. 395 ГК, только в том случае, если она носит штрафной характер и подлежит взысканию помимо убытков, понесенных при неисполнении денежного обязательства (абз. 3 п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

¹ Установленный п. 4 ст. 32.1 Закона о защите прав потребителей 10-дневный срок для исполнения продавцом обязанности по удовлетворению требования потребителя о полном возмещении убытков не соответствует общим правилам ст. 11, 12 и 393 ГК и поэтому не подлежит применению, впрочем, как и сама эта обязанность продавца. Кроме того, п. 5 ст. 32.1 Закона о защите прав потребителей не упоминает о возможности освобождения продавца от уплаты неустойки (пени), определенной п. 3 ст. 32.1 названного Закона, что также не соответствует общим правилам ГК (ст. 11, 12, 330, 394 и 401). Поэтому следует исходить из того, что п. 5 ст. 32.1 Закона о защите прав потребителей подлежит применению и к неустойке.

4. Последствия продажи покупателю (потребителю) товара ненадлежащего качества

Покупатель, которому продан товар ненадлежащего качества (если оно не было оговорено продавцом), согласно ст. 503 ГК вправе **по своему выбору** потребовать:

- либо замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества (в случае **существенного нарушения** требований к его качеству);
- либо соразмерного уменьшения покупной цены;
- либо незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара;
- либо возмещения расходов на устранение недостатков товара.

В дополнение к этому ст. 18 Закона о защите прав потребителей предоставляет им также возможность требовать **замены** недоброкачественного товара на товар надлежащего качества другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены.

В случае **существенного нарушения** требований к качеству товара покупатель вместо предъявления этих требований вправе отказаться от исполнения договора розничной купли-продажи и потребовать возврата денежной суммы, уплаченной за товар (п. 4 ст. 503 ГК и п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей), причем продавец не вправе удерживать из нее сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за его использования, потери товарного вида и подобных обстоятельств. Но по требованию продавца и за его счет покупатель должен возвратить ему полученный товар ненадлежащего качества (п. 5 ст. 503 ГК).

Все указанные требования покупателя подлежат удовлетворению лишь в том случае, если продавец при заключении договора не оговорил, что реализует **товар с недостатками**. В противном случае покупатель знает о приобретении товара с недостатками и у него нет оснований выдвигать в связи с этим какие бы то ни было требования. В некоторых случаях такая оговорка может явствовать из самого характера продажи (продажа в специальных магазинах или отделах уцененных товаров, товаров, бывших в употреблении).

Согласно п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей право на отказ от исполнения договора купли-продажи и требование о возврате уплаченной за **технически сложный товар**¹ суммы либо требование о его замене

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 10 ноября 2011 г. № 924 «Об утверждении перечня технически сложных товаров» // СЗ РФ. 2011. № 46. Ст. 6539; 2019. № 14 (ч. 1). Ст. 1523.

на товар этой же марки (модели, артикула) или на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены может быть реализовано потребителем **в течение 15 дней** со дня передачи ему такого товара. Данный срок по своей природе является **пресекательным**.

Если в договоре розничной купли-продажи одной из сторон является гражданин-потребитель, применяются последствия продажи товара ненадлежащего качества, установленные п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, а не ст. 503 ГК. В соответствии с этим потребитель вправе при расторжении договора требовать **полного возмещения убытков**, причиненных ему продажей товара ненадлежащего качества (если применение одного из последствий продажи товара ненадлежащего качества не покрывает причиненных потребителю убытков).

В случае выявления **существенных недостатков** товара¹ потребитель вправе предъявить **изготовителю** (уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) требование об их **безвозмездном устранении**, если докажет, что недостатки возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента.

Такое требование может быть предъявлено при обнаружении недостатка товара по истечении двух лет со дня его передачи потребителю, но в течение установленного на товар **срока службы** или в течение 10 лет со дня его передачи потребителю в случае, когда срок службы не установлен (п. 6 ст. 19 Закона о защите прав потребителей).

Если указанное требование не удовлетворено в течение 20 дней со дня его предъявления потребителем либо обнаруженный им недостаток товара является **неустраняемым**, потребитель по своему выбору вправе предъявить изготовителю (уполномоченной организации, уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) иные требования, предусмотренные п. 3 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, либо вернуть товар и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Требования, предусмотренные п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, предъявляются потребителем **продавцу** либо уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю. Требования о безвозмездном устранении недостатков

¹ Понятие существенного недостатка дано в п. 2 ст. 475 ГК, в преамбуле Закона о защите прав потребителей, а также в п. 13 и 14 Постановления Пленума ВС РФ № 17.

или возмещении расходов потребителя по их устранению либо о замене товара на аналогичный товар могут быть предъявлены потребителем непосредственно к **изготовителю** (уполномоченной им организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю либо импортеру). Но поскольку потребитель не имеет возможности предъявить к изготовителю требования, установленные п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей, ему предоставлено право вместо их предъявления возвратить изготовителю или импортеру товар ненадлежащего качества и потребовать возврата уплаченной за этот товар суммы.

При обнаружении недостатков в товаре, свойства которого не позволяют устранить их (продовольственные товары, товары бытовой химии и т.п.), покупатель вправе **по своему выбору** потребовать либо замены такого товара товаром надлежащего качества, либо соразмерного уменьшения покупной цены (п. 2 ст. 503 ГК).

В соответствии с п. 5 ст. 18 Закона о защите прав потребителей продавец (изготовитель), уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель, а также импортер обязаны принять у потребителя товар ненадлежащего качества и при необходимости за свой счет провести его **проверку**, в которой может участвовать потребитель. При несогласии с ее результатами потребитель вправе оспорить заключение такой экспертизы в судебном порядке. Если экспертизой товара будет установлено, что его недостатки возникли вследствие обстоятельств, за которые продавец (изготовитель) не отвечает, потребитель обязан возместить расходы на проведение экспертизы.

Основания освобождения продавца (изготовителя), а также уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя и импортера об удовлетворения требований потребителей (п. 6 ст. 18 Закона о защите прав потребителей) различаются в зависимости от того, установлен на товар **гарантийный срок** или нет. При его отсутствии продавец (изготовитель) освобождаются от ответственности за недостатки товара, **если потребитель не докажет**, что они возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента.

Если на товар установлен гарантийный срок, продавец (изготовитель) освобождается от ответственности за его недостатки, **если он докажет**, что недостатки возникли после передачи товара потребителю вследствие нарушения им правил пользования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц или непреодолимой силы.

Таким образом, в зависимости от указанных условий распределяется **бремя доказывания** момента возникновения недостатков.

Если срок устранения недостатков товара не определен письменным соглашением сторон, они должны быть устранены изготовителем (продавцом) **незамедлительно**, т.е. в минимальный срок, объективно необходимый для устранения данных недостатков товара с учетом обычно применяемого способа их устранения. Если же этот срок письменно определен соглашением сторон, то его продолжительность не может превышать 45 дней (п. 1 ст. 20 Закона о защите прав потребителей). При необходимости стороны вправе заключить соглашение о новом сроке устранения недостатков товара. Однако отсутствие необходимых для устранения недостатков товара запасных частей (деталей, материалов), оборудования или иные подобные причины не могут являться основанием для заключения такого соглашения и не освобождают от ответственности за нарушение срока, установленного первоначальным соглашением сторон.

В отношении товаров длительного пользования изготовитель (продавец) обязан при предъявлении потребителем рассматриваемого требования в трехдневный срок безвозмездно предоставить ему на период ремонта **аналогичный товар** длительного пользования, обладающий такими же основными потребительскими свойствами, обеспечив его доставку за свой счет¹.

Гарантийный срок **продлевается** на период, в течение которого товар не использовался и находился в ремонте. Если иное не предусмотрено договором, при устранении недостатков товара путем замены комплектующего изделия или составной части основного изделия, на которые установлены гарантийные сроки, на новые изделия или части устанавливаются гарантийные сроки той же продолжительности, что и на замененные, причем исчисляемые со дня выдачи потребителю товара по окончании ремонта.

5. Права граждан-потребителей и особенности их гражданско-правовой защиты

Система фундаментальных прав потребителей установлена Руководящими принципами в защиту интересов потребителей, единогласно принятыми Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г.² В Законе о защите прав потребителей закреплены правовые механизмы реализации этих

¹ О сфере действия этого правила см.: Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2463.

² Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 9 апреля 1985 г. № 39/248 // Коммерческий вестник. 1989. № 7–8. С. 1–13.

прав. В преамбуле данного Закона перечислены наиболее важные, **общепризнанные права потребителей**:

- право на приобретение товаров (работ, услуг) **надлежащего качества**;
- право на **безопасность товаров** (работ, услуг) для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды;
- право на **информацию** о товарах (работах, услугах) и их изготовителях (исполнителях, продавцах);
- право на **просвещение** потребителей и компетентный выбор необходимых товаров (работ, услуг);
- право на государственную и общественную **защиту прав** потребителей;
- право на **объединение** потребителей в добровольные общественные организации.

Все перечисленные права реализуются через механизмы, закрепленные Законом о защите прав потребителей и иными актами российского законодательства. Разумеется, не все они и не в одинаковой степени получают гражданско-правовую охрану. В связи с этим далее рассматриваются лишь **гражданско-правовые конструкции**, призванные обеспечить повышенную охрану прав потребителей как участников договорных отношений.

Условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются **недействительными** (п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей). Это правило соответствует п. 1 ст. 422 ГК, согласно которому договор должен соответствовать законам и иным правовым актам (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Недействительными могут быть признаны не только условия договора, прямо противоречащие законодательству, но и условия, ущемляющие права потребителей в целом, т.е. ухудшающие положение потребителя, делающие его менее благоприятным в сравнении с предусмотренным законодательством. **Убытки**, возникшие у потребителя вследствие исполнения договора, в котором имеются условия, нарушающие действующее законодательство или являющиеся менее благоприятными, чем установленные в нем, подлежат возмещению изготовителем (продавцом) в полном объеме.

В п. 2 и 3 ст. 16 Закона о защите прав потребителей приводятся варианты возможного нарушения (ущемления) прав потребителей, которые влекут **недействительность** договорных условий.

Прежде всего, запрещается обуславливать приобретение одних товаров обязательным приобретением иных товаров. Имеется в виду навязывание потребителю товаров «в наборе», «заказе» и т.п. Продавец не вправе навязывать потребителю приобретение товара, не являющегося единой ассортиментной единицей — «комплектom» согласно п. 1 ст. 479 ГК (набор посуды или мебели), или сложной вещь в смысле ст. 134 ГК. Комплектность товара должна соответствовать условиям договора о комплектности (п. 1 ст. 478 ГК), в противном случае присоединение иного дополнительного товара к необходимому потребителю фактически приводит к увеличению цены одних товаров за счет других, не пользующихся спросом и не могущих быть реализованными иным способом. Подобные действия и составляют ущемление прав потребителей.

Устанавливается запрет обуславливать удовлетворение требований потребителей, предъявляемых в течение гарантийного срока, условиями, не связанными с недостатками товаров.

Наконец, продавцу запрещается без согласия потребителя предоставлять дополнительные работы и услуги за плату. Закон дает право потребителю отказаться от оплаты таких работ (услуг), а если они оплачены, потребовать от продавца возврата уплаченной суммы. При этом согласие потребителя на выполнение дополнительных работ или услуг за плату должно оформляться продавцом (исполнителем) в письменной форме, если иное не предусмотрено законом.

Согласно ст. 13 Закона о защите прав потребителей за нарушение прав потребителей продавец (изготовитель, уполномоченная организация, уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер) несет **имущественную ответственность**, предусмотренную законом или договором. При этом законодательством или договором может предусматриваться ответственность перечисленных лиц за нарушение обязательств, за которые Законом о защите прав потребителей ответственность не предусмотрена либо установлен более высокий размер ответственности (п. 30 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

Убытки, причиненные потребителю в связи с нарушением его прав, подлежат возмещению в полном объеме и взыскиваются **сверх неустойки** (пени), установленной законом или договором, которая, следовательно, имеет штрафной характер. Возмещение убытков и уплата неустойки не освобождают продавца и иных указанных лиц от **выполнения в натуре** возложенных на них обязательств перед покупателем (ст. 505 ГК, п. 3 ст. 13 Закона о защите прав потребителей, п. 30 Постановления Пленума ВС РФ № 17). При этом **бремя доказывания**

наличия оснований для освобождения от ответственности возлагается на перечисленных лиц.

Согласно ст. 23 Закона о защите прав потребителей за нарушение сроков, предусмотренных ст. 20, 21 и 22 данного Закона, а также за невыполнение (задержку выполнения) требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара продавец (изготовитель), допустивший такие нарушения, уплачивает потребителю за каждый день просрочки **неустойку (пеню)** в размере 1% от цены товара¹. Неустойка взыскивается без ограничения какой-либо суммой (абз. 1 подп. «а» п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

Кроме того, в случае невыполнения требований потребителя в указанные выше сроки он вправе по своему выбору предъявить **иные требования**, установленные ст. 18 Закона о защите прав потребителей. В этом случае неустойка (пеня) за нарушение названных сроков взыскивается до предъявления потребителем нового требования из числа предусмотренных ст. 18 Закона. При этом следует иметь в виду, что в случае просрочки выполнения нового требования с ответчика также взыскивается **неустойка (пеня)**, предусмотренная п. 1 ст. 23 данного Закона.

При одновременном нарушении сроков устранения недостатков товара или сроков замены товара с недостатками; сроков соразмерного уменьшения покупной цены товара; сроков возмещения расходов на исправление недостатков товара потребителем; сроков возврата уплаченной за товар денежной суммы; сроков возмещения убытков, причиненных потребителю продажей товара ненадлежащего качества либо предоставлением ненадлежащей информации о товаре; при невыполнении либо несвоевременном выполнении его требования о предоставлении во временное пользование товара длительного пользования, обладающего такими же основными потребительскими свойствами, неустойка (пеня) взыскивается за **каждое допущенное нарушение** (абз. 4 подп. «а» п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 17). По делам о защите прав потребителей применение ст. 333 ГК о возможности уменьшения размера взыскиваемой судом неустойки

¹ В соответствии с п. 5 и 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей требования потребителя об уплате неустойки (пени) должны удовлетворяться изготовителем (исполнителем, продавцом) в добровольном порядке. В случае удовлетворения таких требований потребителя в судебном порядке суд взыскивает с указанных лиц штраф в размере 50% от суммы, присужденной в пользу потребителя, за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения его требований. Если с заявлением в защиту прав потребителя выступают общественные объединения потребителей (их ассоциации или союзы) или органы местного самоуправления, половина суммы взысканного штрафа перечисляется указанным объединениям или органам.

допускается только в **исключительных случаях** по заявлению ответчика с указанием мотивов, по которым суд полагает допустимым уменьшение размера неустойки (абз. 2 п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

6. Право потребителя на информацию

В соответствии со ст. 8–10 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе потребовать предоставления **необходимой и достоверной информации** об изготовителе (о продавце), о режиме его работы и реализуемых им товарах. Эта информация в наглядной и доступной форме доводится до сведения потребителей при заключении договоров купли-продажи способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания потребителей, на русском языке, а по усмотрению изготовителя (продавца) – и на государственных языках субъектов РФ и родных языках народов РФ¹.

Потребителю также предоставляется право требовать от уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя предоставления подтверждения своих полномочий, вытекающих из заключенного ими договора с изготовителем (продавцом).

Информация об изготовителе (о продавце, владельце агрегатора) включает фирменное наименование (наименование) организации, место ее нахождения (адрес) и режим работы. Эти сведения продавец должен размещать на вывеске. Если изготовителем (продавцом) является индивидуальный предприниматель, то он обязан предоставить потребителю информацию о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего его органа.

Аналогичная информация должна предоставляться потребителю изготовителем или продавцом **об уполномоченной организации** или уполномоченном индивидуальном предпринимателе. Сама уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель обязаны предоставлять данную информацию по требованию потребителя. Они вправе довести до сведения потребителей информацию о себе посредством ее размещения на своем сайте в сети «Интернет», а информацию об изготовителе (продавце) – посредством размещения на этом сайте ссылки на страницу сайта изготовителя (продавца) в сети «Интернет». Предоставлять информацию

¹ Предоставление такой информации на иностранном языке без перевода в объеме, указанном в п. 3 ст. 10 Закона о защите прав потребителей, следует считать наступлением последствий, перечисленных в п. 1 ст. 12 Закона.

потребителю о себе и о продавце должен и **владелец агрегатора** (посредством ее размещения в сети «Интернет»). В свою очередь продавец обязан предоставить владельцу агрегатора и размещать на своем сайте в сети «Интернет» (если он имеется) достоверную информацию о себе.

Если деятельность, осуществляемая изготовителем (продавцом), подлежит **лицензированию**, потребителю должна быть предоставлена информация о виде деятельности изготовителя (продавца), номере лицензии, сроках ее действия и об органе, выдавшем лицензию.

Изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную **информацию о товарах** (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. По отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя могут устанавливаться Правительством РФ (п. 44 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

Информация о товарах обязательно должна содержать (п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей):

- наименование технического регламента или иное обозначение, установленное законодательством РФ о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара;
- сведения об основных потребительских свойствах товаров;
- цену в рублях и условия приобретения товаров, в том числе при их оплате через определенное время после передачи потребителю, полную сумму, подлежащую выплате потребителем, и график погашения этой суммы;
- гарантийный срок, если он установлен;
- правила и условия эффективного и безопасного использования товаров;
- информацию об энергетической эффективности товаров, для которых требование о наличии такой информации определено в соответствии с законодательством об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности¹;

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2009 г. № 1222 «О видах и характеристиках товаров, информация о классе энергетической эффективности которых должна содержаться в технической документации, прилагаемой к этим товарам, в их маркировке, на их этикетках, и принципах правил определения производителями, импортерами класса энергетической эффективности товара» // СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 526; 2022. № 18. Ст. 3088.

- срок службы или срок годности товаров, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях невыполнения таких действий, если товары по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;
- адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (продавца), уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера;
- информацию о подтверждении соответствия товаров требованиям, обеспечивающим их безопасность для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды и предотвращение причинения вреда имуществу потребителя;
- информацию о правилах продажи товаров.

Сведения об основных потребительских свойствах **продуктов питания**, которые относятся к обязательной информации, включают в себя сведения о составе (в том числе о наименовании использованных в процессе их изготовления пищевых добавок, биологически активных добавок, о наличии компонентов, полученных с применением генно-инженерно-модифицированных организмов, если содержание указанных организмов в таком компоненте составляет более 0,9%), пищевой ценности, назначении, условиях применения и хранения, способах изготовления готовых блюд, весе (объеме), дате и месте изготовления и упаковки (расфасовки), а также о противопоказаниях для их применения при отдельных заболеваниях.

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

Информация о товарах доводится до сведения потребителей в технической документации, прилагаемой к товарам, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров, а информация об обязательном подтверждении соответствия товаров представляется в порядке и способами, которые установлены законодательством РФ о техническом регулировании и включает в себя сведения о номере документа, подтверждающего такое соответствие, о сроке его действия и об организации, его выдавшей.

Покупатель, которому не предоставлена возможность незамедлительно получить в месте продажи необходимую информацию о товаре, вправе потребовать от продавца **возмещения убытков**, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора розничной

купли-продажи, а если договор заключен, в разумный срок **отказаться от исполнения договора**, потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков (п. 4 ст. 445 и п. 3 ст. 495 ГК, п. 1 ст. 12 Закона о защите прав потребителей).

Продавец, не предоставивший покупателю возможность получить соответствующую информацию о товаре, несет ответственность и за недостатки товара, возникшие **после его передачи покупателю**, если **последний докажет**, что они возникли в связи с отсутствием у него такой информации (п. 4 ст. 495 ГК и п. 2 ст. 12 Закона о защите прав потребителей).

Если непредоставление полной и достоверной информации о товаре повлекло причинение вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя, он вправе требовать от изготовителя (продавца) его возмещения в порядке, предусмотренном гл. 59 ГК и ст. 14 Закона о защите прав потребителей.

Ответственность за убытки, причиненные потребителю вследствие непредоставления ему информации, а также при предоставлении **недостоверной или неполной информации** о товаре или продавце, на основании которой потребителем был заключен договор купли-продажи, несет также **владелец агрегатора**, если на нем лежала обязанность предоставления такой информации. При этом, согласно ст. 12 Закона о защите прав потребителей, ответственность за исполнение договора, заключенного потребителем с продавцом на основании предоставленной владельцем агрегатора информации о товаре или о продавце, а также за нарушение прав потребителей в результате передачи им товара ненадлежащего качества **несет продавец**. Данная норма Закона является диспозитивной и позволяет предусмотреть иные правила соглашением владельца агрегатора и продавца. Владелец агрегатора не несет ответственность за убытки, причиненные потребителю вследствие предоставления ему **недостоверной или неполной информации** о товаре, если он не вносит изменений в эту информацию, предоставленную ему продавцом.

Потребитель вправе предъявить требование к владельцу агрегатора о возврате суммы предварительной оплаты товара при одновременном наличии следующих условий:

- товар, в отношении которого потребителем внесена предварительная оплата на банковский счет владельца агрегатора, не передан потребителю в срок;
- потребитель направил продавцу **уведомление** об отказе от исполнения договора купли-продажи в связи с нарушением им обязательства передать товар в установленный срок. Оно может быть

направлено и владельцу агрегатора, который обязан направить его продавцу (если иное не предусмотрено условиями соглашения потребителя с владельцем агрегатора).

7. Отдельные виды договоров розничной купли-продажи

В ГК выделены следующие виды договора розничной купли-продажи:

- продажа товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок;
- продажа товаров по образцам и дистанционный способ продажи товара;
- продажа товаров с использованием автоматов;
- продажа товара с условием о его доставке покупателю;
- договор найма-продажи.

Единый критерий их выделения отсутствует. Так, при продаже товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок, продаже товара с условием о его доставке покупателю, продаже товаров по образцам и дистанционном способе продажи товара основанием для их выделения следует считать момент исполнения продавцом обязанности по передаче товара покупателю. Основанием для выделения в отдельный вид продажи товаров с использованием автоматов является момент заключения договора, а для выделения договора найма-продажи – момент перехода права собственности на товар к покупателю.

Правительство РФ вправе издавать правила, обязательные при заключении и исполнении публичных договоров, в том числе договоров розничной купли-продажи (п. 4 ст. 426 ГК и п. 2 ст. 1 Закона о защите прав потребителей). Ему же предоставлено право устанавливать **правила продажи отдельных видов товаров** (ст. 26.2 Закона о защите прав потребителей)¹.

При продаже товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок в течение этого срока данный товар не может быть продан другому покупателю (ст. 496 ГК). Следовательно, на продавца возлагается дополнительная обязанность по выведению определенного товара из торгового оборота на обусловленное договором время. Невяка покупателя или несовершение им иных необходимых действий

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2463.

для принятия товара в определенный договором срок могут рассматриваться продавцом в качестве отказа покупателя от исполнения договора (если, конечно, иное не предусмотрено договором).

При продаже товара с **условием о его доставке** покупателю продавец обязан в установленный договором срок доставить товар в место, указанное покупателем, а если оно не указано покупателем, то в место жительства гражданина (место нахождения юридического лица), являющегося покупателем (ст. 499 ГК). Если договором не определено время доставки товара, он должен быть доставлен покупателю в разумный срок после получения его требования.

Договор считается исполненным с момента вручения товара покупателю, а при его отсутствии – любому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара (если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо не вытекает из существа обязательства).

При продаже товаров **по образцам и дистанционным способом** продажи товара договор заключается на основании ознакомления покупателя с образцом товара, предложенным продавцом и выставленным в месте продажи товаров, либо на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и др.), или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (ст. 497 ГК).

Покупатель, приобретая соответствующий товар, может оценить его качество и иные потребительские свойства исключительно по предоставляемой продавцом информации. Поэтому до передачи товара он вправе **в одностороннем порядке отказаться от исполнения** договора при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных им в связи с совершением действий по выполнению договора.

Договорное обязательство считается исполненным с момента доставки товара в место, указанное в договоре, а если оно не определено договором – с момента доставки товара по месту жительства гражданина или месту нахождения юридического лица, являющегося покупателем (если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором).

Особенности заключения договора розничной купли-продажи при **дистанционном способе продажи** товара установлены ст. 26.1 Закона о защите прав потребителей.

В этой ситуации продавец до заключения договора должен предоставить потребителю **информацию** о своем адресе (месте нахождения); о месте изготовления товара; о полном фирменном наименовании (наименовании) продавца (изготовителя); об основных потребительских свойствах товара; о цене и порядке оплаты товара; об условиях приобретения товара и его доставки; о сроках службы, годности, гарантийном сроке; о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора. Эта информация должна сопровождать описание товара, чтобы обеспечить возможность компетентного выбора при отсутствии возможности непосредственного ознакомления потребителя с товаром или его образцом.

В момент доставки товара продавец обязан **письменно** предоставить потребителю информацию о товаре, предусмотренную ст. 10 Закона о защите прав потребителей, а также информацию о порядке и сроках возврата товара. При дистанционном способе продажи товара потребителю предоставляется **право отказаться от товара** в любое время до его передачи, а также в течение семи дней после передачи ему товара.

Если информация о порядке и сроках возврата товара не была ему предоставлена в письменной форме в момент доставки товара, **потребитель вправе отказаться от него** в течение трех месяцев с момента передачи товара. Возврат товара после его передачи возможен при сохранении его товарного вида, потребительских свойств, а также документа, подтверждающего факт и условия его покупки. Но отсутствие у потребителя такого документа не лишает его возможности ссылаться на другие доказательства приобретения товара у данного продавца.

Последствия продажи товара ненадлежащего качества, а также обмен доброкачественного товара на аналогичный при дистанционном способе продажи определяются ст. 18–25 Закона о защите прав потребителей. Особенности продажи товаров при дистанционном способе определяются также Правилами продажи товаров дистанционным способом (утв. Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2463).

В соответствии со ст. 498 ГК **при продаже товаров с использованием автоматов** договор считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара, т.е. конклюдентных действий (п. 2 ст. 158 и п. 1 ст. 434 ГК). При этом закон возлагает на продавца **дополнительные обязанности** по предоставлению покупателю информации о самом продавце товаров, а также

о действиях, которые необходимо совершить покупателю для получения товара.

Эта информация должна доводиться до сведения покупателей путем помещения на автомате или предоставления им иным способом сведений о наименовании (фирменном наименовании) продавца, месте его нахождения, режиме работы, порядке выполнения действий, необходимых для совершения покупки. Данная информация позволяет покупателю в случае непредоставления через торговый автомат оплаченного им товара реализовать требование о передаче товара или возврате уплаченной суммы. Продавец в такой ситуации обязан по требованию покупателя незамедлительно предоставить покупателю товар или возвратить уплаченную им сумму.

В тех случаях, когда автомат используется для размена денег, приобретения знаков оплаты или обмена валюты, к отношениям, возникающим между продавцом и покупателем, применяются правила о розничной купле-продаже, если иное не вытекает из существа обязательства.

Особенность обязательств из договора найма-продажи состоит в том, что до перехода права собственности на товар к покупателю последний является нанимателем (арендатором) переданного ему товара (ст. 501 ГК)¹. При найме-продаже покупатель становится собственником товара с момента его оплаты, следовательно, всегда приобретает товар в кредит или с рассрочкой платежа.

Вместе с тем на покупателя-несобственника распространяются положения ст. 491 ГК о **сохранении права собственности за продавцом**. Поэтому покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом (если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара). Если в срок, установленный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возврата товара (если иное не предусмотрено договором).

До перехода права собственности на товар покупатель пользуется в отношении него **некоторыми правами арендатора**, в частности правом

¹ Поэтому судебная практика применяет к договору найма-продажи здания (сооружения) нормы ст. 651 ГК об аренде недвижимости, в соответствии с которыми при его заключении на срок более года необходима его государственная регистрация, а ее отсутствие ведет к признанию такого договора незаключенным. Подробнее об обязательствах из договора аренды недвижимости см. § 4 гл. 36 учебника.

на получение плодов, продукции, доходов (ч. 2 ст. 606 ГК). Вместе с тем в отношении передачи товара покупателю, последствий обнаружения в нем недостатков, прав третьих лиц на переданный товар, прав покупателя по пользованию товаром до полной оплаты его стоимости и т.д. на продавца и покупателя распространяется действие норм об обязательствах из договоров купли-продажи (§ 1 и 2 гл. 30 ГК), а не аренды (§ 1 гл. 34 ГК).

§ 3. Обязательства из договоров поставки и контракции

1. Понятие и заключение договора поставки

Оптовый оборот товаров, отношения между профессиональными продавцами и покупателями в российском праве традиционно рассматриваются как поставка товаров. Договор поставки представляет собой один из **видов договора купли-продажи**, ориентированный на регулирование отношений по реализации различных товаров, складывающихся в основном между профессиональными участниками имущественного оборота, осуществляющими производство и оптовую торговлю сырьем, материалами, комплектующими изделиями, оборудованием, и учитывающий особенности этих отношений.

*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).

По своей юридической природе он является **консенсуальным, возмездным, двусторонним, синалагматическим** (взаимным) договором.

От иных видов договора купли-продажи он отличается, во-первых, особым **субъектным составом**, поскольку в качестве поставщика может выступать только коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, производящие или закупающие поставляемые товары, т.е. специализирующиеся на производстве соответствующих товаров, либо профессионально занимающиеся их закупками. Некоммерческие организации могут быть поставщиками товаров только

в том случае, если такого рода деятельность разрешена их учредителями и осуществляется в рамках их целевой правоспособности.

Во-вторых, в силу этого договора покупателю передаются товары для их использования в **предпринимательской деятельности** или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Следовательно, и в качестве покупателя по договору поставки, как правило, выступает коммерческая организация или индивидуальный предприниматель.

Цели, не связанные с личным использованием, включают в себя и приобретение покупателем товаров для обеспечения его предпринимательской деятельности (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.). Но если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже¹.

Основным смыслом 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.

Для договора поставки характерен **особый порядок его заключения**, прежде всего специальный порядок урегулирования разногласий сторон на тот случай, если при его заключении между поставщиком и покупателем возникают разногласия по отдельным условиям договора (ст. 507 ГК). 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

¹ См. п. 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 ВАС РФ. 1998. № 3. С. 23) (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 18).

(если иной срок не предусмотрен законом или соглашением сторон) принять меры к согласованию условий договора, по которым возникли разногласия, либо направить контрагенту письменное сообщение о своем отказе от заключения договора.

Сторона, направлявшая оферту и получившая акцепт на иных условиях, в случае невыполнения названных требований несет неблагоприятные последствия: на нее возлагается обязанность возместить контрагенту убытки, образовавшиеся у последнего в связи с **уклонением от согласования** условий договора, в частности расходы, понесенные в связи с подготовкой и организацией исполнения данного договора, предпринятыми по истечении 30-дневного срока со дня получения лицом, направлявшим оферту, акцепта на иных условиях (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ № 18)¹.

Для оценки факта заключения договора поставки особое значение приобретает условие о **сроке или сроках** поставки товаров покупателю. При отсутствии этого условия в тексте договора применяются диспозитивные нормы закона, позволяющие определить срок исполнения обязательства, не содержащего условия о дате его исполнения.

Если момент заключения и момент исполнения договора не совпадают, а сторонами не указан срок поставки товара и из договора не следует, что она должна осуществляться отдельными партиями, при разрешении споров необходимо исходить из того, что срок поставки должен определяться по общим правилам, установленным ст. 314 ГК (п. 1 ст. 457 ГК и п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ № 18).

Для договоров поставки, предусматривающих поставку товаров в течение всего срока действия договора отдельными партиями, важен **период поставки** (ст. 508 ГК), т.е. обусловленные сторонами сроки поставки отдельных партий товаров. Если в договоре периоды поставки не определены, то следует исходить из того, что товары должны поставаться равномерными партиями **помесячно**, т.е. периодом поставки будет считаться один месяц. В зависимости от конкретной ситуации наряду с определением периодов поставки в договоре могут быть установлены **график поставки** (декадный, суточный и т.п.) и самостоятельная **ответственность** за его нарушение.

Товары, поставленные **досрочно** и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

¹ См. также п. 5 § 3 гл. 32 учебника.

2. Исполнение договора поставки

Поставка должна осуществляться путем отгрузки (передачи) товаров **покупателю** по договору или лицу, указанному в нем в качестве **получателя** (третьего лица). Если договором предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке товаров конкретным получателям (**отгрузочные разнарядки**), отгрузка товаров должна производиться поставщиком тем получателям, которые указаны в отгрузочной разнарядке. Содержание отгрузочной разнарядки и сроки ее направления покупателем поставщику определяются договором (ст. 509 ГК).

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

С учетом долгосрочного характера договорных отношений сторон, когда выполнение поставщиком своих обязанностей осуществляется путем многократных отгрузок отдельных партий товаров в соответствующие периоды поставки, 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 предусмотрено самим договором.

Неисполнение поставщиком обязанности по поставке товаров покупателю либо просрочка в исполнении этой обязанности влечет применение к нему **ответственности** в форме возмещения убытков или взыскания неустойки (если таковая предусмотрена законом или договором). При этом порядок применения неустойки за нарушение условий договора отличается некоторыми особенностями, обусловленными обязанностью поставщика **восполнить недопоставку** товаров. 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 (т.е. за все время существования недопоставки), если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором (ст. 521 ГК). Данное положение призвано способствовать укреплению дисциплины в договорных отношениях.

При этом относительно **ассортимента** поставляемых товаров действуют специальные правила на случай недопоставки товаров по 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 исполнению поставщиком, если только такая поставка не произведена с предварительного письменного согласия покупателя. Ассортимент товаров, недопоставка которых подлежит исполнению, определяется по соглашению сторон, а при отсутствии такового поставщик обязан исполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка (ст. 512 ГК).

При нарушении поставщиком условий договора поставки о **качестве и комплектности** поставляемых товаров поставщику, получившему уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров либо об 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.

Если 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, покупатель вправе заключить **«заменяющую сделку»**, т.е. приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (ст. 520 ГК)¹. Покупатель может также воспользоваться правом **отказа 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 применения².

Покупатель должен совершить все необходимые действия, обеспечивающие **принятие товаров**, поставленных в соответствии с договором.

¹ См. п. 3 § 5 гл. 32 учебника.

² Подробнее об этих мерах см. § 3 гл. 13 учебника.

Принятый покупателем (получателем) товар должен быть осмотрен последним в срок, определенный законодательством, договором или обычаями делового оборота. Покупатель (получатель) обязан **проверить** количество и качество принятых товаров и о выявленных несоответствиях или недостатках **письменно уведомить** поставщика (ст. 513 ГК).

В случае получения поставленных товаров **от транспортной организации** покупатель (получатель) должен проверить их соответствие сведениям, 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 транспорта¹.

Если покупатель по установленным законом или договором основаниям, в том числе в связи с выявленными им при принятии товаров их существенными недостатками или некомплектностью, заявит **отказ от поставленных товаров**, он обязан обеспечить сохранность таких товаров путем принятия их на **ответственное хранение** и незамедлительно **уведомить** об этом поставщика. Если поставщик в разумный срок не вывезет товары, принятые покупателем на ответственное хранение, или не распорядится ими, покупатель вправе возвратить их поставщику или реализовать 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 их поставщиком покупателю или получателю в месте нахождения поставщика. При невыполнении покупателем данной обязанности поставщик вправе потребовать от него оплаты товаров либо отказаться от исполнения договора.

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

¹ Подробнее об этом см. § 4 гл. 42 учебника.

Покупатель в соответствии с общими положениями о купле-продаже (ст. 486 ГК) **обязан оплатить** полученные товары в срок, предусмотренный договором поставки, а при его отсутствии — непосредственно до или после получения товаров. Оплата товаров должна производиться с соблюдением порядка и формы **безналичных расчетов**, предусмотренных договором (п. 1 ст. 516 ГК)¹.

Одним из последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения договора поставки может стать реализация поставщиком или покупателем права на **односторонний отказ** от исполнения договора. Это допускается в случае существенного нарушения договора одной из сторон (ст. 523 ГК):

- со стороны **поставщика** — при неоднократном нарушении сроков поставки товаров или поставке товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;
- со стороны **покупателя** — при неоднократном нарушении сроков оплаты товаров или неоднократной невыборке товаров.

При этом поставщик или покупатель вправе требовать возмещения **убытков**, причиненных расторжением или изменением договора (п. 5 ст. 453 ГК).

Если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства контрагентом добросовестная сторона приобретет товары у другого продавца по более высокой цене (покупатель) либо продаст товары по более низкой цене (поставщик), чем было предусмотрено договором, она вправе потребовать от контрагента, нарушившего обязательства, возмещения **убытков** в виде разницы между ценой договора и ценой по совершенной взамен него замещающей сделке (**конкретные убытки**) (ст. 524 ГК).

Указанные убытки могут быть взысканы и в тех случаях, когда сделка взамен расторгнутого договора не совершалась. Для расчета убытков может быть использована текущая цена на соответствующий товар, существовавшая в момент расторжения договора. Под ней понимается цена, взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна быть осуществлена передача товара (**абстрактные убытки**).

¹ Если договором поставки не определена форма безналичных расчетов сторон, они должны осуществляться платежными поручениями (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ № 18). См. п. 1 § 2 гл. 47 учебника.

3. Государственный (муниципальный) контракт на поставку товаров для публичных нужд

Одним из **видов купли-продажи** является поставка товаров для государственных или муниципальных нужд, особенности которой обусловлены участием в этих отношениях публично-правовых образований. К этим отношениям субсидиарно применяются нормы ГК о договоре поставки, а при отсутствии соответствующих специальных правил – общие положения о договоре купли-продажи. В приоритетном порядке к рассматриваемым отношениям подлежат применению правила **специальных законов** о поставке товаров для государственных нужд (п. 2 ст. 525 ГК), в частности Закона о контрактной системе, а также:

- Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹ (далее – Закон о закупках);
- Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»² (далее – Закон о гособоронзаказе);
- Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»³ (далее – Закон о государственном материальном резерве).

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе **государственного (муниципального) контракта**, а также разрабатываемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд, заключаемых между организациями – исполнителями заказов для публичных нужд и потребителями выпускаемых товаров (п. 1 ст. 525 ГК).

По государственному или муниципальному контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд (далее – госконтракт) поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику (далее – госзаказчик) либо по его указанию иному лицу, а госзаказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (ст. 526 ГК).

Поставщики (исполнители) в большинстве случаев определяются по результатам **конкурсных процедур** (ст. 24 Закона о контрактной

¹ СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

² СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7600.

³ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3.

системе) либо принимают доведенный до них госзаказ к исполнению. Государственными и муниципальными заказчиками являются государственные органы и органы местного самоуправления, органы управления государственными внебюджетными фондами, а также бюджетные учреждения и иные получатели бюджетных средств (подп. 3 п. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе). При этом как для госзаказчика, так и для указанных поставщиков (исполнителей) заключение госконтракта обязательно.

В ряде случаев для поставщика (исполнителя) **обязательно принятие** доведенного до него **госзаказа**. Например, федеральное казенное предприятие ни при каких условиях не вправе отказаться от доведенного до него госзаказа, а коммерческие организации иных организационно-правовых форм обязаны принять доведенный до них госзаказ и заключить госконтракт на поставку товаров для госнужд, если они занимают доминирующее положение на рынке соответствующего товара, при условии возмещения госзаказчиком убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) исполнением государственного заказа.

Правительством РФ утверждается **перечень товаров**, включаемых в гособоронзаказ, поставщики которых независимо от их организационно-правовой формы не вправе отказаться от заключения госконтракта. Поставщики, занимающие доминирующее положение на товарном рынке, и организации, в объеме производства которых гособоронзаказ превышает 70%, также не вправе отказаться от заключения госконтракта на поставку материальных ценностей в материальный резерв (ст. 110 Закона о контрактной системе, ст. 9 Закона о государственном материальном резерве).

При поставке товаров для публичных нужд используется простая или сложная **структура договорных связей**.

В первом случае поставка осуществляется поставщиком (исполнителем) непосредственно **госзаказчику** или указанным им получателям, без заключения с ними договоров на поставку товаров для публичных нужд.

Во втором случае осуществляется **прикрепление** госзаказчиком поставщика-исполнителя к конкретным покупателям для заключения с ними договоров поставки товаров для публичных нужд на основании выдаваемого им **извещения о прикреплении**. При заключении таких договоров между поставщиком-исполнителем и покупателями согласовываются условия о количестве и качестве товаров, порядке их доставки и принятии покупателем и т.п.

Особая структура договорных связей установлена законом для **госзаказа**. В этом случае госконтракт заключается между госзаказчиком и **головным исполнителем** оборонного заказа, который в свою очередь заключает договоры (контракты) с поставщиками (исполнителями) сырья, материалов и комплектующих изделий для обеспечения оборонного заказа.

Законы о поставках товаров для публичных нужд устанавливают порядок определения потребностей государства в тех или иных товарах, а также порядок формирования соответствующих этим потребностям **госзаказов** и их размещения среди организаций, производящих (закупающих) указанные товары. Основным способом размещения государственных заказов – **проведение открытых или закрытых торгов (конкурсов)**, хотя допускается и прямое доведение госзаказов до поставщиков-исполнителей. Так, согласно ст. 16 Закона о контрактной системе планирование закупок товаров для публичных нужд осуществляется посредством **планов-графиков**, которые формируются государственными или муниципальными заказчиками в процессе составления и рассмотрения проектов бюджетов и утверждаются в соответствии с бюджетным законодательством после доведения до них объема прав (в денежном выражении) на принятие или исполнение обязательств.

По общему правилу государственные и муниципальные заказчики при осуществлении закупок товаров должны использовать **конкурентные способы** определения поставщиков и лишь как исключение осуществлять закупки у единственного поставщика¹. К конкурентным способам определения поставщиков в соответствии со ст. 24 Закона о контрактной системе относятся **конкурсы** (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс)², **аукционы** (электронный аукцион, закрытый аукцион) и **запросы** (запрос котировок, запрос предложений).

При размещении заказа на поставку товаров для публичных нужд (госзаказа) **путем проведения конкурса** госконтракт заключается по его результатам с победителем на условиях, указанных в конкурсной документации

¹ Она допускается при закупке товаров, относящихся к сфере деятельности субъектов естественных монополий, либо если это предусмотрено актами Президента РФ или Правительства РФ, а также при стоимостикупаемых товаров не свыше 300 тыс. руб. и в некоторых других случаях, установленных ст. 95 Закона о контрактной системе.

² См. также п. 6 § 3 гл. 32 учебника.

(неотъемлемой частью которой является проект контракта). Победитель конкурса обязан подписать госконтракт и передать его госзаказчику, а при его отказе последний вправе потребовать возмещения убытков, причиненных уклонением от заключения госконтракта, и заключить его с участником конкурса, заявке которого конкурсной комиссией был присвоен второй номер (ст. 54 Закона о контрактной системе).

Госконтракт заключается на основе принятого исполнителем заказа на поставку товаров для публичных нужд (**государственного или муниципального заказа**). В предусмотренных законом случаях заключение госконтракта для исполнителя (поставщика) является **обязательным**. Но всякий исполнитель (поставщик), за исключением казенного предприятия, вправе требовать от госзаказчика возмещения всех **убытков**, которые могут быть ему причинены в результате выполнения им условий госконтракта (что призвано компенсировать ограничение действия принципа свободы договора).

Проект госконтракта разрабатывается **госзаказчиком** и направляется поставщику (исполнителю), ранее принявшему **заказ** на поставку товаров для госнужд. **Поставщик** (исполнитель) обязан рассмотреть проект госконтракта и в 30-дневный срок со дня его получения сообщить госзаказчику:

- либо о своем **согласии** заключить госконтракт на условиях, предложенных ему госзаказчиком (в этом случае он должен подписать госконтракт, возвратив один подписанный экземпляр госзаказчику);
- либо о согласии заключить госконтракт **на иных условиях**, отличных от предложенных госзаказчиком, и в этом случае вернуть госзаказчику подписанный проект госконтракта с **протоколом разногласий** по отдельным его условиям;
- либо об **отказе** от заключения госконтракта, уведомив госзаказчика в тот же 30-дневный срок.

Госзаказчику предоставляется 30 дней для рассмотрения протокола разногласий к госконтракту, составленному поставщиком (исполнителем). В течение этого времени он должен сообщить поставщику (исполнителю) либо о принятии его редакции спорных условий госконтракта, либо об отклонении протокола разногласий.

В последнем случае, а также при истечении 30-дневного срока разногласия по госконтракту, заключение которого является обязательным для госзаказчика или поставщика (исполнителя), могут быть переданы другой стороной в срок не позднее 30 дней на рассмотрение арбитражного суда.

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

При заключении госконтракта на поставку товаров конкретному покупателю (сложная структура договорных связей), который **госзаказчиком прикрепляется к поставщику** (исполнителю), последнему выдается **извещение о прикреплении**, являющееся основанием для заключения непосредственно между поставщиком (исполнителем) и покупателем договора поставки товаров для госнужд.

Получив извещение о прикреплении, поставщик (исполнитель) должен в 30-дневный срок направить **проект договора** покупателю. Если после этого он получит от покупателя подписанный проект договора с **протоколом разногласий**, он должен принять меры к их согласованию и в 30-дневный срок уведомить покупателя либо о принятии договора в согласованной редакции, либо об отклонении протокола разногласий. Неурегулированные разногласия могут быть переданы заинтересованной стороной на рассмотрение арбитражного суда в 30-дневный срок.

При наличии извещения о прикреплении поставщик (исполнитель) не вправе уклоняться от заключения с покупателем договора поставки товаров для госнужд, а покупатель вправе обратиться в арбитражный суд с **иском о понуждении поставщика** (исполнителя) заключить договор на условиях разработанного покупателем проекта.

Покупатель же может **отказаться полностью или частично** от товаров, указанных в извещении о прикреплении, и от заключения договора в целом. В этом случае госзаказчик в течение 30 дней со дня получения уведомления поставщика (исполнителя) прикрепляет его к другому покупателю. В ином случае поставщик (исполнитель) вправе требовать от госзаказчика принятия и оплаты товаров либо возмещения расходов, связанных с реализацией этих товаров другому потребителю.

Если государственным (муниципальным) контрактом на поставку товаров предусмотрено, что она осуществляется поставщиком (исполнителем) непосредственно госзаказчику или указанным им конкретным получателям (по отгрузочным разнарядкам), отношения сторон госконтракта в процессе его исполнения не отличаются спецификой и регулируются нормами о договоре поставки.

При поставке товаров покупателям, с которыми поставщиком (исполнителем) в соответствии с госконтрактом заключены **договоры поставки**, обязанность оплаты поставленных товаров по общему пра-

вилу возлагается на покупателя, получившего товары, а госзаказчик признается **поручителем** (п. 1 ст. 361 ГК) по денежному обязательству покупателя¹. Следовательно, при неоплате товаров покупателем госзаказчик отвечает перед поставщиком (исполнителем) в полном объеме, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек и других убытков, вызванных неоплатой поставленных товаров (ст. 532 ГК).

Госзаказчик обязан возместить поставщику (исполнителю) **убытки**, возникшие в связи с исполнением последним госзаказа, принятие которого было для него обязательным, в срок не позднее 30 дней со дня передачи поставщиком (исполнителем) товаров по госконтракту. Нарушение этой обязанности дает поставщику (исполнителю) право отказаться от исполнения госконтракта и потребовать от госзаказчика возмещения дополнительных убытков, вызванных расторжением госконтракта, а также отказаться и от исполнения договоров поставки товаров для госнужд, заключенных на основании госконтракта с конкретными покупателями. Убытки, причиненные таким отказом данным покупателям, также подлежат возмещению госзаказчиком (ст. 533 ГК).

Госзаказчик вправе отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена госконтрактом, лишь при условии возмещения причиненных этим убытков как поставщику-исполнителю, так и покупателям по договорам поставки, которые были изменены или расторгнуты в силу отказа госзаказчика от соответствующих товаров.

4. Договор контрактации

Договор контрактации является отдельным **видом договора купли-продажи**, который призван регулировать отношения, связанные с закупками у сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств выращиваемой либо производимой ими **сельскохозяйственной продукции**².

Его особенности обусловлены необходимостью, во-первых, учитывать **влияние естественных (природных) факторов** на процесс производства сельхозпродукции, а также его сезонный характер. Во-вторых, в отношениях по контрактации продавец – производитель сельхозпро-

¹ См. п. 1 § 2 гл. 31 учебника.

² Наименование данного договора связано с введением в конце 50-х годов прошлого века контрактной (договорной) системы государственных закупок сельхозпродукции у ее основных производителей (колхозов и совхозов), заменившей ранее существовавшую плановую (бездоговорную) сдачу ее государству.

дукции является **слабой стороной**, тогда как ее покупатель (заготовитель), напротив, представляет собой организацию, профессионально занимающуюся ее закупками в целях дальнейшей переработки и реализации, будучи в состоянии диктовать свою волю производителю. Данное обстоятельство делает необходимым выравнивание положения контрагентов по договору контрактации.

К отношениям по договору контрактации, не урегулированным специальными правилами об этом договоре, подлежат применению правила **о договоре поставки**, а при отсутствии таковых – общие положения **о купле-продаже** (п. 2 ст. 535 ГК). Но сходство правоотношений контрактации и поставки не может служить основанием для признания договора контрактации разновидностью договора поставки, а не отдельным видом договора купли-продажи (как это иногда предлагается в литературе).

Договором контрактации признается такой вид договора купли-продажи, по которому продавец – производитель сельхозпродукции обязуется передать выращенную (произведенную) им продукцию покупателю-заготовителю, осуществляющему ее закупки для переработки и продажи, а заготовитель обязуется оплатить полученную им сельхозпродукцию (п. 1 ст. 535 ГК).

По своей юридической природе этот договор – **возмездный, консенсуальный, взаимный** (двусторонний). Его сторонами являются **продавцы (производители) и заготовители** сельхозпродукции.

Продавцами по такому договору выступают **производители** сельхозпродукции: сельскохозяйственные коммерческие организации (хозяйственные общества, товарищества, производственные кооперативы) и крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность по выращиванию или производству сельхозпродукции. Для договора контрактации важно, что **продавец реализует сельскохозяйственную продукцию, выращенную или произведенную им в собственном хозяйстве**. Поэтому договором контрактации можно считать и договор на реализацию гражданами сельхозпродукции, выращенной или произведенной ими на приусадебных или дачных участках.

В качестве **покупателя** по договору контрактации выступает **заготовитель**, т.е. коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель, профессионально осуществляющие предпринимательскую деятельность по закупкам сельхозпродукции с целью ее последующей

продажи или переработки. К ним могут быть отнесены мясоперерабатывающие комбинаты, молокозаводы, фабрики по переработке шерсти и т.п., а также оптовые торговые организации и заготовительные организации потребкооперации.

Объектом договора контрактации является **сельхозпродукция**, произведенная (выращенная) в хозяйстве ее производителя. Такая продукция непосредственно либо выращивается (зерно, овощи, фрукты и т.п.), либо производится (живой скот, птица, молоко, овечья шерсть и т.п.) в сельскохозяйственном производстве. Продукты переработки выращенной или произведенной сельхозпродукции (например, масло, сыр, консервированные овощи или фруктовые соки) реализуются не по договорам контрактации, а по договорам поставки.

При этом под реализуемой сельхозпродукцией 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 сельхозпродукция, которая произведена либо выращена **непосредственно производителем** в его хозяйстве¹. Этим договор контрактации отличается от договора поставки, по которому поставщик реализует покупателю производимые или закупаемые им товары (ст. 506 ГК). В отношениях контрактации исключена возможность реализации закупаемой производителем сельхозпродукции, которая не была им выращена (произведена) в его хозяйстве.

Для квалификации договора контрактации имеют значение также **цели приобретения** заготовителем сельхозпродукции (переработка или продажа). Приобретение этой продукции покупателем для потребления или иных целей, не связанных с ее переработкой или продажей, препятствуют рассмотрению отношений сторон в качестве договора контрактации.

Производитель сельхозпродукции обязан передать заготовителю выращенную (произведенную) продукцию **в количестве и ассортименте**, предусмотренных договором (ст. 537 ГК). Следовательно, условия о количестве и ассортименте сельхозпродукции, подлежащей передаче заготовителю, являются **существенными** для данного договора, а при их отсутствии он должен признаваться незаключенным. Иные обязанности производителя (продавца) нормами о договоре контрактации

¹ См.: Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Юристъ, 2004. С. 161 (автор главы – Н.И. Клейн).

не регулируются и должны определяться применительно к обязанностям поставщика по договору поставки товаров, а также продавца по договору купли-продажи.

Обязанности изготовителя в целом тождественны обязанностям покупателя по договору поставки.

Поскольку производитель в данных правоотношениях, как правило, является слабой стороной, ему предоставлены некоторые **дополнительные права** по сравнению с продавцом или поставщиком, а на изготовителя соответственно возлагаются некоторые **дополнительные обязанности**. Так, изготовитель по общему правилу обязан принять сельхозпродукцию у производителя по месту ее нахождения и обеспечить ее вывоз. В договоре может быть предусмотрена обязанность изготовителя, осуществляющего переработку сельхозпродукции, по требованию производителя возвращать отходы такой переработки с оплатой по цене, определенной договором (п. 1 и 3 ст. 536 ГК).

Производитель сельхозпродукции (продавец) в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения своих обязательств несет ответственность перед изготовителем лишь **при наличии вины**, что является исключением из общего правила п. 3 ст. 401 ГК. Изготовитель же отвечает по общим правилам как лицо, допустившее нарушение договора при осуществлении предпринимательской деятельности. Более того, за просрочку оплаты он несет ответственность в виде **пени** в размере 1% от суммы неоплаченной продукции за каждый день просрочки платежа¹.

5. Договоры закупки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд

Договором контрактации могут регулироваться отношения по закупкам сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия **для государственных нужд** (п. 2 ст. 535 ГК). В настоящее время эти отношения регулируются Федеральным законом от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»² (далее – Закон о закупках и поставках сельхозпродукции) и оформляются догово-

¹ См. п. 2 Указа Президента РФ от 22 сентября 1993 г. № 1401 «Об упорядочении расчетов за сельскохозяйственную продукцию и продовольственные товары» (Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 39. Ст. 3598).

² СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303.

рами на закупку (или поставку) сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия у товаропроизводителей для государственных нужд.

При этом под **закупкой** сельхозпродукции понимается приобретение государством у товаропроизводителей соответствующей продукции для ее последующей переработки или реализации потребителям, а под **поставкой** – договорные отношения между товаропроизводителями (поставщиками) и покупателями (потребителями) готовой для использования сельскохозяйственной продукции и продовольствия.

Закупки и поставки сельхозпродукции для госнужд осуществляются, в частности, для выполнения федеральных программ развития агропромышленного производства, других экономических и социальных программ, направленных на снабжение населения продовольствием, обеспечения экспорта сельхозпродукции, формирования госрезервов сельскохозяйственного сырья и продовольствия и т.д.

Государственные заказчики определяются Правительством РФ, а по региональным государственным нуждам – органами исполнительной власти субъектов РФ. В этом качестве могут выступать как органы публичной власти, так и коммерческие и некоммерческие организации, в частности, специально создаваемые в этих целях продовольственные корпорации.

Государственные заказчики не позже чем за три месяца до начала каждого года доводят до товаропроизводителей и поставщиков объемы закупок и поставок сельхозпродукции, сырья и продовольствия для госнужд. Правительство и органы исполнительной власти субъектов РФ до начала года определяют **квоты** для товаропроизводителей-поставщиков на закупку сельхозпродукции, 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 сельхозпродукции, сырья или продовольствия должен содержать **существенные условия** об объеме (о количестве) закупаемой продукции, ее ассортименте и качестве (конкретизирующие **предмет** договора); о **ценах** и порядке расчетов; о **сроках** закупки. При этом договор считается заключенным по тем ценам, которые были определены в нем в момент его заключения, и не может быть в дальнейшем расторгнут по инициативе одной из сторон в связи с ее несогласием с установленной ценой. Если в договоре не определена

форма расчетов за закупаемую сельхозпродукцию, стороны должны использовать **инкассовую форму** безналичных расчетов¹.

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договоров на закупку сельхозпродукции, сырья и продовольствия для госнужд, предусмотрена ст. 8 Закона о закупках и поставках сельхозпродукции. За несвоевременную оплату закупленной (поставленной) продукции растениеводства госзаказчик (покупатель) обязан уплатить товаропроизводителю **неустойку (пеню)** в размере 2% от суммы несвоевременно оплаченной продукции за каждый день просрочки платежа, а при просрочке оплаты свыше 30 дней – 3%.

Отказ госзаказчика от закупки предусмотренной договором сельхозпродукции допускается только при условии полного возмещения товаропроизводителю (поставщику) убытков, причиненных по вине госзаказчика.

§ 4. Обязательства из договоров купли-продажи энергии, мощности и энергоресурсов

1. Понятие и виды договоров в сфере снабжения энергией и энергоресурсами

Объект договоров по энергоснабжению составляет особого рода продукция – **энергия**, являющаяся не только товаром, но и важнейшим социальным благом, от которого зависит благополучие всего общества. Поэтому отношения энергоснабжения являются предметом не только частного правового, но и публично-правового регулирования. Вместе с тем область договорного регулирования отношений в топливно-энергетическом комплексе (ТЭК) в современных условиях расширяется, в частности, в связи с созданием **оптового и розничных рынков электроэнергии**, что, в свою очередь, вызвало появление новых видов договоров и усложнение структуры договорных связей их участников.

Установленное законодательством разделение видов деятельности в сфере снабжения энергоресурсами на **монопольные** и **конкурентные** привело к необходимости участия в энергоснабжении как субъектов естественной

¹ См. об этом п. 4 § 2 гл. 47 учебника.

монополии, осуществляющих транспортировку (доставку) потребителям энергоресурсов, так и организаций, которые могут действовать на конкурентной основе. К числу монопольных видов деятельности относятся, в частности, услуги по передаче электроэнергии, транспортировка газа по трубопроводам, услуги по передаче тепловой энергии, водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем или систем коммунальной инфраструктуры¹.

Исполнение гражданско-правовых обязательств в сфере снабжения энергией, энергоресурсами и водой невозможно без применения специальных **технических средств** и приспособлений (проводников, сетей, трубопроводов и т.д.). В связи с этим распространено мнение о том, что главным основанием выделения договора энергоснабжения в структуре ГК является техническая особенность его исполнения – снабжение продукцией (энергетическими и другими ресурсами) **через присоединенную сеть**, что влечет появление таких его «разновидностей», как договор газоснабжения, снабжения нефтепродуктами т.д.² По сути, при этом воспроизводится подход, закрепленный еще ст. 84 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., которая прямо говорила о «договорах на снабжение энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть».

Между тем использование присоединенной сети при передаче (доставке) энергоресурсов составляет лишь **техническую особенность исполнения** договорных обязательств, которая сама по себе не может служить базой для выделения самостоятельного вида гражданско-правового договора. В договорных обязательствах, объектом которых является газ или вода, их передача покупателю (потребителю) через присоединенную сеть является лишь одним из возможных способов их исполнения. Ведь услуги связи также связаны с применением присоединенной сети (сети связи), однако договоры об их оказании относятся не к договорам купли-продажи, а к договорам возмездного оказания услуг³.

Договоры энергоснабжения выделяются в самостоятельный вид договоров купли-продажи по **предметному признаку**, поскольку «договором энергоснабжения регулируются отношения, связанные со снабжением через присоединенную сеть лишь в тех случаях, когда через нее по-

¹ См.: Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426 (далее – Закон о естественных монополиях).

² См., например: Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Т. 2. М.: ТК Велби, Проспект, 2004. С. 92.

³ См. п. 1 § 2 гл. 40 учебника.

дается энергия, а не любые ресурсы или товары»¹. К сожалению, посвященные энергоснабжению нормы § 6 гл. 30 ГК рассчитаны лишь на **отношения по снабжению электроэнергией**, а к общей модели договора энергоснабжения они применяются только в субсидиарном порядке (п. 4 ст. 539 и ст. 548 ГК).

Вместе с тем законодательное регулирование, направленное на либерализацию (дерегулирование) отношений, складывающихся в ТЭК, а также проведенная в 2002–2003 гг. реформа организации электроэнергетики привели к **дифференциации договорного регулирования** в различных отраслях ТЭК. Особенности снабжения разными видами энергоресурсов (и водой), обусловленные особенностями их правовых режимов, отраженные в специальном законодательстве об отдельных отраслях ТЭК², вызвали появление не только договоров энергоснабжения (электроснабжения), но и особых **договоров теплоснабжения, поставки газа, водоснабжения**, каждый из которых подчиняется специальным правилам.

Следовательно, система договоров в отраслях ТЭК строится не на основе технических особенностей их исполнения, а с учетом имеющихся у них **общих правовых признаков**:

1) по своей **правовой природе** договоры снабжения энергоресурсами являются либо **смешанными** договорами (п. 3 ст. 421 ГК), включающими элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг, либо договорами реализационного типа (**договорами купли-продажи**), в которых оказание услуг всегда сопутствует исполнению вытекающих из них обязательств. При этом они находятся во взаимосвязи, будучи **элементами единой структуры** договорных связей, поскольку один договор, как правило, является предпосылкой заключения другого. В результате формируются организованные **системы договорного регулирования** в сфере снабжения энергоресурсами, например организованная система договоров оптового рынка электроэнергии и мощности (далее – ОРЭМ);

¹ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 135–136 (автор главы – В.В. Витрянский).

² См.: Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177 (далее – Закон об электроэнергетике); Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159 (далее – Закон о теплоснабжении); Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667 (далее – Закон о газоснабжении); Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358 (далее – Закон о водоснабжении и водоотведении).

2) по **порядку заключения** договоров снабжения энергоресурсами выделяются такие особенности, как:

- наличие **технических предпосылок** названных договоров, в том числе **технологическое присоединение** оборудования потребителя к сети (трубопроводу) сетевой (распределительной) организации и **приборы учета** используемых энергоресурсов;
- регламентация **процедуры заключения** рассматриваемых договоров (включая подачу потребителем **заявки** на заключение договора) и применение **согласительных процедур** при наличии разногласий по его условиям;
- широкое применение разработанных одной из сторон (энергоснабжающей организацией) **стандартных форм**, характерных для договора присоединения (ст. 428 ГК);

3) по **субъектному составу** рассматриваемые договоры характеризуются участием специальных субъектов. Их сторонами выступают специализированные организации энергетической сферы, наделенные в установленном порядке **особыми правовыми статусами** (энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики, теплоснабжающие и газоснабжающие организации и др.), а также конечные потребители энергоресурсов.

Среди них выделяются **гарантирующие организации**, необходимость которых возникла в связи с известной коммерциализацией отношений в сфере энергетики (внедрением в нее рыночных начал). Так, либерализованная модель взаимодействия участников энергорынка подразумевает возможность свободного выбора контрагентов по договорам. В такой ситуации наименее конкурентоспособные потребители (в том числе бытовые) нуждаются в установлении для них гарантий доступа к энергии и энергоресурсам. Для этого и создаются **гарантирующие организации**: гарантирующие поставщики в электроэнергетике; единые теплоснабжающие организации в сфере теплоснабжения; газоснабжающие организации в сфере газоснабжения; гарантирующие организации в сфере водоснабжения.

Специальными субъектами договоров в сфере энергоснабжения можно считать и **граждан-потребителей** (бытовых потребителей энергоресурсов), поскольку для защиты их интересов законодательством предусмотрены специальные механизмы, включая право на выбор поставщика энергии, право на обеспечение доступа к энергоресурсам и др.;

4) по **содержанию** договоры снабжения энергоресурсами характеризуются ограничением действия принципа свободы договора, выражающимся, в частности, в установлении законодательством **закрытого перечня** (*numerus clausus*) договорных конструкций, которые могут применяться в рассматриваемой сфере, и значительного количества **предписываемых**, а также **процедурных условий**, охватывающих все основные аспекты взаимодействия сторон указанных договоров.

Так, **количество** реализуемых энергоресурсов подлежит обязательному учету с применением **приборов учета**, соответствующих установленным требованиям (ст. 13 Закона об энергосбережении)¹, а расчеты за них должны осуществляться на основании данных, определенных при помощи указанных приборов учета (при их отсутствии применяются расчетные способы определения стоимости потребленных энергоресурсов). **Качество** реализуемых энергоресурсов должно соответствовать нормативно установленным обязательным требованиям и является объектом **стандартизации**, а электроэнергия и газ подлежат обязательной **сертификации**.

Условие о **цене** реализуемых энергоресурсов определяется с обязательным учетом ценового **регулирования** как монопольных (регулируемых) видов деятельности (передача и распределение энергоресурсов), так и конкурентных – в части цен на энергоресурсы, поставляемые населению. При этом имеет место постепенная либерализация цен в договорах, заключаемых в конкурентных (нерегулируемых) видах деятельности. Законодательством регламентирован также **порядок расчетов** за реализуемые энергоресурсы;

5) особой спецификой обладает **предмет** рассматриваемых договоров. На первый взгляд, очевидны особенности физической природы **энергии**, препятствующие ее непосредственному включению в имущественный оборот. Однако они не столь существенны для права, поскольку «является ли предмет телесным, т.е. вещью, решается по воззрениям оборота, но не по учению физики»². Гораздо важнее специфика **правовых режимов** энергии и энергоресурсов.

¹ См.: Приказ Минпромторга России от 21 января 2011 г. № 57 «Об утверждении методических рекомендаций по техническим требованиям к системам и приборам учета воды, газа, тепловой энергии, электрической энергии» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: *Эннеккерус Л.* Курс германского гражданского права: Пер с нем. Т. 1. Полутом 2. М.: Иностр. лит., 1950. С. 12–13.

Законом энергетический ресурс определен как «носитель энергии, энергия которого используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, а также вид энергии (атомная, тепловая, электрическая, электромагнитная энергия или другой вид энергии)»¹. Едва ли, однако, оправданно смешение понятий «энергия» и «носитель энергии» (т.е. собственно энергетический ресурс), ибо в литературе справедливо указано на необходимость «различать понятия энергоресурса и энергии, характеризующие по своей физической сути взаимодействие материи и движения»². С этим связаны различия правовых режимов данных объектов: если газ или теплоноситель вполне могут быть отнесены к вещам, то энергия к вещам не относится и характеризуется особым правовым режимом;

б) особенности **исполнения** договоров снабжения энергоресурсами определяет их **длящийся** («снабженческий») характер, который сближает их с договорами возмездного оказания услуг. Надлежащее исполнение данных договоров нередко подразумевает необходимость привлечения продавцом **третьих лиц** (сетевых организаций);

7) значительными особенностями обладает и гражданско-правовая ответственность за нарушение договорных обязательств, а также меры оперативного воздействия, применяемые в сфере энергоснабжения³. Ответственность сторон договора энергоснабжения **ограничена** возмещением реального ущерба (п. 1 ст. 547 ГК) и установлением **законной неустойки** (пени) за просрочку оплаты стоимости потребленных энергоресурсов и воды, а также услуг по их передаче⁴. К мерам оперативного воздействия относится введение **ограничения режима потребления** энергоресурсов и воды, которые также регламентированы законом.

¹ Статья 2 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711) (далее – Закон об энергосбережении).

² *Шафир А.М.* Рынок энергоресурсов и его правовое регулирование: Монография. М.: Проспект, 2018. С. 10.

³ О понятии и видах мер оперативного воздействия см. § 3 гл. 13 учебника.

⁴ Она ограничена $\frac{1}{130}$ ставки рефинансирования Центрального банка РФ, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки (см., например, ст. 1 Федерального закона от 3 ноября 2015 г. № 307-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов» (СЗ РФ. 2015. № 45. Ст. 6208)).

2. Понятие договоров энергоснабжения и купли-продажи электроэнергии на розничном рынке

В сфере электроэнергетики, характеризующейся наибольшей степенью либерализации, рынок является двухуровневым: наряду с **оптовым рынком** электроэнергии и мощности имеются **розничные рынки** электрической энергии. Договор, заключенный вне рамок организованной системы договоров на оптовом рынке, презюмируется заключенным на розничном рынке, а создания особых розничных торговых площадок законодательство не предусматривает.

До 2003 г. снабжение потребителей электроэнергией осуществляли энергоснабжающие организации – акционерные общества энергетики и электрификации («АО-энерго»), являвшиеся монополистами энергетической сферы и входящие в холдинг РАО «ЕЭС России» в качестве его дочерних обществ. В своей деятельности они совмещали передачу электроэнергии потребителям по присоединенной сети и ее реализацию. Такая структура отношений потребителя (абонента) и продавца (энергоснабжающей организации) оформлялась **договорами энергоснабжения** (§ 6 гл. 30 ГК), в которых совмещались **обязанности по купле-продаже электроэнергии и по оказанию услуг** по ее передаче. В результате энергоснабжение осуществлялось региональным монополистом («АО-энерго»), который обеспечивал подачу энергии по собственной энергосети потребителю.

Проведенная в сфере электроэнергетики реформа основывалась на разделении видов деятельности в этой сфере на **монопольные** и **конкурентные** при запрете на совмещение таких видов деятельности, как **реализация электроэнергии** (осуществляемая энергосбытовыми организациями и гарантирующими поставщиками) и ее **передача** (рассматриваемая как особый вид услуг, осуществляемых владельцами электросетей – сетевыми организациями)¹. Поэтому место энергоснабжающих организаций заняли **энергосбытовые организации** и **сетевые компании**, созданные в результате преобразования РАО «ЕЭС России» и его дочерних обществ.

Нормы о договоре энергоснабжения, установленные § 6 гл. 30 ГК, не рассчитаны на такую структуру взаимосвязей и могут применяться

¹ См. ст. 6 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»» (СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1178).

к современным отношениям по снабжению потребителей электроэнергией только **субсидиарно** (п. 4 ст. 539 ГК). Главным источником нормативного регулирования розничного рынка электроэнергии и складывающихся на нем договорных отношений является подзаконный нормативный акт – **Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии** (далее – ОПФРР)¹, которые подлежат приоритетному применению к данному договору.

Для оформления торговли электроэнергией на розничных рынках законодательство предусматривает два договора: **договор энергоснабжения** и **договор купли-продажи (поставки) электроэнергии**, хотя в действительности для этого используется и ряд иных договоров, в частности, по **оказанию услуг** по передаче электроэнергии и услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электроэнергии потребителям. Иными словами, договоры энергоснабжения и поставки электроэнергии составляют лишь **часть (звено) системы** договорных взаимосвязей участников рассматриваемого рынка.

По договору энергоснабжения (снабжения электрической энергией) гарантирующий поставщик обязуется осуществлять продажу электроэнергии (мощности), а также самостоятельно или через привлеченных им третьих лиц оказывать услуги по ее передаче и услуги, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электроэнергии потребителям, а потребитель (покупатель) обязуется оплачивать приобретаемую электроэнергию (мощность) и оказанные услуги (п. 28 ОПФРР).

В отличие от определения договора энергоснабжения, закрепленного п. 1 ст. 539 ГК, здесь отсутствует указание на снабжение электроэнергией **через присоединенную сеть** энергоснабжающей организации, что не означает изменений в технологическом процессе энергоснабжения, ибо электрическая сеть по-прежнему остается ключевой (инфраструктурной) составляющей обеспечения доставки энергии потребителю².

¹ Утверждены Постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 (СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 3008).

² Под электрической сетью понимается совокупность электроустановок для передачи и распределения электроэнергии, состоящая из подстанций, распределительных устройств, токопроводов, воздушных и кабельных линий электропередачи, работающих на определенной территории (Правила технической эксплуатации электроустановок потребителей, утв. Приказом Минэнерго России от 13 января 2003 г. № 6) // Росийская газета. 2003. 12 июля).

Однако функцию передачи реализуемой энергии осуществляет **сетевая организация**, к электросети которой должны быть присоединены энергоустановки потребителей. При этом гарантирующий поставщик (по общему правилу **энергосбытовая организация**) лишен возможности самостоятельно передавать электроэнергию по присоединенной сети в силу запрета совмещения монопольных и конкурентных видов деятельности в электроэнергетике. Таким образом, договор энергоснабжения носит **смешанный характер** (п. 3 ст. 421 ГК), включая элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг (п. 2 ст. 37 Закона об электроэнергетике).

Для обеспечения права потребителей на выбор поставщиков энергии и с учетом монопольного характера деятельности в сфере электросетевого хозяйства закон предусматривает применение на розничном рынке электроэнергии также **договора купли-продажи** (поставки) электроэнергии (п. 29 ОПФРР). В отличие от договора энергоснабжения данный договор возлагает на продавца лишь **обязанность осуществить продажу электроэнергии**, но не оказание потребителю услуг, являющихся неотъемлемой частью процесса энергоснабжения (услуг по передаче электроэнергии). При заключении такого договора потребитель самостоятельно заключает с сетевой организацией также и **договор оказания услуг** по передаче электроэнергии.

Договор энергоснабжения является **консенсуальным, возмездным и двусторонним**. Договоры энергоснабжения и купли-продажи (поставки) электроэнергии, заключаемые с гарантирующим поставщиком, по порядку их заключения являются **публичными** (ст. 426 ГК и п. 5 ст. 38 Закона об электроэнергетике), а также **договорами присоединения** (ст. 428 ГК и п. 33 ОПФРР), ибо гарантирующий поставщик обязан разработать **формы таких договоров** для обслуживаемых им потребителей (причем дифференцированные по ценовым категориям и (или) по категориям потребителей, по которым осуществляется дифференциация тарифов).

В литературе имеются различные взгляды на правовую природу договора энергоснабжения, в частности, предложения квалифицировать его как договор подряда, поставки, возмездного оказания услуг и др.¹ Его рассмотрение в качестве самостоятельного подвида (**разновидности**) **договора купли-продажи** также не лишено недостатков. В договоре энергоснабжения

¹ См. об этом: *Свирков С.А.* Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения: Монография. М.: Инфотропик Медиа, 2019. С. 210–220.

отсутствует передача имущества в собственность покупателя, ибо вещное право собственности на энергию невозможно и лишено практического смысла, поскольку энергия не существует в статическом виде и не может быть индивидуализирована.

Практически все нормы ГК о договоре купли-продажи неприменимы к договору энергоснабжения, что говорит об отсутствии практической значимости подобной квалификации этого договора. В современных реалиях данный договор может считаться самостоятельным видом договоров, построенным по модели **договора об отчуждении относительного права** на энергию¹.

Сторонами договора энергоснабжения являются **гарантирующий поставщик** (энергосбытовая организация) и **потребитель** (покупатель) электроэнергии.

Гарантирующий поставщик электроэнергии – это коммерческая организация, которой присвоен этот специальный статус и которая осуществляет энергосбытовую деятельность², а потому **обязана заключать договоры** энергоснабжения или купли-продажи (поставки) электроэнергии (мощности) с любым обратившимся к ней потребителем электроэнергии.

Энергосбытовые, а в некоторых случаях электросетевые организации наделяются **правовым статусом гарантирующего поставщика** на основании открытых конкурсов, проводимых в порядке, установленном ОПФРР. Такой статус обязывает его обладателя:

- заключать публичные договоры энергоснабжения и купли-продажи (поставки) электроэнергии со всеми обратившимися к нему лицами;
- урегулировать отношения по оказанию потребителям услуг по передаче электроэнергии (абз. 8 п. 28 ОПФРР);
- иметь установленную Правительством РФ зону деятельности (п. 3 ст. 38 Закона об электроэнергетике);
- устанавливать цену реализуемой электроэнергии с учетом государственного ценового регулирования (п. 3 ст. 23.1 и п. 1 ст. 40 Закона об электроэнергетике).

¹ См.: *Свирков С.А.* Указ. соч. С. 220–232.

² В соответствии с Законом об электроэнергетике энергосбытовая деятельность – это деятельность по продаже произведенной и (или) приобретенной электрической энергии (за исключением деятельности по зарядке электрической энергией аккумуляторных батарей), осуществляемая на розничных рынках в пределах Единой энергетической системы России и на территориях, технологическое соединение которых с Единой энергетической системой России отсутствует.

Покупателями в данном договоре являются **конечные потребители** электроэнергии, приобретающие ее для собственных бытовых и (или) производственных нужд (ст. 3 Закона об электроэнергетике). При этом граждане пользуются правами, предусмотренными законодательством о защите прав потребителей (п. 2 Постановления Пленума ВС РФ № 17). В качестве покупателей по договору купли-продажи (поставки) электроэнергии могут также выступать **энергосбытовые организации**, приобретающие ее в целях дальнейшей перепродажи.

Для заключения договора необходимо соблюдение ряда **технических предпосылок: технологическое присоединение** энергопринимающих устройств потребителя к электрической сети сетевой организации (осуществляемое на основании отдельного **договора о технологическом присоединении**)¹, которые должны находиться в надлежащем техническом состоянии (удостоверенном федеральным органом исполнительной власти по государственному энергетическому надзору), и обеспечение учета электрической энергии с помощью **приборов учета**.

Для заключения договора энергоснабжения потребитель направляет гарантирующему поставщику **заявление о заключении договора** с приложением документов, подтверждающих выполнение технических предпосылок его заключения. В течение 30 дней со дня получения заявления потребителя гарантирующий поставщик обязан его рассмотреть и направить заявителю подписанный со своей стороны **проект договора**, а если заявителем представлен проект договора – подписать его или направить ему **протокол разногласий**.

Заявитель, получивший от гарантирующего поставщика проект договора и не имеющий возражений по его условиям, заполняет договор в части, относящейся к включаемым в договор сведениям о покупателе электрической энергии, и направляет один подписанный экземпляр договора гарантирующему поставщику. При несогласии с условиями, содержащимися в проекте договора или в протоколе разногласий, заявитель вправе в свою очередь направить **протокол разногласий** гарантирующему поставщику, который обязан принять меры по урегулированию указанных разногласий.

¹ См. п. 1 ст. 26 Закона об электроэнергетике и Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 (СЗ РФ. 2004. № 52. Ст. 5525).

Договор энергоснабжения должен заключаться в **письменной форме** (п. 33 ОПФРР).

Исключение составляют случаи его заключения с покупателями — физическими лицами, в которых его действие не зависит от заключения договора в письменной форме (п. 72 ОПФРР), а подтверждается **документом об оплате** гражданином потребленной им электроэнергии, где указаны наименование и платежные реквизиты гарантирующего поставщика, осуществляющего энергоснабжение данного потребителя. Договор с гарантирующим поставщиком считается заключенным с даты, соответствующей началу периода, за который гражданином-потребителем произведена **первая оплата** электроэнергии данному гарантирующему поставщику (т.е. приобретает черты **реального** договора).

3. Содержание и исполнение договора энергоснабжения электроэнергией

В соответствии с ОПФРР **существенными условиями** договора энергоснабжения являются:

- **предмет договора**, включая требования к **качеству** поставляемой электроэнергии и порядок определения **объема покупки** электроэнергии (мощности);
- порядок **определения стоимости** поставленной по договору за расчетный период электроэнергии (мощности);
- **порядок учета** электроэнергии (мощности) с использованием приборов учета и порядок взаимодействия сторон в процессе учета;
- дата и время **начала исполнения** обязательств по договору;
- **точка (точки) поставки** по договору;
- **ответственность** сторон договора;
- иные условия, предусмотренные п. 41 ОПФРР.

Предмет договора энергоснабжения определяется особенностями правового режима **энергии как объекта прав**, которые заключаются в невозможности ее непосредственного включения в имущественный оборот и физического обладания ею, а также в необходимости использования приборов учета для установления объемов потребленной энергии (а при их отсутствии — расчетных способов их определения).

При этом как объект прав электроэнергия имеет **целевое назначение**, поскольку конечной целью ее приобретения становится ее потребление,

а допустимые акты распоряжения энергией формализованы в законодательстве. В момент «продажи» энергия не существует как материальная субстанция (вещь) и потому не может определяться индивидуальными признаками, что исключает применение вещно-правовых и иных традиционных юридических конструкций. Более того, энергия как особое физическое **свойство материи** производить полезную работу вообще не может рассматриваться как объект прав или гражданского оборота.

Закон придает электроэнергии экономическую оболочку **товара** (разновидности имущества в смысле ст. 128 ГК) для **условного применения** к ее обороту вещно-правовых категорий и конструкции договора купли-продажи. Однако товарная оболочка не в полной мере отражает существо отношений энергоснабжения и не учитывает интересы потребителей энергии, для которых право собственности на нее лишено практического смысла.

При заключении договора энергоснабжения потребитель заинтересован в возможности выбрать из сети необходимое ему количество энергии и пользоваться ею по своему усмотрению. Поэтому предметом договора энергоснабжения становится предоставляемое ему **относительное право на энергию**, оплата которого создает правовую основу энергопотребления.

Обязанности гарантирующего поставщика по договору энергоснабжения разделяются на **реализационные**, состоящие в реализации покупателю электроэнергии установленного качества и в количестве, определенном договором на соответствующий расчетный период, и на обязанности по оказанию потребителю **услуг по передаче электроэнергии**, а также услуг, являющихся неотъемлемой частью процесса поставки электроэнергии потребителям (самостоятельно или с привлечением третьих лиц), в частности услуг по оперативно-диспетчерскому управлению (ст. 16 Закона об электроэнергетике).

Обязанность предоставления энергии в обусловленном договором **количестве** подразумевает количество киловатт-часов подлежащей отпуску электроэнергии и величину присоединенной или заявленной мощности, участвующей в суточном максимуме нагрузки энергосистемы (которая, по сути, **абонируется**, предоставляя возможность в любой момент использовать величину заявленной мощности)¹. Объем покупки электроэнергии (мощности) за расчетный период определяется на основании данных приборов учета или расчетных способов, предусмотренных п. 44

¹ См.: *Сейнаров Б. М.* Договор энергоснабжения // Вестник ВАС РФ. 2000. № 6. С. 128–141.

ОПФРР (допускается также включение в договор энергоснабжения условия о планировании потребителем объемов потребления электроэнергии по часам суток).

Качество поставляемой электроэнергии должно соответствовать обязательным требованиям технических регламентов и иных нормативных актов. Под ним понимается степень соответствия характеристик электроэнергии в определенной точке электрической сети совокупности нормированных показателей, устанавливаемых законодательством. При этом договорными условиями могут устанавливаться только различные величины **напряжения тока**, тогда как **частота тока** устанавливается стандартами и не может изменяться соглашением сторон. До принятия технического регламента по качеству электроэнергии параметры ее качества определяются государственными и отраслевыми **стандартами**, а сама электрическая энергия подлежит обязательной **сертификации**.

Гарантирующий поставщик оказывает услуги по передаче электроэнергии потребителю самостоятельно (если в этом качестве выступает сетевая организация) либо с привлечением третьих лиц. В последнем случае он обязан заключить **договор оказания услуг** по передаче электроэнергии с сетевой организацией, к сети которой присоединены энергопринимающие устройства потребителя. Такие договоры могут рассматриваться в качестве **договоров в пользу третьего лица** (ст. 430 ГК) – потребителя¹.

Основная **обязанность покупателя** по договору энергоснабжения состоит в **оплате** подаваемой электроэнергии. В счете на ее оплату поставщик в соответствии с п. 4 ст. 39 Закона об электроэнергетике обязан отдельно указать:

- стоимость купленной электроэнергии;
- стоимость услуг по ее передаче;
- стоимость иных услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электроэнергии потребителям.

Оплата потребленной электроэнергии (мощности) гарантирующему поставщику в соответствии со стандартными условиями договора производится **тремя частями**: 30% от ее стоимости в месяце, за который осуществляется оплата, вносится до 10-го числа этого месяца, 40% – до 25-го числа этого месяца (т.е. **авансом**), а оставшая сумма оплачивается до 18-го числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата.

¹ См. п. 7 § 2 гл. 30 учебника.

На розничных рынках электроэнергии сохраняется государственное ценовое регулирование, направленное на поддержку социально незащищенных групп потребителей. Поставка электроэнергии **населению** и приравненным к нему категориям потребителей осуществляется по **регулируемым ценам** (п. 5 ОПФРР). Для **иных потребителей** определен алгоритм расчета **предельных уровней** нерегулируемых цен на электроэнергию. Ее оплата осуществляется либо по двухставочному тарифу, который подразумевает отдельную оплату поставляемой по договору электрической мощности, либо по одноставочному тарифу.

Покупатель несет также **технологические обязанности** по обеспечению надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатируемых приборов и оборудования, соблюдению установленного режима потребления электроэнергии и обеспечению ее учета. Кроме того, на потребителе лежит и **информационная обязанность**: немедленно информировать энергоснабжающую организацию (гарантирующего поставщика) об авариях, о пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией (п. 1 ст. 543 ГК).

Если абонентом по договору энергоснабжения выступает **гражданин**, использующий энергию для бытового потребления, он вправе расторгнуть договор **в одностороннем порядке**, уведомив об этом энергоснабжающую организацию и полностью оплатив использованную энергию (абз. 1 п. 1 ст. 546 ГК). Если абонентом по договору энергоснабжения является **юридическое лицо**, правом на односторонний отказ от договора наделяется энергоснабжающая организация, которая может отказаться от его исполнения по основаниям, предусмотренным ст. 523 ГК (за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами).

Целесообразность расторжения договора или изменения его условий для потребителя может быть связана с переходом на обслуживание к независимой энергосбытовой организации или началом покупки электроэнергии на оптовом рынке. Поэтому ОПФРР закрепляет его право на одностороннее расторжение договора энергоснабжения при условии оплаты всей фактически потребленной им электроэнергии.

Гарантирующий поставщик отвечает перед потребителями за:

- нарушение требований к качеству подаваемой энергии;
- необоснованный перерыв в подаче энергии;

- необоснованное введение ограничения режима потребления энергии или за его установление сверх допустимого числа часов ограничения¹.

При этом в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения сторона, нарушившая обязательство, обязана возместить только причиненный этим **реальный ущерб** (п. 1 ст. 547 ГК). Следовательно, взыскание убытков в виде упущенной выгоды не допускается в отношении как гарантирующего поставщика, так и потребителя.

Вместе с тем ответственность за нарушение требований к качеству подаваемой энергии строится **на общих основаниях** (ст. 401 ГК). Потребитель вправе отказаться от оплаты такой энергии, но с учетом ее фактического использования абонентом (даже при ее несоответствии требованиям к качеству), а во избежание его неосновательного обогащения гарантирующий поставщик наделен правом требовать от потребителя возмещения стоимости того, что он неосновательно сберег вследствие использования некачественной энергии (п. 2 ст. 542 ГК). Но в случае **необоснованного перерыва** в подаче энергии абоненту, допущенного в результате регулирования режима потребления, энергоснабжающие организации несут ответственность лишь при наличии своей **вины** (п. 2 ст. 547 ГК)².

При этом в рамках договора энергоснабжения гарантирующий поставщик несет перед потребителем ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору, в том числе вызванное действиями сетевой организации, привлеченной для оказания услуг по передаче электрической энергии, а также других **(третьих) лиц, привлеченных им** для оказания услуг, которые являются неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям (п. 30 ОПФРР).

Наиболее распространенными нарушениями договора со стороны потребителя являются несоблюдение установленного **порядка оплаты** потребленной электроэнергии, а также нарушение порядка ее учета и потребления. За просрочку оплаты стоимости потребленной электро-

¹ См. п. 25 Правил полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 (далее – Правила ограничения режима потребления).

² Поскольку управление электроэнергетическим режимом в реальном времени является одной из основных функций системного оператора (ст. 14 Закона об электроэнергетике), едва ли указанные обстоятельства могут возникнуть по вине гарантирующего поставщика.

энергии, а также услуг по ее передаче предусмотрена **законная неустойка (пени)** (п. 2 ст. 26 и п. 2 ст. 37 Закона об электроэнергетике).

Основной мерой **оперативного воздействия** на потребителя, нарушающего свои договорные обязанности, является полное и (или) частичное **ограничение режима потребления электроэнергии**, которое может применяться по инициативе как гарантирующего поставщика (энергосбытовой организации), так и сетевой организации. Оно предполагает сокращение объемов потребления или временное прекращение подачи электроэнергии (мощности) потребителям до уровня аварийной (технологической) брони, а при ее отсутствии – до полного ограничения. Введение такой меры не освобождает покупателя от обязанности оплатить фактически потребленную электроэнергию и компенсировать гарантирующему поставщику определенные убытки.

Такая мера оперативного воздействия может применяться как в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем договорных обязательств по оплате электроэнергии (мощности) и связанных с этим необходимых услуг (включая невыполнение им условий договора об обеспечении функционирования ряда технических устройств), так и при выявлении фактов безучетного потребления им электроэнергии или при подключении потребителем к принадлежащим ему энергопринимающим устройствам электропотребляющего оборудования с нарушением характеристик технологического присоединения. При этом различается **безучетное и бездоговорное потребление**: первое характеризует нарушение потребителем своих договорных обязательств по соблюдению **порядка учета** потребляемой электроэнергии, а во втором речь идет о **неосновательном обогащении**¹.

4. Договоры купли-продажи электроэнергии и мощности на оптовом рынке

Для участия в отношениях по обращению электроэнергии на оптовом рынке ее продавцам и покупателям необходимо иметь **статус субъекта оптового рынка** электроэнергии и мощности, выполнив ряд требований технического и правового характера². В частности, тре-

¹ См. п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 30 (Вестник ВАС РФ. 1998. № 4).

² См.: Правила оптового рынка электрической энергии и мощности, утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. № 1172 // СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 1916 (далее – Правила ОРЭМ).

буется установление автоматизированной информационно-измерительной системы коммерческого учета электроэнергии и согласование с системным оператором группы точек поставки, а также вступление в члены совета рынка и заключение **договора** о присоединении к торговой системе ОРЭМ (п. 1 ст. 35 Закона об электроэнергетике).

Для ОРЭМ характерна **организованная система договоров** между его субъектами, которая и определяет основные условия их деятельности на ОРЭМ, включая условия продажи электроэнергии и оказания услуг (п. 1 ст. 32 Закона об электроэнергетике). Эта система отражает **биржевой характер** торговли на данном рынке, реализуемой по модели пула (англ. *pool* – общий фонд, объединенный резерв) с применением **сводного прогнозного баланса** производства и поставок электроэнергии и (или) мощности в рамках единой энергосистемы России (далее – сводный прогнозный баланс).

Заключаемые на ОРЭМ договоры не сводятся к традиционной купле-продаже товаров, имея предметом **право на энергию**, поскольку их заключение не обуславливает получение конкретных объемов энергии. Хотя при этом оформляются договоры на поставку электроэнергии, именуемой товаром, в действительности объектом оборота становятся **права на получение электроэнергии**, ибо исполнение обязательств из таких договоров, заключенных на ОРЭМ, предполагает предоставление лишь указанного права, а не физическую поставку «товара». В содержании рассматриваемого договора отсутствует и обязанность обеспечить непосредственную передачу, физическое предоставление энергии покупателю, что отличает его от договора энергоснабжения.

Цель заключаемых на ОРЭМ договоров состоит в обеспечении оплаты определенных объемов энергии, которые должны быть произведены в будущем. Поэтому их исполнение состоит не в дящемся предоставлении товара потребителю, а в **оплате будущего товара** для получения права на соответствующие объемы энергии. При этом речь идет о стандартизированных **биржевых контрактах**, которые представляют собой аналог биржевых срочных сделок, адаптированный к особенностям энергорынка. Вместе с тем на ОРЭМ могут заключаться и **договоры энергоснабжения** (в физическом понимании) крупных потребителей, для исполнения которых необходима оплата услуг сетевой организации (ПАО «ФСК ЕЭС») по передаче соответствующих объемов энергии путем заключения с ней **договора об оказании услуг**.

На ОРЭМ функционирует **несколько систем торговли** с применением как конкурентного, так и регулируемого ценообразования. Правилами ОРЭМ предусмотрен ряд механизмов оптовой торговли

электроэнергией и мощностью¹, которые объединяются в такие основные блоки (сегменты) ОРЭМ, как:

- 1) рынок «свободных договоров» (форвардных контрактов²);
- 2) рынок электроэнергии «на сутки вперед»;
- 3) «балансирующий рынок»;
- 4) рынок регулируемых договоров;
- 5) рынок энергопомощностей.

На рынке «свободных договоров» (форвардных контрактов) на электроэнергию и (или) мощность заключаются двусторонние договоры купли-продажи электроэнергии и (или) мощности. В соответствии с Законом об электроэнергетике такой договор представляет собой

соглашение, в соответствии с которым поставщик обязуется поставить покупателю электрическую энергию, соответствующую обязательным требованиям, в определенном количестве и определенного качества, а покупатель обязуется принять и оплатить электрическую энергию на условиях заключенного договора.

Свободные договоры являются **внебиржевыми форвардными контрактами**, обеспечивающими субъектам ОРЭМ возможность осуществлять самостоятельную (двустороннюю) торговлю электроэнергией (мощностью). Их сторонами выступают **генерирующие компании** оптового рынка (продавцы) и **энергосбытовые организации**, гарантирующие поставщики, крупные потребители электрической энергии (покупатели).

Им предоставлена свобода в выборе контрагента, а также в определении цены, срока действия контракта (от нескольких дней до нескольких лет), объема приобретаемой электроэнергии и иных условий. Поэтому свободные договоры представляют собой основной инструмент обеспечения конкуренции на ОРЭМ. Стороны такого договора заключают **договоры об оказании им услуг** по оперативно-диспетчерскому управлению и по передаче электроэнергии (с сетевой организацией) только при необходимости в этом.

Вместе с тем «свободный договор» должен заключаться одновременно в отношении двух товаров — **электрической энергии и мощно-**

¹ Правила ОРЭМ предусматривают 15 механизмов торговли, хотя не все из них связаны с реализацией электроэнергии (некоторые связаны с инвестиционной деятельностью в электроэнергетике и др.).

² От англ. *forward* – передовой, т.е. договор, предполагающий оплату при его заключении, с опережением исполнения.

сти, причем между поставщиками и покупателями, расположенными в одной и той же ценовой зоне ОРЭМ¹ (п. 117 Правил ОРЭМ). Они подлежат **регистрации** (п. 1 ст. 32 Закона об электроэнергетике) в АО «Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии» (АТС), которому стороны должны подавать долгосрочное уведомление об отборе электрической энергии для обеспечения исполнения договорных обязательств.

На рынке электроэнергии «на сутки вперед» заключаются договоры купли-продажи электроэнергии по равновесной цене оптового рынка и осуществляется **биржевая торговля** электроэнергией (основа организованной системы договоров между субъектами ОРЭМ) по модели **ценового аукциона**: формирование цены на уровне наиболее дорогой принятой заявки производителя².

В основе данного сегмента ОРЭМ лежит модель пула с участием **единого закупочного агента** – оптового продавца («унифицированной стороны по сделкам»). Им является АО «Центр финансовых расчетов» (ЦФР), с которым все поставщики заключают **договоры комиссии** на продажу электроэнергии.

Поставщики и покупатели подают ценовые **заявки на продажу (покупку)** определенных объемов электроэнергии, по результатам конкурентного отбора которых ежедневно за сутки до фактической поставки определяется равновесная цена на реализуемую электроэнергию в отношении всех часов следующих суток. После этого **ЦФР от своего имени** заключает договоры купли-продажи электроэнергии по равновесной цене с ее покупателями (крупными потребителями или с энергосбытовыми организациями).

На балансирующем рынке договоры купли-продажи электроэнергии заключаются по результатам конкурентного отбора заявок с целью балансирования системы в размере отклонений («**свободные договоры купли-продажи отклонений**»). Балансирующий рынок (или «рынок реального времени») обеспечивает централизованную **оплату отклонений фактического объема потребления** электроэнергии от запланированного, полученного в ходе конкурентного отбора на «рынке на сутки вперед». По существу «рынок реального времени», на котором продается лишь несколько процентов от объема, реализуемого на «рынке на сутки впе-

¹ Перечень территорий, которые объединены в ценовые зоны ОРЭМ, установлен в Приложении I к Правилам ОРЭМ.

² См.: Современная рыночная электроэнергетика Российской Федерации / Под ред. О.Г. Баркина. 3-е изд. М.: Перо, 2017. С. 244.

ред», является необходимым **дополнением** последнего, компенсирующим неизбежные отклонения от сводного прогнозного баланса в режиме реального времени.

Поскольку производство и потребление электроэнергии не поддаются полному контролю со стороны участников рынка, они вправе подать заявку на балансирующем рынке либо заключить «свободные договоры купли-продажи отклонений» (на объемы электроэнергии, отклоняющиеся от данных названного баланса). Торговля на балансирующем рынке осуществляется путем **конкурентного отбора заявок поставщиков системным оператором** в условиях краткосрочного планирования производства и потребления электроэнергии (на три часа вперед) и в режиме реального времени.

На **рынке регулируемых договоров** заключаются договоры купли-продажи электроэнергии и (или) мощности **по регулируемым ценам** (тарифам) (регулируемые договоры). Этим обеспечивается реализация электроэнергии продавцами оптового рынка гарантирующим поставщикам в объеме, необходимом для покрытия потребления **населения** и приравненных к нему категорий потребителей.

Как стороны данного договора, так и цены на реализуемую электроэнергию (мощность) определяются не сторонами договора, а **Администратором торговой системы** с учетом тарифных и балансовых решений, принимаемых федеральным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов (п. 67 и 68 Правил ОРЭМ). Такие «регулируемые договоры» **обязательны** к заключению для продавца и покупателя, фактически становясь **правовой формой административного распределения энергии** между управомоченными организациями, и едва ли могут считаться полноценными гражданско-правовыми договорами¹.

На **рынке мощности** заключаются **договоры купли-продажи (поставки) мощности**, которая выделяется в качестве самостоятельного товара наряду с электроэнергией. **Мощность** – это количественный показатель электроэнергии, рассматриваемый в п. 42 Правил ОРЭМ как особый товар, продажа которого влечет возникновение у его покупателя на оптовом рынке обязанности по поддержанию принадлежащего ему генерирующего оборудования в состоянии готовности к **выработке электроэнергии** (в том числе путем проведения его

¹ В этом смысле они напоминают договоры социального найма жилья, распределяемого органами публичной власти между наиболее нуждающимися гражданами (см. об этом п. 3 § 2 гл. 37 учебника).

ремонта) и права контрагента-продавца требовать исполнения этой обязанности.

Статьей 32 Закона об электроэнергетике установлена обязанность покупателей электроэнергии **приобретать мощность** и обязанность производителей **поставлять мощность** на ОРЭМ. Экономический смысл рынка мощности заключается в том, что при ее оплате покупатели обеспечивают компенсацию **постоянных затрат** на производство электроэнергии, а при оплате самой электроэнергии — **переменных затрат** на ее генерацию. Поэтому выделение мощности в качестве самостоятельного товара не связано с ее «физическим существованием», а продиктовано исключительно экономическими мотивами. Поскольку энергия, вырабатываемая в связи с «покупкой мощности», продается по другому договору, становится необходимым появление особого правового режима, имеющего производный характер относительно права на энергию, что сближает его с «производными финансовыми инструментами» (деривативами)¹.

Все это дает основания утверждать, что договор купли-продажи мощности представляет собой особого рода **опцион на энергию**: покупатель мощности получает право приобрести энергию в определенном объеме, но не обязан производить эту покупку². При этом основное отличие такого опциона на мощность от обычного биржевого опциона состоит в обязательности заключения опционного договора **для обеих его сторон**.

Таким образом,

по договору купли-продажи мощности покупателю опциона (мощности) предоставляется право на заключение договора купли-продажи определенного объема электроэнергии³.

¹ О деривативах см. п. 3 § 3 гл. 8 учебника.

² В биржевой торговле он называется «опцион колл» (от англ. *option* — выбор и *call* — звонок, сигнал), или *buyers option* («опцион покупателя»), и предоставляет право по своему усмотрению, в зависимости от сложившейся конъюнктуры, купить или не покупать товар у продавца, за которое продавцу предварительно уплачивается известная сумма — «опционная премия» (см. также п. 4 § 2 гл. 32 учебника).

³ Исходя из этого, по своему содержанию право на мощность представляет собой **право на заключение договора** купли-продажи определенного объема электроэнергии, что подразумевает для продавца мощности необходимость бронирования объема электроэнергии, который в будущем может быть использован ее покупателем в течение определенного времени.

При этом плата за мощность (цена договора) становится аналогом опционной премии, а сам договор оформляет оборот **производных (финансовых) прав на электроэнергию**.

В рамках ОРЭМ используется торговля мощностью:

- по **регулируемым договорам** купли-продажи (поставки) электроэнергии и мощности;
- по **договорам купли-продажи (поставки) мощности**, производимой с использованием генерирующих объектов, поставляющих мощность в вынужденном режиме (цена на мощность по таким договорам также является регулируемой);
- по **договорам о предоставлении мощности**, направленным на финансирование создания новых генерирующих мощностей;
- по договорам купли-продажи (поставки) мощности, заключаемым по результатам **конкурентного отбора мощности** и по свободным (нерегулируемым) ценам;
- по договорам купли-продажи **электроэнергии и (или) мощности** по цене, определяемой соглашением сторон, в отношении генерирующих объектов, отобранных по результатам конкурентного отбора мощности;
- по договорам купли-продажи (поставки) мощности модернизированных генерирующих объектов, заключаемым по результатам **отбора проектов модернизации** генерирующих объектов тепловых электростанций.

5. Договоры купли-продажи тепловой энергии

По договору теплоснабжения теплоснабжающая организация обязуется поставить тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель, а потребитель тепловой энергии обязан принять и оплатить тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель, соблюдая режим потребления тепловой энергии.

Теплоснабжающая организация является владельцем источников тепловой энергии и (или) тепловых сетей, посредством которых осуществляется теплоснабжение потребителей. Она должна состоять в **саморегулируемой организации (СРО)** в сфере теплоснабжения и вправе осуществлять деятельность в сфере теплоснабжения только при наличии выданного такой СРО **свидетельства о допуске** к осуществлению определенных видов деятельности в сфере тепло-

снабжения (п. 1 ст. 27 Закона о теплоснабжении). Если стороной договора теплоснабжения является единая теплоснабжающая организация в системе теплоснабжения (ЕТО), признанная в этом качестве Минэнерго России¹, он признается **публичным** (п. 7 ст. 15 Закона о теплоснабжении).

Договор теплоснабжения обычно рассматривается в качестве **разновидности договора купли-продажи**, что подразумевает передачу права собственности на предмет этого договора, в качестве которого предлагается рассматривать тепловую энергию, либо теплоноситель. Но п. 26 и 28 Правил организации теплоснабжения предусматривают обязанность потребителей обеспечивать **возврат конденсата** в тепловую сеть.

Следовательно, тепловая энергия (равно как и теплоноситель) не переходит в собственность потребителей, а подлежит частичному возврату в тепловую сеть вместе с теплоносителем (конденсатом). Кроме того, потребителям запрещено самовольно использовать теплоноситель в системах теплоснабжения, поскольку это может привести к повреждению последних.

Технически передача тепловой энергии опосредуется двумя проводниками – **теплосетью и теплоносителем**, но ни коммуникации, ни проводник не составляют предмет договора теплоснабжения. Пар или иной носитель тепловой энергии не представляют интереса для ее потребителя, которому важно **использование тепловой энергии**, а не сама по себе передача права собственности на нее или на теплоноситель.

Тепловая энергия, энергоресурсы, а также объекты технологической инфраструктуры являются различными, **самостоятельными объектами прав** с разными правовыми режимами. Не случайно в соответствии с Законом о теплоснабжении и Правилами организации теплоснабжения договорный объем потребления фиксируется в договоре теплоснабжения отдельно по тепловой энергии и теплоносителю с разбивкой по месяцам.

Ограничения по цели использования тепловой энергии, сложная система ее проводников (система теплоснабжения и теплоноситель) и особая природа тепловой энергии создают необходимость специальных правовых инструментов ее оборота, которыми (как и в случае с электроэнергией) является **право на энергию**. Поэтому

¹ См.: Правила организации теплоснабжения в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 8 августа 2012 г. № 808 // СЗ РФ. 2012. № 34. Ст. 4734 (далее – Правила организации теплоснабжения).

договор теплоснабжения строится по модели договора **об отчуждении относительного права** на тепловую энергию, которое и выступает его предметом.

Существенные условия договора теплоснабжения определены п. 21 Правил организации теплоснабжения. В нем подлежат определению:

- **объем тепловой энергии** и (или) теплоносителя, поставляемый теплоснабжающей организацией и приобретаемый потребителем;
- **величина тепловой нагрузки** теплопотребляющих установок потребителя тепловой энергии (по каждому объекту и видам теплопотребления) и **объем (величина) допустимого ограничения теплоснабжения** по каждому виду нагрузок;
- **параметры качества** теплоснабжения; **режим потребления** тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя;
- **объем потерь тепловой энергии** (теплоносителя) в тепловых сетях заявителя (от границы балансовой принадлежности до точки учета);
- **обязательства** теплоснабжающей организации по обеспечению **надежности теплоснабжения**;
- **порядок осуществления учета потребляемой тепловой энергии** и (или) теплоносителя;
- **порядок расчетов**;
- **ответственность** теплоснабжающей организации за несоблюдение требований к параметрам качества теплоснабжения, а потребителя — за нарушение режима потребления тепловой энергии и (или) теплоносителя и условий о количестве, качестве и параметрах возвращаемого теплоносителя, конденсата, а также за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по оплате.

Для заключения договора теплоснабжения заявитель направляет ЕТО заявку, содержащую сведения, указанные в п. 35 Правил организации теплоснабжения, с приложением документов, подтверждающих подключение его теплопотребляющих установок к системе теплоснабжения. ЕТО обязана в течение 10 рабочих дней с момента получения заявки и необходимых документов направить заявителю два экземпляра подписанного проекта договора.

Потребители оплачивают тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель теплоснабжающей организации **частями** (если иное не установлено договором теплоснабжения): 35% от стоимости тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя, потребляемой в месяце, за который осуществляется оплата, вносится до 18-го числа текущего месяца, а 50% — до истечения последнего числа текущего месяца. Остаток вносится

до 10-го числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата.

Наряду с рассмотренным «потребительским» договором теплоснабжения в сфере теплоснабжения используется также **договор поставки тепловой энергии** (мощности, теплоносителя), оформляющий отношения между специальными субъектами – **ЕТО и теплоснабжающими организациями**. По этому договору ЕТО закупает объем тепловой нагрузки, распределенной в соответствии со схемой теплоснабжения, у теплоснабжающих организаций, владеющих источниками тепловой энергии в системе теплоснабжения. Такой договор является **обязательным** для заключения обеими сторонами. Кроме того, договор поставки заключается **теплосетевыми организациями** в целях компенсации потерь в тепловых сетях (п. 5 ст. 13 Закона о теплоснабжении).

Наконец, в сфере теплоснабжения могут заключаться **долгосрочные договоры теплоснабжения**¹ сроком более чем на один год, в которых цена на тепловую энергию (долгосрочный тариф) устанавливается органом регулирования либо определяется соглашением их сторон (п. 3, 9 и 10 ст. 10 Закона о теплоснабжении).

Кроме того, в сфере теплоснабжения заключаются **договоры об оказании услуг** по поддержанию резервной тепловой мощности между теплоснабжающими организациями и потребителями, подключенными к системе теплоснабжения, но не потребляющими тепловую энергию (мощность) по договорам теплоснабжения (п. 3 ст. 13 и ст. 16 Закона о теплоснабжении). В теплоснабжении тепловая мощность не отрывается от тепловой энергии², поэтому нового товара «мощности» не создается (в отличие от мощности в электроэнергетике), а договор о предоставлении мощности становится не договором об отчуждении товара, а **договором об оказании особых услуг** по резервированию (абонированию) определенных объемов тепловой энергии.

¹ См.: Правила заключения долгосрочных договоров теплоснабжения по ценам, определенным соглашением сторон, в целях обеспечения потребления тепловой энергии (мощности) и теплоносителя объектами, потребляющими тепловую энергию (мощность) и теплоноситель и введенными в эксплуатацию после 1 января 2010 г., утв. Постановлением Правительства РФ от 22 октября 2012 г. № 1075 // СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6022.

² В соответствии с нормами Закона о теплоснабжении мощность – это количество тепловой энергии, которое может быть произведено и (или) передано по тепловым сетям за единицу времени.

6. Договоры на снабжение газом через присоединенную сеть

В сфере газоснабжения предусмотрено формирование единого рынка газа (ст. 16 Закона о газоснабжении)¹. Снабжение газом производится на основании договора поставки газа между поставщиком и покупателем. При этом нормы Правил поставки газа больше соответствуют правилам о договоре энергоснабжения, тогда как договор поставки применяется при продаже газа в баллонах (т.е. в индивидуализированной форме). Газ относится к энергоресурсам (вещам), что обуславливает его относительно независимое существование от проводника и допускает различные способы его транспортировки, наряду с газопроводом, в том числе, в сжиженном виде под давлением.

Сторонами **договора поставки газа** являются поставщики и покупатели газа. Сторонами договора поставки газа **для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан** являются газоснабжающая организация и абонент. Участниками отношений по газоснабжению являются также газотранспортные и газораспределительные организации.

Для заключения договора поставки газа заявитель направляет поставщику газа **заявку на приобретение газа**, содержащую сведения, установленные п. 6 Правил поставки газа, с приложением дополнительных документов, в частности, копии **акта о подключении** (технологическом присоединении) готового объекта или **акта об осуществлении технологического присоединения** объекта капитального строительства к газораспределительным сетям, по которым может осуществляться подача газа заявителю. Заявка и приложенные к ней документы рассматриваются поставщиком в течение 30 дней со дня их поступления. В этот же срок поставщик направляет заявителю подписанный **проект договора** поставки газа или письменный мотивированный отказ от его заключения.

Договор поставки газа, в отличие от рассмотренных ранее договоров энергоснабжения и электроснабжения, включает только «реализационное» **обязательство по передаче** этого имущества. Поскольку в рамках единого технологического процесса снабжения через присоединенную сеть этому обязательству должно сопутствовать **обязатель-**

¹ См. также: Правила поставки газа в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2021 г. № 1901 // СЗ РФ. 2021. № 49. Ст. 8210 (далее – Правила поставки газа), а также Правила поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 549 // СЗ РФ. 2008. № 30. Ст. 3635 (далее – Правила поставки газа для нужд граждан).

ство по оказанию услуг по транспортировке (передаче) реализуемых объемов энергоресурсов, Правила поставки газа предусматривают заключение отдельного **договора транспортировки** приобретаемого газа с газотранспортной (или газораспределительной) организацией, который может заключаться как поставщиком, так и покупателем газа. При этом в сфере газоснабжения бытовых потребителей на поставщика газа возлагается **обязанность** заключить с газораспределительной организацией договор о транспортировке газа населению (п. 6 Правил поставки газа для нужд граждан).

Поставщик обязан обеспечить **качество газа** в соответствии с нормативными требованиями. Поставщик, газотранспортная или газораспределительная организация и покупатель несут **ответственность за техническое состояние** принадлежащих им объектов газоснабжения и соблюдение оперативно-диспетчерской дисциплины. **Учет объема газа** осуществляется в порядке, утвержденном Минэнерго России¹.

За нарушение потребителями газа обязательств по его оплате и услуг по его транспортировке предусмотрена **законная неустойка** (ст. 25 Закона о газоснабжении). Кроме того, при неоднократном нарушении сроков оплаты за поставленный газ или за его транспортировку поставщик вправе применить меры оперативного воздействия в виде **уменьшения** или полного прекращения **поставки газа** покупателям (но не ниже брони газопотребления), за исключением потребителей по перечню, утвержденному Правительством РФ.

7. Договоры на снабжение водой и прием сточных вод через присоединенную сеть

Деятельность в сфере водоснабжения и водоотведения с использованием централизованных систем и систем коммунальной инфраструктуры осуществляется в условиях **естественной монополии**, влекущей необходимость установления **тарифов** на воду, ее транспортировку и на подключение (технологическое присоединение) к централизованной системе водоснабжения (ст. 31 Закона о водоснабжении и водоотведении).²

¹ См.: Правила учета газа, утв. Приказом Министерства энергетики РФ от 30 декабря 2013 г. № 961 // Российская газета. 2014. 19 мая. № 110.

² См. также: Правила горячего водоснабжения, утв. Постановлением Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 642 // СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4304 (далее – Правила горячего водоснабжения); Правила холодного водоснабжения и водоотведения, утв. Постановлением Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 644 // СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4306

По договору горячего или холодного водоснабжения организация, осуществляющая водоснабжение (гарантирующая организация), обязуется подавать абоненту через присоединенную водопроводную сеть горячую, питьевую и (или) техническую воду установленного качества в объеме, определенном договором, а абонент обязуется оплачивать принятую воду и соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении водопроводных сетей и исправность используемых им приборов учета.

Договор водоснабжения является публичным (ст. 426 ГК). Договоры горячего и холодного водоснабжения заключаются по типовым формам – в соответствии с типовым договором горячего водоснабжения и типовым договором холодного водоснабжения, утвержденными Правительством РФ¹, являясь одновременно договорами присоединения (ст. 428 ГК).

Предметом договора водоснабжения является отпуск (получение) питьевой воды (холодной и горячей).

К существенным условиям данного договора названные правила водоснабжения и водоотведения относятся:

- режим подачи воды (гарантированный объем и гарантированный уровень давления воды в системе водоснабжения в месте присоединения, определяемый техническими условиями подключения к системе водоснабжения) (водопроводным сетям);
- сроки подачи воды;
- качество воды, в том числе ее температура при заключении договора горячего водоснабжения, и порядок контроля ее качества;
- условия прекращения или ограничения подачи воды;
- порядок учета поданной воды;
- сроки и порядок оплаты;

(далее – Правила холодного водоснабжения и водоотведения); Правила подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, утв. Постановлением Правительства РФ от 30 ноября 2021 г. № 2130 // СЗ РФ. 2021. № 49. Ст. 8316.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 643 «Об утверждении типовых договоров в области горячего водоснабжения» // СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4305; постановление Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 645 «Об утверждении типовых договоров в области холодного водоснабжения и водоотведения» // СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4307.

- **границы эксплуатационной ответственности** по водопроводным сетям абонента и организации, осуществляющей горячее или холодное водоснабжение (определение обязанностей по эксплуатации этих систем или сетей) и порядок обеспечения абонентом доступа представителям организации, осуществляющей водоснабжение, к водопроводным сетям, местам отбора проб воды и приборам учета;
- **ответственность** за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по договору.

Количество полученной питьевой воды и сброшенных сточных вод определяется абонентом по показаниям средств измерений, устанавливаемых в узлах учета¹. При отсутствии средств измерений (приборов учета) объем потребленной горячей воды определяется **расчетным методом** в порядке, предусмотренном договором горячего водоснабжения.

Пунктом 87 Правил горячего водоснабжения установлены случаи **прекращения или ограничения горячего водоснабжения** (с предварительным уведомлением абонента), к которым, в частности, относятся:

- получение **предписания или решения** уполномоченных органов публичной власти о выполнении мероприятий, направленных на обеспечение соответствия качества горячей воды установленным требованиям;
- **самовольное подключение** объекта, на котором осуществляется потребление горячей воды, к системам горячего водоснабжения;
- **аварийное состояние** водопроводных сетей абонента или организаций, осуществляющих транспортировку горячей воды и эксплуатацию таких сетей;
- наличие у абонента **задолженности по оплате** горячего водоснабжения за три и более расчетных периода, установленных договором;
- **воспрепятствование** абонентом допуска представителей организации, осуществляющей горячее водоснабжение, к приборам учета абонента для их осмотра, контроля и снятия показаний.

Водоотведение осуществляется на основании либо отдельного договора водоотведения, либо единого договора водоснабжения и водоотведения.

По договору водоотведения организация, осуществляющая водоотведение, обязуется осуществлять прием сточных вод абонента

¹ См.: Правила организации коммерческого учета воды, сточных вод, утв. Постановлением Правительства РФ от 4 сентября 2013 г. № 776 // СЗ РФ. 2013. № 37. Ст. 4696.

в централизованную систему водоотведения и обеспечивать их транспортировку и сброс в водный объект, а абонент обязуется соблюдать нормативы состава сточных вод и требования к составу и свойствам сточных вод, производить оплату водоотведения, а также вносить плату за нарушение указанных нормативов и требований (ст. 14 Закона о водоснабжении и водоотведении).

Как и договор водоснабжения, рассматриваемый договор является **публичным**, но в отличие от него относится не к договорам об отчуждении имущества, а к договорам **возмездного оказания услуг** (п. 1 ст. 779 ГК).

§ 5. Обязательства из договора продажи недвижимости

1. Понятие договора продажи недвижимости

По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другую недвижимую вещь, а покупатель обязуется принять ее и уплатить за нее определенную сторонами цену (п. 1 ст. 549 и п. 1 ст. 454 ГК).

Будучи разновидностью договора купли-продажи, этот договор по своей юридической природе также является **консенсуальным, двусторонним** (причем **взаимным**) и **возмездным**.

Его специфика обусловлена юридическими особенностями его предмета — **недвижимыми вещами** (включая указанные в п. 1 ст. 130 ГК «недвижимости по закону» — воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, а также объекты незавершенного строительства, помещения, машино-места и предприятия как имущественные комплексы, признанные недвижимостью п. 1 ст. 132 ГК).

Недвижимые вещи, ограниченные в обороте, могут быть предметом договора продажи недвижимости только при соблюдении установленного законом порядка их отчуждения (см., например, ст. 27 ЗК). Договор продажи недвижимости следует отличать от договора продажи здания или сооружения **на слом (на снос)**, с целью приобретения стройматериалов или строительного мусора — движимых вещей, полученных в результате его разбора (слома), а не строения как объекта недвижимости.

Отношения по продаже недвижимых вещей наряду с содержащимися в § 7 гл. 30 ГК общими нормами о договоре продажи недвижимости регулируются также специальными нормами, например, о договорах продажи недвижимости, заключаемых на торгах, в том числе публичных (ст. 447–449 ГК), или о договорах продажи недвижимости в процессе приватизации (ст. 217 ГК).

Сторонами договора купли-продажи недвижимого имущества могут быть как юридические, так и физические лица, причем по общему правилу на момент его заключения **продавец должен быть собственником** недвижимости, либо лицом, уполномоченным собственником на отчуждение недвижимой вещи (например, субъектом права хозяйственного ведения или оперативного управления, действующим с согласия собственника в пределах возможностей, предоставленных ему законом и уставом). Договоры продажи недвижимости, заключенные неуполномоченными отчуждателями, признаются недействительными¹, поскольку они исключают передачу покупателю права собственности на недвижимость, составляющую основную цель таких сделок.

Принятие на себя обязательства передать в собственность покупателю вещь, будто бы принадлежащую продавцу по некоему указанному в договоре правовому основанию, которое на самом деле является дефектным, делает договор заведомо неисполнимым, ибо недействительность такого правового основания не может быть устранена впоследствии, в том числе к моменту, когда право собственности должно перейти от продавца покупателю (к моменту государственной регистрации перехода этого права). Договор, направленный на продажу недвижимости неуполномоченным отчуждателем, нарушает имплицитный (подразумеваемый) запрет закона на отчуждение чужого имущества и посягает на законные интересы третьего лица – его собственника, что делает его **ничтожным** в силу п. 2 ст. 168 ГК.

¹ Из п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7) (далее – Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 10/22) прямо следует, что совершение сделки неуполномоченным отчуждателем является бесспорным признаком ее недействительности.

Вместе с тем возможно заключение договора купли-продажи лицом, которое не является собственником недвижимости на момент его заключения, но при этом, как следует из договора, намеревается приобрести или создать объект недвижимости до исполнения им обязанности по передаче вещи в собственность покупателя. Предметом договора купли-продажи может быть товар, который будет создан или приобретен продавцом в будущем (п. 2 ст. 455 ГК). В связи с этим

судебная практика признает договорами купли-продажи будущей недвижимой вещи сделки, в силу которых застройщик обязуется построить и передать в собственность покупателю в оговоренные договором сроки здание, сооружение или помещение, а покупатель – уплатить застройщику (продавцу) цену за этот объект недвижимости (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ № 54).

Поэтому нормы Закона о долевом участии в строительстве, которыми регулируются договоры о привлечении денежных средств граждан для строительства многоквартирных жилых домов (договоры участия в долевом строительстве), признаны **специальными** по отношению к положениям ГК о купле-продаже будущей вещи (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 54)¹.

Закон устанавливает повышенные требования к форме договора купли-продажи недвижимости. Такой договор должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и считается заключенным с момента его подписания. Несоблюдение данного требования влечет недействительность договора (ст. 550 ГК) в форме его **ничтожности**, поскольку **этим нарушается явно выраженный запрет закона на его заключение в иной форме и возникает невозможность осуществить государственную регистрацию** перехода права на недвижимость, что нарушает публичные интересы (п. 2 ст. 168 ГК и п. 75 Постановления Пленума ВАС РФ № 25).

Договор купли-продажи доли в праве общей собственности на недвижимую вещь подлежит **нотариальному удостоверению**, если иное прямо не установлено законом для отдельных видов недвижимости (в частности,

¹ Подробнее о договорах участия в долевом строительстве см. п. 8 § 1 гл. 39 учебника.

для недвижимостей в составе паевых инвестиционных фондов, земельных долей и др.). Договоры продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры не подлежат государственной регистрации¹, так же как и договоры купли-продажи нежилых построек и помещений.

2. Переход права собственности на недвижимость по договору ее продажи

Переход права собственности на недвижимость от продавца к покупателю подлежит **государственной регистрации** (ст. 8.1 и 131 ГК). Сам по себе договор продажи недвижимости не порождает у покупателя права собственности, но в качестве необходимого элемента фактического состава он **юридически связывает** продавца и покупателя уже с момента заключения.

Будучи **консенсуальным**, этот договор дает возможность продавцу и покупателю договориться о необходимости исполнения обязательств по передаче недвижимой вещи и ее оплате до государственной регистрации перехода права собственности. Однако его исполнение сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами (п. 2 ст. 8.1, п. 2 ст. 551 ГК). В отношениях друг с другом стороны договора не вправе ссылаться на отсутствие регистрации перехода права собственности на недвижимость (п. 3 Постановления Пленума ВС РФ № 25). Это не означает, что после исполнения продавцом обязанности по передаче вещи покупателю, но до государственной регистрации перехода к нему права собственности у последнего возникает некое «вещное право» или он становится «собственником вещи» относительно ее продавца. Взаимоотношения сторон договора и в этом случае являются **обязательственными**, а не вещными.

До государственной регистрации перехода права собственности продавец, даже исполнивший обязательство по передаче недвижимой вещи во владение покупателя, остается ее собственником, что для всех третьих лиц следует из ЕГРН. Он сохраняет и правомочия

¹ Пункт 2 ст. 558 ГК не подлежит применению с 1 марта 2013 г. в соответствии с п. 8 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы первую, вторую, третью и четвертую части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627).

по распоряжению вещь, а покупатель становится ее **титულным владельцем**, который вправе защищать свое владение вещно-правовыми исками, в том числе и против собственника (ст. 305 ГК), но не может распоряжаться полученной во владение недвижимой вещь. **Право владения покупателя**, возникшее до государственной регистрации перехода к нему права собственности, устанавливается исключительно в связи с намерением сторон договора в будущем передать покупателю право собственности на вещь во исполнение обязательства купли-продажи¹.

Таким образом, необходимо признать, что договор продажи недвижимости как необходимый элемент фактического состава порождает гражданско-правовое обязательство сторон **зарегистрировать переход права собственности**. При невозможности регистрации за покупателем права собственности на вещь, которая ранее была передана ему во владение (в силу правомерной регистрации этого права за третьим лицом), в результате чего исчерпалась возможность покупателя реализовать свои права по договору купли-продажи, возникшее у него право владения и пользования вещь должно считаться **прекратившимся**. При этом покупатель вправе требовать взыскания с продавца **убытков**, вызванных неисполнением продавцом своего обязательства по передаче вещи в собственность покупателя.

В случае, когда одна из сторон **уклоняется от государственной регистрации** перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны (либо по требованию судебного пристава-исполнителя) вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности (п. 3 ст. 551 ГК). Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации.

Иск покупателя о государственной регистрации права собственности подлежит удовлетворению судом при условии, что к моменту вынесения решения вещь **передана во владение покупателя** либо будет передана ему во исполнение судебного решения на основании ст. 398 ГК (разрешающей конфликт при заключении продавцом нескольких договоров купли-продажи с разными (конкурирующими) покупателями) (п. 61 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 10/22).

¹ О возникновении права собственности на недвижимую вещь у ее приобретателя по договору см. также п. 5 § 3 гл. 17 учебника.

3. Содержание договора продажи недвижимости и права на земельный участок

К существенным условиям договора продажи недвижимости относятся условия о его предмете и о цене продаваемого недвижимого имущества.

В договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе определяющие расположение недвижимости на земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При их отсутствии в договоре условие о предмете считается несогласованным, а договор незаключенным (ст. 554 ГК).

Для индивидуализации объекта недвижимости в договоре купли-продажи указывается его **кадастровый номер**, присваиваемый органом регистрации прав. Его иные характеристики как индивидуально-определенной вещи (вид, площадь, адрес и т.п.) содержатся в Кадастре недвижимости, являющемся составной частью ЕГРН. Государственная регистрация перехода права собственности и других прав на недвижимость осуществляется только после внесения индивидуализирующих ее сведений в Кадастр недвижимости. Поэтому в договоре необходимо указать кадастровый номер объекта и иные индивидуализирующие данные, указанные в **выписке из ЕГРН**, в том числе вид объекта (земельный участок, здание, помещение и т.п.), его площадь, адрес (при наличии такового).

Единый недвижимый комплекс (ст. 133.1 ГК) как предмет договора купли-продажи также определяется индивидуализирующими его характеристиками, указанными в ЕГРН (кадастровый номер, назначение единого имущественного комплекса). Несколько зданий и (или) сооружений, соединенных для использования по общему назначению (например, в качестве дома отдыха, оздоровительного комплекса, госпиталя, завода и т.д.), могут рассматриваться как **сложная вещь** (ст. 133 ГК).

Но если право собственности на них не зарегистрировано в ЕГРН как на единый недвижимый комплекс, условие о предмете договора их купли-продажи не может считаться согласованным при описании отчуждаемого объекта как сложной вещи с указанием ее назначения (например, «рекреационно-оздоровительный комплекс»). В этом случае необходимо указать в пункте договора о предмете все отчуждаемые объекты недвижимости с индивидуализирующими признаками каждого из них, в том числе их кадастровые номера (ст. 554 ГК).

По общему правилу согласованная сторонами цена недвижимой вещи, находящейся на земельном участке, включает цену соответствующей части участка земли или права на нее (п. 2 ст. 555 ГК). Но это правило диспозитивно, а законом могут быть установлены иные правила соотношения цены недвижимости и передаваемой вместе с ней части участка земли и прав на нее. Если цена недвижимости установлена за единицу ее площади или иного показателя ее размера, ее общая цена определяется исходя из фактического размера недвижимой вещи, переданной покупателю (п. 3 ст. 555 ГК).

При отсутствии условия о цене ее невозможно определить по правилам ст. 424 ГК, а договор считается **незаключенным** (п. 1 ст. 555 ГК).

Здания и сооружения обозначаются общим термином **«строение»**, под которым понимается **постройка, юридически прочно связанная с земельным участком**. Поэтому строение и земельный участок под ним рассматриваются как некий единый строительно-технический и хозяйственно-эксплуатационный объект. Для нормальной технической и хозяйственной эксплуатации строения необходим земельный участок не только в габаритах самого строения, но и вокруг него¹.

Юридические судьбы строения и земельного участка, на котором оно расположено, всегда взаимосвязаны.

Поэтому продажа здания или сооружения невозможна без определения **прав покупателя на земельный участок**, занятый продаваемой недвижимостью, который необходим для ее использования по назначению. По действующему законодательству недвижимостью признается также строение, расположенное на земельном участке, находящемся в собственности другого лица (**строение на чужой земле**).

По общему правилу при переходе права собственности на здания, сооружения и иную недвижимость покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются **права на занятый ею земельный участок**, необходимый для ее использования (п. 1 ст. 552 ГК). При этом продавец недвижимости может обладать различными вещными и обязательственными правами на земельный участок под строением.

Если продавец постройки является собственником земельного участка, отчуждение строения производится вместе с земельным участком

¹ См.: Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому праву. 2-е изд. М.: Госюриздат, 1954. С. 14.

(п. 2 ст. 552 ГК и п. 4 ст. 35 ЗК), а предмет договора купли-продажи должен быть определен как **земельный участок и возведенная на нем постройка**. Земельный участок, расположенный под постройкой, не следует юридической судьбе постройки по умолчанию, как и постройка, расположенная на земельном участке, не следует юридической судьбе участка по умолчанию, ибо речь идет о самостоятельных вещах, не соотносящихся как «главная вещь и принадлежность» (ст. 135 ГК). Поэтому при отсутствии в договоре купли-продажи постройки условия об одновременной продаже расположенного под ней земельного участка такой договор считается **недействительным**¹. Это объясняется намерением законодателя обеспечить реализацию принципа *superficies solo cedit*, направленного на сохранение единства юридической судьбы земельного участка и расположенного на нем строения (подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК)².

Исключение составляет отчуждение **части строения**, которая не может быть выделена в натуре вместе с земельным участком, либо отчуждение строения, находящегося на земельном участке, изъятом из оборота (ст. 27 ЗК). Отчуждение строения, находящегося на земельном участке, ограниченном в обороте и принадлежащем продавцу строения на праве собственности, проводится вместе с земельным участком, если законом разрешено предоставлять такой земельный участок в собственность граждан и юридических лиц.

Если же продавец здания или сооружения не является собственником земельного участка, на котором оно расположено, то покупатель приобретает **право пользования** земельным участком на тех же условиях, что и продавец (п. 3 ст. 552, а также п. 2 ст. 271 и п. 1–3 ст. 287.3 ГК, введенную Федеральным законом от 21 декабря 2021 г. № 430-ФЗ). Следовательно, если продавец обладал правом аренды земельного участка, то и покупатель будет пользоваться этим участком на праве аренды.

¹ См. п. 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» (Вестник ВАС РФ. 2005. № 5).

² См. п. 3 § 2 гл. 8 учебника, а также: О проекте федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) // Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. 2019 г. Материалы IX Международной научно-практической конференции «Гражданское право России. Итоги года». 24 декабря 2019 г. М.: Статут, 2019. С. 545, 559.

Переход к приобретателю постройки права пользования участком, которое принадлежало отчуждателю, происходит **непосредственно в силу закона**, без заключения сторонами договора о передаче (об уступке) этого права на участок к покупателю и без включения соответствующего условия в договор купли-продажи постройки. **Государственная регистрация права собственности** на постройку за покупателем служит юридическим фактом, с момента наступления которого к покупателю переходит право пользования участком, расположенным под постройкой и необходимым для ее использования. Поэтому для возникновения у покупателя этого права не требуется никакого «переоформления» права пользования земельным участком путем, например, заключения соглашения между новым пользователем участка (собственником постройки) и собственником участка.

Продажа недвижимости, находящейся на чужом земельном участке, допускается **без согласия собственника** этого участка, если это не противоречит условиям пользования им, установленным законом или договором (п. 3 ст. 552 ГК). Купив строение, находящееся на чужом земельном участке, покупатель как собственник строения приобретает **преимущественное право** покупки или аренды указанного земельного участка (п. 3 ст. 35 ЗК). Если земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности, покупатель строения приобретает исключительное право на его приватизацию или аренду (ст. 39.20 ЗК).

4. Исполнение договора продажи недвижимости

Передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по **передаточному акту** или иному документу о передаче (п. 1 ст. 556 ГК). Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче недвижимости на условиях, предусмотренных договором, считается отказом соответственно продавца от исполнения обязанности передать имущество, а покупателя — от обязанности принять его. Таким образом, подписание сторонами указанного документа наряду с фактической передачей недвижимости составляет **обязательное условие**, позволяющее говорить об исполнении сторонами обязательства по передаче и приему недвижимой вещи.

В случаях, предусмотренных законом или договором, это обязательство считается исполненным при наступлении **дополнительных юридических фактов** (абз. 2 п. 1 ст. 556 ГК), например, включенного в договор условия о передаче покупателю всех принадлежностей недвижимой вещи и (или) после инструктирования покупателя и его персонала о пользовании тех-

нически сложными элементами недвижимости (охранными, лифтовыми, противопожарными системами и т.п.).

При передаче сложных в инженерно-техническом отношении зданий (сооружений) или квартир стороны могут оговорить, что обязательным условием надлежащего исполнения обязательства по передаче является проведение продавцом за свой счет силами специализированной организации **контрольных и проверочных мероприятий** с целью определения качественного состояния объекта недвижимости, инженерных коммуникаций, информационных сетей, обслуживающих данный объект, и пр.

В ГК отсутствуют специальные требования к качеству продаваемого недвижимого имущества. Продавец обязан передать покупателю объект недвижимости, пригодный для целей, для которых он обычно используется, т.е. **пригодный для использования его по назначению** (п. 2 ст. 469 ГК). Поскольку иное не предусмотрено договором, имущество должно быть передано покупателю в состоянии, позволяющем извлекать из него все его полезные свойства, определенные проектом строительства и последующими документами, оформляющими его перепланировку, переустройство или реконструкцию. Это, в частности, означает, что помещение должно быть передано с отделкой, предусмотренной проектом и обычно предъявляемыми требованиями; в нем должны быть не только предусмотренные проектом инженерные коммуникации, но и так называемое «оконечное оборудование», которое позволяет использовать эти коммуникации: мойки, розетки и т.п.

Качество недвижимости определяется не только ее внутренними свойствами (использованными при ее строительстве и ремонте материалами, техническим состоянием ее систем и коммуникаций, износом конструкций и т.п.), но и **внешними факторами**, существенно влияющими на возможность ее использования и на ее ценность. Речь идет о месте нахождения недвижимого имущества; его близости к дорогам, объектам городской инфраструктуры; об объектах, расположенных на соседних земельных участках; о видах, открывающихся из его окон; звуках, проникающих в него; наличии пешеходных и транспортных потоков; о благоустройстве прилегающих территорий и других подобных характеристиках, оказывающих значительное воздействие на индивидуальную определенность объекта недвижимости.

Продавец недвижимости лишен возможности дать гарантию качества в отношении таких свойств объекта недвижимости, которые находятся вне сферы его контроля и не могут быть предметом обязательства.

Их изменение после исполнения продавцом обязанности по передаче недвижимости не может служить основанием для привлечения его к ответственности за ненадлежащее качество товара, проявившееся в рамках гарантийного срока. Вместе с тем стороны могут включить в договор **заверения об обстоятельствах** (ст. 431.2 ГК), связанных с возможным изменением (или, наоборот, сохранением) внешних факторов, влияющих на качество недвижимости в течение установленных договором сроков¹. В случае недостоверности таких заверений у покупателя возникнет право требовать от продавца возмещения причиненных убытков, выплаты предусмотренной договором неустойки, а также право отказаться от договора, если покупатель полагался на недостоверные заверения продавца, имеющие для него существенное значение. Вне зависимости от наличия таких заверений в договоре покупатель, введенный при заключении договора продавцом в заблуждение, имеющее существенное значение, или обманутый им в отношении внешних факторов, влияющих на качество недвижимости, может потребовать признания договора купли-продажи недействительным (ст. 178 и 179 ГК).

При заключении договора купли-продажи **земельного участка** продавец обязан предоставить покупателю разнообразную **информацию**, касающуюся обременений земельного участка и ограничений его использования; разрешений на его застройку; использования соседних земельных участков, оказывающего существенное воздействие на использование и стоимость продаваемого земельного участка; качественных свойств земли, которые могут повлиять на планируемое покупателем использование и стоимость продаваемого земельного участка (ст. 37 ЗК). Речь может также идти об иной информации, которая может оказать влияние на решение покупателя о покупке данного земельного участка и требования о предоставлении которой установлены законом. Если указанная информация будет заведомо ложной, покупатель вправе потребовать уменьшения покупной цены или расторжения договора купли-продажи земельного участка и возмещения причиненных ему убытков (п. 3 ст. 37 ЗК).

Обязанностью покупателя по договору продажи недвижимости является ее **оплата**, форма, порядок и способ которой определяются сторонами договора самостоятельно.

С учетом высокой стоимости недвижимости и обусловленной этим необходимости обеспечения баланса интересов сторон на этапе уплаты

¹ См. п. 10 § 3 гл. 32 учебника.

покупной цены и перехода права собственности на практике в качестве наиболее распространенных механизмов расчетов чаще всего используется помещение денег, подлежащих уплате продавцу, в индивидуальный банковский сейф (ст. 922 ГК) или расчеты посредством аккредитива (§ 3 гл. 46 ГК)¹. При этом продавец получает доступ к сейфу, а аккредитив раскрывается (с перечислением средств на счет продавца) после предоставления банку выписки из ЕГРН, свидетельствующей о регистрации права собственности покупателя на предмет договора купли-продажи.

При продаже недвижимости в **кредит** она признается находящейся в **залоге у продавца** для обеспечения исполнения покупателем обязательств по ее оплате (п. 5 ст. 488 ГК), поскольку стороны не договорятся об ином. Такой залог (ипотека) подлежит регистрации без представления отдельного заявления, одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой (ст. 20 Закона об ипотеке).

Стороны договора продажи недвижимости несут ту же взаимную **имущественную ответственность**, что и стороны договора продажи движимого имущества, за следующими **исключениями**. Во-первых, принятие покупателем недвижимости, не соответствующей условиям договора, в том числе в случае, когда такое несоответствие оговорено в документе о передаче недвижимости, не является основанием для освобождения продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора (п. 2 ст. 556 ГК). Во-вторых, при передаче продавцом покупателю недвижимости с существенным нарушением условий договора о качестве недвижимости покупатель не вправе требовать замены некачественной недвижимой вещи на качественную однородную вещь (ст. 557 ГК) в силу характера и существа обязательства (п. 3 ст. 475 ГК).

Договор продажи недвижимости может быть **расторгнут** как до момента государственной регистрации перехода права собственности, так и после такой регистрации при условии, что он не исполнен сторонами в полном объеме. Государственная регистрация перехода права собственности **не является препятствием** для расторжения исполненного договора продажи недвижимости в тех случаях, когда законом или договором предусмотрена возможность его расторжения с возвращением полученного сторонами по основаниям, предусмотренным ст. 450 ГК, в том числе в связи с неплатой покупателем имущества.

¹ Подробнее об этой форме расчетов см. п. 2 § 2 гл. 47 учебника.

5. Особенности договора продажи жилых помещений

Существенным условием договора продажи дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, иного жилья, в котором проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим помещением после его приобретения покупателем, является **перечень этих лиц** с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением (п. 1 ст. 558 ГК).

В указанный перечень могут быть включены наниматель жилого помещения по договору коммерческого найма жилого помещения и постоянно проживающие с ним граждане (ст. 677 ГК); поднаниматель жилого помещения в пределах срока действия договора найма жилого помещения (ст. 685 ГК, ст. 77 и 79 ЖК); временные жильцы, которым нанимателем и гражданами, постоянно с ним проживающими, по общему согласию и с предварительным уведомлением наймодателя предоставлено право безвозмездного проживания сроком до шести месяцев¹; лицо, обладающее правом пожизненного пользования жилым помещением в порядке завещательного отказа (ст. 1137 ГК, ст. 33 ЖК); получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, если в договоре оговорено проживание его в данном жилом помещении (п. 1 ст. 602 и п. 1 ст. 586 ГК, ст. 34 ЖК). Приведенный перечень носит **примерный** характер. Законодательством могут быть определены и иные лица и основания сохранения за ними такого права. Если названные лица не были указаны в договоре купли-продажи жилья, такой договор считается **незаключенным** (п. 1 ст. 432 ГК).

Права **членов семьи собственника** продаваемого помещения (не являющихся его сособственниками) по пользованию этим помещением **прекращаются** с момента перехода права собственности на помещение к покупателю (п. 2 ст. 292 ГК). При этом согласие членов семьи на продажу жилого помещения не требуется. Для отдельных случаев совершения сделок купли-продажи жилых помещений установлены **дополнительные условия**, например, согласие органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 292 ГК), которое требуется при отчуждении жилого помещения, в котором

¹ Все вышеперечисленные граждане сохраняют **право пользования** жилым помещением после его приобретения новым собственником в силу правил ст. 675 ГК и ст. 64 ЖК, согласно которым переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет расторжения или изменения данного договора: новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора найма.

проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника либо несовершеннолетние члены его семьи, оставшиеся без родительского попечения.

При продаже **комнаты в коммунальной квартире** необходимо соблюдать преимущественное право ее покупки, принадлежащее остальным собственникам комнат в данной коммунальной квартире (п. 6 ст. 42 ЖК). При этом у покупателя возникает также доля в праве собственности на общее имущество коммунальной квартиры и доля в праве собственности на общее имущество многоквартирного дома (ст. 38 и 42 ЖК)¹.

§ 6. Обязательства из договора продажи предприятия

1. Понятие договора продажи предприятия

Приобретение предприятия как **имущественного комплекса** – особого объекта гражданских прав (а не субъекта – унитарного предприятия) в целом или в части может быть осуществлено путем использования как **договора купли-продажи** составляющего его имущества, так и с помощью иных правовых способов, прежде всего **реорганизации** коммерческих юридических лиц в формах слияния или присоединения (когда юридическое лицо, по сути, приобретает в собственность утратившие самостоятельность предприятия) либо разделения и выделения (в результате которых обычно осуществляется присвоение части предприятия)².

В этом смысле приобретение предприятия необходимо отличать от установления над ним экономического и юридического господства путем **приобретения прав участия** в корпорации, являющейся его собственником (акций акционерного общества, долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или в складочном капитале товарищества). Такой способ приобретения предприятия на практике используется значительно чаще, чем договор продажи предприятия, принципиально отличаясь от него пределами и основаниями ответственности продавца долей (акций) за действительное состояние активов и пассивов предприятия и их соответствие условиям договоров о продаже долей (акций). В отличие от ряда развитых правопорядков в отечественном праве названные

¹ Подробнее об этом см. также п. 1 § 5 гл. 17 и п. 2 § 4 гл. 18 учебника.

² Подробнее о реорганизации юридических лиц см. п. 4 § 3 гл. 5 учебника.

договорные способы приобретения предприятий различаются не только по своему предмету, но и **по содержанию**, ибо договор о приобретении пакета акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества не предоставляет покупателю возможностей для оспаривания его условий по причине плохого состояния имущества данного общества.

Договор продажи предприятия порождает **отдельную разновидность** обязательств по передаче имущества в собственность, с возложением на продавца ответственности за качество данного имущества. Он имеет особый **предмет** – предприятие как имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 132 ГК).

По договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам (п. 1 ст. 559 ГК).

При этом к покупателю переходят не только входящие в состав имущества предприятия недвижимые и движимые вещи, но и **имущественные права и обязанности** (долги), включая **исключительные права** на средства индивидуализации предприятия, продукции, работ или услуг продавца (коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания), а также принадлежащие ему на основании лицензионных договоров права использования таких средств индивидуализации, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 559 ГК). Действующий закон пока не учитывает то обстоятельство, что предприятие как живое предпринимательское дело – бизнес обычно включает в себя и **клиентуру**, деловую репутацию, связи на рынках сбыта и т.п., располагая таким нематериальным активом, как клиента (*goodwill*)¹.

Вместе с тем в состав предприятия как предмета продажи в соответствии с законом не включаются права, полученные продавцом на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью (например, право на оказание транспортных, аудиторских услуг и т.д.). Такие права не подлежат передаче покупателю предприятия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Передача покупателю в составе предприятия обязательств, исполнение которых покупателем невозможно при отсутствии такого разрешения (лицензии), не освобождает продавца от соответствующих

¹ См. п. 4 § 2 гл. 8 учебника.

обязательств перед кредиторами. За их неисполнение продавец и покупатель несут перед кредиторами солидарную ответственность (п. 3 ст. 559 ГК).

Абзац 1 п. 2 ст. 132 ГК допускает продажу предприятия как в целом, так и в **части** (например, продажу цеха или участка производственного предприятия), хотя ст. 559 ГК исходит из возможности продажи предприятия только в целом, в виде **единого имущественного комплекса**. В гражданском обороте оно представляет собой сложную **совокупность юридически разнородного имущества** (а не сложную, но юридически однородную вещь в смысле ст. 134 ГК), взаимосвязанные элементы которой образуют функционально единое и целостное образование, подчиненное общему правовому режиму и в силу этого способное приносить предпринимательский доход. При его «продаже по частям» имеет место дробление этого комплекса на составные части и их возмездное отчуждение в виде конкретных движимых или недвижимых вещей.

Только при отчуждении предприятия в целом возможна передача фирмы, клиенты, деловой репутации, сохранение производственного и торгового дела, рабочих мест для занятых на предприятии людей. Вследствие этого продажа предприятия в целом предпочтительнее и с публично-правовой точки зрения, поскольку в противном случае велика угроза увода под видом договора продажи предприятия активов в различных неблагоприятных целях (например, вывод имущества из-под возможного взыскания по требованию кредиторов). Этот вывод подтверждает как судебная практика, так и специальное законодательство¹.

Часть предприятия может быть продана по правилам о договоре продажи предприятия только после ее оформления в качестве **самостоятельного дела (бизнеса)** путем присвоения ей коммерческого обозначения, передачи клиентуры и т.д., т.е. приобретения ею признаков самостоятельного предприятия – оборотоспособного объекта гражданских прав.

В роли **продавца предприятия** по общему правилу могут выступать граждане-предприниматели или юридические лица, являющиеся собственниками его имущества. При продаже имущественного комплекса,

¹ Так, еще в Постановлении Президиума ВАС РФ от 30 января 2002 г. № 6245/01 было указано, что материальные активы, входящие в имущественный комплекс предприятия, не могут отчуждаться отдельно от пассивов предприятия (в первую очередь его долгов), выступающих как своего рода обременение активов (имущества), поскольку иначе могут быть нарушены интересы кредиторов данного предприятия (Вестник ВАС РФ. 2002. № 5). См. также п. 3 ст. 110 Закона о банкротстве.

принадлежащего унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, продавцом может быть только уполномоченный государственный или муниципальный орган, выступающий от имени соответствующего публично-правового образования как собственника продаваемого имущества, но не само унитарное предприятие, которое лишается имущества, служившего базой его правосубъектности, и вследствие этого прекращается.

Покупателями предприятия могут быть граждане-предприниматели, юридические лица, а также публично-правовые образования. Особые требования к покупателям предприятия могут устанавливаться законодательством о приватизации и о несостоятельности (банкротстве)¹.

Качество предприятия определяется, во-первых, надлежащим качеством составляющего его имущества; во-вторых, его пребыванием в состоянии, **пригодном для целей использования**, а именно для производства товаров или оказания услуг. Надлежащее качество имущества предприятия (при отсутствии в отношении него особых требований, оговоренных сторонами в договоре) означает пригодность данного имущества для использования по своему назначению (п. 2 ст. 469 ГК). Второй критерий применим к предприятию в целом, т.е. касается всех вместе взятых, материальных и нематериальных, элементов этого комплекса.

По общему правилу доходность (прибыльность) и объем товарооборота предприятия не считаются обычными показателями его качества и могут признаваться таковыми лишь в случае указания на них в условиях договора в форме **специальной гарантии продавца**, как это давно имеет место в судебной практике стран с устоявшимися рыночными традициями².

В российском законодательстве также отсутствуют известные развитым правовым порядкам **запреты конкурентных действий** со стороны продавца, которые существенно повышают ценность договора купли-продажи предприятия и служат ограничениями при формировании стоимости бизнеса. Воздержание продавца предприятия от конкуренции с его покупателем состоит прежде всего в его обязанности не содействовать переходу клиентов в свое новое дело или к конкурентам, а также не совершать действий, способных по иной причине уменьшить переданную покупателю клиентуру.

¹ См. п. 4 § 6 гл. 17, п. 5 § 4 гл. 4 и п. 2 § 4 гл. 5 учебника.

² См., например: Müller G. Haftung und Lossagungsrecht des Verkäufers vom GmbH-Anteilen bei einseitiger oder gemeinsamer Fehleinschätzung der Unternehmenslage. Berlin, 1980. S. 60–61.

2. Заключение договора продажи предприятия

Перед заключением данного договора стороны должны совершить предварительные действия по **удостоверению состава продаваемого предприятия**, провести аудиторскую проверку его деятельности и осуществить **оценку предприятия** как бизнеса, составляющую краеугольный камень данной сделки. Она более сложна, чем оценка иных видов недвижимости, так как цена бизнеса зависит от многих статических и динамических факторов.

Речь идет о **полной инвентаризации** продаваемого предприятия (п. 1 ст. 561 ГК), которая представляет собой проверку фактического наличия числящихся на его балансе ценностей (материальных и нематериальных активов) и определение их текущего состояния, а также один из способов оценки состава предприятия. Она проводится в отношении **всего имущества**, всех долгов и прав требования, включаемых в состав предприятия, даже тех, которые не подлежат передаче покупателю в силу закона или по договоренности сторон (ст. 561 ГК), и потому может служить основанием требований о цене, заявленных продавцом. Акт инвентаризации дополняется **заключением независимого аудитора** о составе и финансовом состоянии предприятия, подтверждающего достоверность бухгалтерского баланса предприятия. Распределение обязанностей и расходов по проведению инвентаризации определяется соглашением сторон.

Таким образом, в результате в соответствии со ст. 561 ГК сторонами должны быть составлены и рассмотрены:

- 1) акт инвентаризации;
- 2) бухгалтерский баланс;
- 3) заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- 4) перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований;
- 5) документ об оценке предприятия.

Условие о **цене** является существенным условием договора продажи предприятия, при отсутствии которого он считается незаключенным (п. 1 ст. 555 ГК). При определении цены предприятия принимается во внимание не только стоимость составляющего его имущества, но и его **деловая репутация**, реноме (*goodwill*), которая внешне выступает как цена знаков индивидуализации. Последняя иногда может быть

сравнима с ценой передаваемых материальных активов или даже значительно превышать ее.

Договор продажи предприятия согласно п. 1 ст. 560 ГК должен быть заключен в **письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами, с обязательным приложением:

- 1) акта инвентаризации;
- 2) бухгалтерского баланса;
- 3) заключения аудитора о составе и стоимости предприятия;
- 4) перечня долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

При отсутствии какого-либо из указанных документов письменная форма договора будет считаться нарушенной, что повлечет его **недействительность** (п. 2 ст. 560 ГК).

3. Исполнение договора продажи предприятия

Исполнение договора продажи предприятия сводится к трем наиболее важным действиям сторон:

- 1) уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия;
- 2) передача продавцом предприятия покупателю;
- 3) оплата покупателем стоимости предприятия.

Уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, по договоренности между сторонами осуществляется одной из них в порядке, предусмотренном ст. 562 ГК, **в письменной форме** до передачи предприятия продавцом покупателю. Тем самым кредитору, по сути, делается предложение о переводе долга с продавца предприятия на его покупателя. Поэтому ответ кредитора также требует письменной формы (п. 2 ст. 391 и п. 1 ст. 389 ГК).

Кредитор, письменно не сообщивший продавцу или покупателю о своей согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления потребовать либо прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо признания договора продажи предприятия **недействительным** полностью или в соответствующей части (п. 2 ст. 562 ГК). Указанный выше трехмесячный срок по своей природе является сокращенным сроком **исковой давности**.

Уведомленный надлежащим образом кредитор, который ничего не сообщит продавцу и не заявит ни одного из перечисленных требований, считается кредитором, **не давшим согласия** на перевод долга по обязательствам, включенным в состав предприятия, с продавца на покупателя. Вследствие этого стороной по таким обязательствам остается продавец предприятия.

Но если обязательство будет исполнено покупателем предприятия с соблюдением требований п. 1 ст. 313 ГК, кредитор будет обязан принять такое исполнение. В договор продажи предприятия может быть включено условие, обязывающее покупателя исполнить кредиторам продавца обязательства, включенные в состав предприятия. Если кредитор не согласится с этим, после передачи предприятия покупателю продавец и покупатель будут нести **солидарную ответственность** по долгам, включенным в состав переданного предприятия (п. 4 ст. 562 ГК).

В тех случаях, когда кредитор не был надлежащим образом уведомлен о продаже предприятия, он вправе в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю, заявить требования о прекращении или досрочном исполнении обязательств и возмещении продавцом причиненных этим убытков либо о признании договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Указанный годичный срок является **исковым**.

Право кредитора требовать признания недействительным всего договора продажи предприятия следует признавать примером **чрезмерной защиты** его прав, которая создает благоприятную основу для различных злоупотреблений со стороны заинтересованных в этом лиц, существенно снижающей практическую значимость всего института договора продажи предприятия.

В соответствии с п. 1 ст. 563 ГК **передача предприятия** продавцом покупателю осуществляется по **передаточному акту**, в котором указываются данные:

- о составе предприятия;
- об уведомлении кредиторов о его продаже;
- сведения о выявленных недостатках переданного имущества и перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты.

Подготовка предприятия к передаче, включая составление передаточного акта, составляет **обязанность продавца** и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором. Уклонение одной из сторон от подписания акта передачи предприятия надлежит рассматривать как односторонний отказ соответственно продавца от исполнения

обязательства по передаче предприятия, а покупателя — от исполнения обязательства принять предприятие (п. 1 ст. 556 ГК).

Предприятие считается переданным со дня подписания передаточного акта обеими сторонами. С этого момента на покупателя переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, находящегося в составе предприятия (абз. 2 п. 2 ст. 563 ГК), а также право на использование вошедшего в состав предприятия имущества в предпринимательских целях (включая ограниченное распоряжение им). Возникшие после этого имущественные приращения входят в состав переданного предприятия. Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации его перехода, которая должна быть произведена непосредственно после передачи предприятия покупателю, если иное не предусмотрено договором (п. 1 и 2 ст. 564 ГК).

Если договором предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на переданное покупателю предприятие до его оплаты или до наступления иных обстоятельств, покупатель может распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия, в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено (п. 3 ст. 564 ГК). Из этого следует, что цель приобретения предприятия, обычно не входящая в состав существенных условий договора, в случае использования покупателем права ограниченного распоряжения переданным ему предприятием до государственной регистрации перехода права собственности на него приобретает характер существенного условия, необходимого для договоров данного вида. При этом определение целей приобретения покупателем предприятия становится необходимым во избежание взаимных претензий сторон, а также для предотвращения возможного нанесения ущерба деловой репутации предприятия.

Передача предприятия как имущественного комплекса невозможна без совершения продавцом и покупателем массы различных сделок, направленных на фактическое отчуждение отдельных элементов предприятия покупателю¹. Например, исключительные права на средства индивидуали-

¹ В литературе давно отмечено, что «за договором об отчуждении предприятия «как целого» должны следовать те различные правовые действия, которые подлинно переносят на приобретателя отдельные элементы предприятия. И чем полнее сделка отчуждения, чем больше число тех элементов предприятия, которые переходят к приобретателю, тем больше соответственных правовых действий должно последовать за договором об отчуждении предприятия. При этом некоторыми из таких действий может

зации либо на результаты творческой деятельности могут быть переданы продавцом покупателю только по лицензионным договорам (в том числе с совершением действий по их государственной регистрации). Большой комплекс юридически значимых действий сторонам договора продажи предприятия необходимо совершить с целью перевода на покупателя прав по использованию земли и других природных ресурсов.

В результате передачи предприятия покупатель должен быть поставлен в положение, которое позволяло бы ему осуществлять предпринимательское дело так, как это делал продавец. Поэтому обязанности продавца по передаче предприятия не исчерпываются предоставлением имущества, а предполагают введение покупателя в сферу приобретенного бизнеса.

При этом возникает множество социальных проблем лиц, работающих на данном предприятии, и затрагиваются публичные интересы. Вследствие этого правила гражданского законодательства о реституции как последствии недействительности сделок, а также об изменении или о расторжении договора купли-продажи применяются к договору продажи предприятия при отсутствии существенных нарушений прав и охраняемых законом интересов кредиторов продавца и покупателя, других лиц и противоречия общественным интересам.

Если предприятие передано и принято по передаточному акту, в котором указаны сведения о выявленных **недостатках и об утрате имущества**, покупатель вправе требовать соответствующего **уменьшения покупной цены** (если договором не предусмотрено его право на предъявление иных требований) (п. 2 ст. 565 ГК). Продавец может без промедления заменить имущество ненадлежащего качества или предоставить покупателю недостающее имущество. Покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены и при передаче ему в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, не указанных в договоре или в передаточном акте (если продавец не докажет, что покупатель знал о таких долгах во время заключения договора и передачи предприятия) (п. 3 ст. 565 ГК).

Покупатель может в судебном порядке требовать **расторжения или изменения договора** и возвращения исполненного сторонами по договору, если предприятие ввиду недостатков, за которые продавец отвечает, **непригодно для целей**, названных в договоре продажи,

оказаться, в свою очередь, заключение договоров» (Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР // Вестник гражданского права. 2008. № 2. С. 182).

и эти недостатки не устранены продавцом на условиях, в порядке и в сроки, которые установлены законом, иными правовыми актами или договором, либо устранение таких недостатков невозможно (п. 5 ст. 565 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. (гл. I–XII, XX–XXI).

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. М.: Юрид. лит., 1994.

Егоров А.В. Материальные недостатки предмета купли-продажи в российском праве // Проблемы гражданского права в судебной практике и законодательстве: Сборник статей, посвященный юбилею В.В. Витрянского / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2021.

Ем В.С. Договор продажи предприятия (научно-практический комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2005. № 6.

Ем В.С. Договор продажи недвижимости (научно-практический комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2005. № 10.

Закон о защите прав потребителей: Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М., 2004.

Защита прав потребителей: в поисках оптимальной модели: Монография / Отв. ред. С.А. Сеницын, М.Л. Шелютто. М.: Контракт, 2021.

Клейн Н.И. Договор поставки // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008.

Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей (курс лекций). М.: Юрид. лит., 1994.

Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. М.: Статут, 2004.

Ровный В.В. Договор купли-продажи (очерк теории). Иркутск, 2003.

Свицков С.А. Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения: Монография. М.: Инфотропик Медиа, 2019.

Симолин А.А. О возмездном отчуждении и приобретении вещей в собственность // Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005 (серия «Классика российской цивилистики»).

Таламанка М. Купля-продажа между обязательственным эффектом и переносом собственности // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сборник научных трудов в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / Под ред. Д.О. Тузова. М.: Статут, 2008.

Церковников М.А. Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя. М.: Статут, 2016.

Шилохвост О.Ю. Спорные вопросы судебной практики по договорам энергоснабжения: Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012.

Ширвиндт А.М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве / Под общ. ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2014.

Глава 35

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ МЕНЫ, ДАРЕНИЯ И РЕНТЫ

§ 1. Обязательства из договоров мены. — § 2. Договор дарения. — § 3. Обязательства из договоров ренты.

§ 1. Обязательства из договоров мены

1. Понятие договора мены

По договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 567 ГК).

Данный договор является **консенсуальным, возмездным и двусторонним, взаимным** (синаллагматическим).

В силу договора мены его участники взаимно обязуются передать друг другу в собственность определенные вещи (товары), причем одна сторона, приобретая вещь в собственность, передает другой стороне **иную вещь**.

Следовательно, каждая из сторон данного договора одновременно является **продавцом** в отношении вещи, которую она обязуется передать контрагенту, и **покупателем** в отношении вещи, которую она обязуется принять в обмен. Поэтому к договору мены соответственно применяются **правила о договоре купли-продажи**, если это не противоречит существу отношений мены (п. 2 ст. 567 ГК), — например, к нему неприменимы правила о денежных расчетах покупателя и продавца или о возможности уценки товара ненадлежащего качества.

Вместе с тем мена является **самостоятельным видом договора**, а не разновидностью купли-продажи. Как указывал римский юрист Ю. Павел, «мена не может быть куплей-продажей, так как нельзя разобрать, какая из двух вещей товар, какая — цена»¹.

¹ D. 19.IV.1.pr. (Дигесты Юстиниана. Т. III. С. 757).

2. Предмет договора мены

Предмет договора мены составляют как движимые, так и недвижимые вещи, которые либо находятся у отчуждателя на **праве собственности**, либо будут приобретены им на этом праве, поскольку иначе он не сможет передать эти вещи в собственность своему контрагенту. Поэтому не может быть признан договором мены договор обмена жилых помещений между их нанимателями по договорам социального найма¹.

Обмен **земельных участков**, находящихся в государственной или муниципальной собственности, на земельные участки, находящиеся в частной собственности, с целью ограничения приватизации земли допускается законом только в двух случаях: если земельный участок, принадлежащий **частному собственнику**,

1) изымается у него для государственных или муниципальных нужд, либо

2) в соответствии с проектом планировки территории предназначается для размещения объекта социальной инфраструктуры или расположенных на нем объектов инженерной и транспортной инфраструктуры (ст. 39.21 ЗК).

Вместе с тем земельные участки **между публичными собственниками** или **между частными собственниками** могут обмениваться ими на общих основаниях (по договору мены).

При этом в соответствии с принципом единства юридической судьбы земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимости (подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК) предметом такого договора мены должны стать также **здания и сооружения**, расположенные на обмениваемых земельных участках (п. 1 ст. 39.22 ЗК), причем цена таких участков (вместе с расположенными на них объектами недвижимости) должна быть **равнозначной**.

Поскольку объектами договора купли-продажи могут быть некоторые **имущественные права** (п. 4 ст. 454 ГК), прежде всего закрепленные бездокументарными ценными бумагами, которые теперь нередко рассматриваются как объекты права собственности, они могут стать и объектом договора мены, например, при обмене акций на облигации²

¹ В силу такого договора происходит взаимная передача не только недвижимых вещей (жилых помещений), но и прав и обязанностей нанимателей, которые во всяком случае не могут быть объектом мены (см. п. 7 § 2 гл. 37 учебника).

² Так, Российской Федерации разрешено обменивать облигации федеральных займов на привилегированные акции банков, действующих в форме акционерных обществ

или акций на акции (при документарной форме ценных бумаг речь идет об обмене движимыми вещами). В форме договора мены возможна и уступка **корпоративного права в обмен на вещь** (например, акций или долей в уставном капитале в обмен на недвижимость).

Однако в отношении взаимной передачи **обязательственных прав** речь должна идти не о договорах мены, а об их возмездной взаимной уступке контрагентами (двойной цессии), так как договор мены все же рассчитан на обмен вещей, а не прав¹.

Не могут быть признаны договорами мены двусторонние сделки, предусматривающие передачу вещи в обмен на обязательственное право требования или на эквивалентные по стоимости услуги. В этих случаях отсутствует предусмотренный законом признак данного договора — взаимная передача **вещей в собственность**. Поэтому такие отношения квалифицируются как **смешанные договоры** (п. 3 ст. 421 ГК), содержащие в себе элементы нескольких различных договоров (купли-продажи, цессии, подряда и т.д.)².

Смешанной сделкой обычно является и **внешнеторговый бартер** (от англ. *barter* — менять, обменивать), предусматривающий обмен эквивалентными по стоимости товарами, а также работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности. В форме внешнеторгового бартера возможен только **эквивалентный по стоимости обмен**, без частичного использования платежных средств для компенсации возможной разницы цен. При наличии в договоре условия о возможности осуществления денежных расчетов он не считается бартерной сделкой³.

Вместе с тем закон признает меной ситуации, когда по условиям договора обмениваемые товары **не являются равноценными**. В этом случае сторона, предоставляющая в обмен товар меньшей стоимости,

(п. 2 ст. 1 и ст. 7 Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» (СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3618)).

¹ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 265–266. Признание неограниченной возможности мены имущественных прав стирает различия гражданско-правового режима прав и вещей, а потому представляется необоснованным.

² См. п. 1 и 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором мены, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 (Вестник ВАС РФ. 2003. № 1); *Витрянский В.В.* Договор мены // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

³ Подробнее см.: *Комаров А.С.* Правовые вопросы товарообменных сделок. М.: Теис, 1995.

обязана оплатить другой стороне разницу в ценах обмениваемых товаров (п. 2 ст. 568 ГК). Это не превращает такой договор ни в куплю-продажу, ни в смешанный договор, содержащий элементы мены и купли-продажи¹. Такова, например, ситуация изъятия частного земельного участка для публичных нужд, при которой с согласия собственника изымаемого участка допускается передача ему по договору мены находившегося в публичной собственности земельного участка меньшей стоимости с выплатой ему денежного возмещения (п. 6 ст. 39.22 ЗК).

§ 2. Договор дарения

1. Понятие и юридическая природа договора дарения

Дарение представляет собой проявление щедрости как в форме безвозмездного отчуждения вещи в пользу другого лица, так и в форме наделения его правом или освобождения от обязанности. Длительное время оно нередко считалось не особой сделкой, а одним из способов приобретения права собственности на вещь. Но на принятие дара требуется согласие одаряемого, ибо, по словам Д. Ульпиана, «нельзя проявить свою щедрость к кому-либо против его воли»². Необходимость согласования воли дарителя и одаряемого постепенно привела к признанию договорной природы дарения, присущей, однако, не всем право порядкам.

Следует подчеркнуть, что не является дарением безвозмездный переход имущества наследодателя к наследникам или отказополучателям, поскольку он обусловлен смертью наследодателя, а не его намерением одарить этих лиц. Поэтому закон объявляет ничтожным договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ибо такая передача имущества происходит по правилам о наследовании (п. 3 ст. 572 ГК)³.

¹ См.: Хохлов С.А. Мена (гл. 31) // Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М.: МЦФЭР, 1996. С. 299.

² D. 39.V.19.2 (Дигесты Юстиниана. Т. VI. Полутом 1. С. 481).

³ Таким образом, допускается дарение только *inter vivos* (между живыми) и не признается известное как римскому праву, так и некоторым современным правовым системам дарение *mortis causa* (на случай смерти) (см. п. 2 § 1 гл. 21 учебника).

По договору дарения 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).

Дарение является **договором**, а не односторонней сделкой, ибо требует согласия одаряемого на принятие дара. Поэтому не считается дарением отказ от наследства в пользу другого лица (ст. 1158 ГК), который представляет собой одностороннюю сделку, не требующую согласия последнего (который также вправе отказаться от принятия наследства). Вместе с тем по общему правилу дарение – **односторонний договор**, в котором у одаряемого отсутствуют обязанности (если только речь не идет об особой разновидности дарения – пожертвовании).

Дарение может быть как **реальным**, так и **консенсуальным** договором. В последнем случае юридическое значение приобретает **обещание подарить** имущество, порождающее обязательственное отношение между дарителем и одаряемым. Безвозмездный характер отношений дарения объясняет их основные юридические особенности, в частности, ограничение ответственности дарителя за недостатки подаренного имущества, его право на отмену дарения и реституцию дара, а также запреты и ограничения дарения.

Дарение всегда связано с **безвозмездным увеличением имущества одаряемого за счет уменьшения имущества дарителя** путем передачи одаряемому дарителем:

- вещи, принадлежащей дарителю, в собственность;
- имущественного права в отношении дарителя (точнее, наделения одаряемого таким правом, например, правом получения периодических платежей за счет дарителя);
- имущественного права дарителя в отношении третьего лица (например, безвозмездной уступки обязательственного права требования или передачи пакета акций);
- освобождения одаряемого от исполнения имущественной обязанности в отношении дарителя (прощения долга)¹;

¹ В литературе подчеркивается, что прощение долга и безвозмездная цессия могут квалифицироваться в качестве дарения лишь при прямом указании об этом в соглашении об их совершении либо при доказанности этого заинтересованной стороной, поскольку законом установлена презумпция возмездности гражданско-правового договора

- освобождения одаряемого от его имущественной обязанности перед третьим лицом (путем ее исполнения дарителем в соответствии с п. 1 ст. 313 ГК либо перевода на дарителя долга одаряемого с согласия его кредитора).

Предусмотренный законом перечень способов дарения носит **исчерпывающий характер**¹.

Не признается дарением встречная передача одаряемым дарителю вещи или права, нередко совершаемая с целью прикрытия отчуждения имущества, осуществляемого в обход закона (например, с нарушением преимущественного права его покупки), которая рассматривается как притворная сделка (абз. 2 п. 1 ст. 572 и п. 2 ст. 170 ГК)². Неэквивалентность взаимных предоставлений (например, очевидная переплата цены) или передача имущества в обмен на возложение обязанности в отношении его отчуждателя или иных лиц (например, передача в собственность жилого дома с условием пожизненного содержания проживающего в нем лица) также не позволяют рассматривать такие отношения как безвозмездные. Однако уплата символической суммы за подаренную вещь (встречающаяся в бытовых отношениях) либо оказание дарителю одаряемым каких-либо личных услуг не превращают этот договор в возмездный.

Не являются дарением и различные безвозмездные предоставления публично-правового характера (награды и т.п.), а также выплаты и льготы, имеющие трудовую или социально-обеспечительную природу (премии, пособия и т.д.), так как они не основаны на гражданско-правовых договорах.

В зависимости от характера даримого имущества и от юридической природы самого дарения устанавливаются требования к **форме этого договора**. **Реальный договор** дарения может быть совершен **устно**, если только его предметом не являются недвижимость (дарение которой подлежит государственной регистрации) либо движимая вещь стоимостью свыше 3 тыс. руб., отчуждаемая юридическим лицом (требует простой письменной формы под страхом признания сделки ничтожной). В **письменной форме** должен быть совершен и **консенсуальный до-**

(п. 3 ст. 423 ГК) (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 346–347).

¹ Теоретически безвозмездное предоставление одаряемому имущественных выгод возможно и в иных формах, например, путем прекращения сервитутов или других ограниченных вещных прав, обременяющих принадлежащий ему земельный участок.

² См. также абз. 2 п. 88 Постановления Пленума ВС РФ № 25.

говор дарения (содержащий обещание дарения в будущем) независимо от своего предмета и субъектного состава (п. 2 ст. 574 ГК).

Консенсуальный договор дарения (обещание дарения) требует не только письменной формы, но и сформулированного в нем и ясно выраженного **намерения** совершить дарение в будущем. В нем требуется также указание одаряемого лица и **предмета дарения** — в виде вещи, права или освобождения от обязанности. Обещание подарить все или часть имущества без указания на конкретный предмет дарения ничтожно (абз. 2 п. 2 ст. 572 ГК). Консенсуальный договор дарения, будучи односторонним, порождает **для одаряемого право** требовать его исполнения дарителем, а **для дарителя — обязанность** его исполнения в соответствующий срок (ст. 314 ГК) и не влечет появления каких-либо обязанностей у одаряемого¹.

Договор дарения может быть заключен под **отлагательным условием** (п. 1 ст. 157 ГК), например под условием достижения одаряемым определенного общественно полезного результата (окончание учебного заведения, вступление в брак и т.п.).

2. Запреты и ограничения дарения

Закон запрещает сделки дарения в отношениях **между любыми коммерческими организациями**, если только речь не идет об обычных подарках незначительной стоимости (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК). Безвозмездные имущественные отношения между организациями, имеющими целью получение прибыли, составляют редчайшее исключение, разрешение которого могло бы быть использовано ими в ущерб интересам кредиторов и публичным интересам.

Вместе с тем судебная практика обоснованно разграничивает случаи дарения (запрещенного во взаимоотношениях предпринимателей) и не противоречащей закону **иной безвозмездной передачи** имущества при отсутствии явного намерения одной из сторон увеличить имущество контрагента за счет уменьшения собственного имущества (например, при безвозмездной передаче имущества от материнской компании к дочерней или при списании долгов контрагента с целью его защиты

¹ Исключение составляет, во-первых, обязанность одаряемого бережно относиться к подаренной вещи, представляющей большую неимущественную ценность для дарителя (например, к письмам, дневникам, рукописям) (п. 2 ст. 578 ГК); во-вторых, обязанность принимающего пожертвование лица обеспечить его использование по определенному жертвователем назначению (п. 3 и 5 ст. 582 ГК).

от банкротства)¹. Ведь для дарения характерна не только безвозмездность отношений, но и **намерение** одной стороны одарить другую.

Запрещается дарение законными представителями имущества малолетних или недееспособных граждан, если только речь не идет об обычных подарках стоимостью не свыше 3 тыс. руб. (подп. 1 п. 1 ст. 575 ГК). Сами малолетние и несовершеннолетние вправе выступать лишь в качестве одаряемых, а дарителями могут стать при совершении мелких бытовых сделок или распоряжаясь строго определенным имуществом в пределах, предусмотренных законом (п. 2 ст. 26 и п. 2 ст. 28 ГК).

Юридические лица, не являющиеся собственниками своего имущества, могут дарить его лишь **с согласия собственника** – учредителя (п. 1 ст. 576 ГК), если только речь не идет об обычных подарках стоимостью до 3 тыс. руб. Передача вещи в дар юридическому лицу – несобственнику влечет появление права собственности на нее у его учредителя и лишь соответствующего ограниченного вещного права – у самого предприятия или учреждения (например, в случаях дарения имущества государственным музеям, вузам или библиотекам).

Дарение запрещено и при наличии той или иной (необязательно формальной) **зависимости дарителя от одаряемого**. Речь идет, во-первых, о дарении работникам лечебных, воспитательных, социальных и аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, воспитании или содержании (либо их супругами и родственниками); во-вторых, о дарении государственным или муниципальным служащим в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных обязанностей (подп. 2 и 3 п. 1 ст. 575 ГК), поскольку оно может скрывать в себе взятку или иное «подношение», связанное с возможностью злоупотреблений. Поэтому здесь допустимы лишь обычные подарки не свыше указанной стоимости.

3. Отказ от дарения и отмена дарения

В консенсуальном договоре дарения одаряемый вправе **отказаться от принятия дара** в любой момент до его передачи дарителем (п. 1 ст. 573 ГК), поскольку он не обязан принимать дар. Отказ от дара требуется совершить **в письменной форме**, если в такой же форме заключен сам договор дарения (а в случае государственной регистрации последнего отказ от дара тоже подлежит регистрации). Тем самым допускается

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 363–364 (автор главы – В.В. Витрянский).

одностороннее расторжение данного договора. Поэтому дарителю в таком случае предоставляется право на возмещение реального ущерба (части понесенных им убытков), если договор дарения был заключен в письменной форме (п. 3 ст. 573 ГК).

Даритель в консенсуальном договоре дарения также вправе **отказаться от исполнения** этого договора, поскольку оно влечет безвозмездное уменьшение его имущества, но лишь в **двух случаях**. Во-первых, при наступлении после заключения договора такого ухудшения его имущественного или семейного положения либо состояния здоровья, при котором передача дара приведет к существенному снижению уровня жизни дарителя (п. 1 ст. 577 ГК) в связи со значительным уменьшением состава его имущества. Поэтому данное правило не применяется к обычным подаркам небольшой стоимости (ст. 579 ГК). Во-вторых, отказ от передачи дара допускается по основаниям, дающим дарителю право отменить дарение (п. 1, 2 и 4 ст. 578 ГК)¹. В обеих ситуациях одаряемый лишен возможности требовать возмещения убытков, причиненных ему отказом дарителя от исполнения договора (п. 3 ст. 577 ГК).

Отмена дарения дарителем возможна как в консенсуальном, так и в реальном договоре дарения в случаях, предусмотренных законом (ст. 578 ГК):

- при **злостной неблагодарности одаряемого**, выразившейся в умышленном преступлении против жизни или здоровья дарителя, членов его семьи или близких родственников (поскольку мотив дарения предполагает благодарность или хотя бы лояльность одаряемого);
- при возникновении угрозы гибели подаренной вещи, представляющей **большую немущественную ценность** для дарителя, вследствие недолжного обращения с ней одаряемого;
- при совершении дарения в **нарушение положений законодательства о банкротстве**, поскольку дарение при этом фактически осуществляется за счет кредиторов дарителя;
- при наличии в консенсуальном договоре дарения условия о праве дарителя отменить дарение **в случае смерти одаряемого** (которого и хотел облагодетельствовать даритель).

Отмена дарения влечет для одаряемого обязанность вернуть сохранившуюся вещь дарителю (**реституция дара**), а при злостной не-

¹ Возможность отмены дарения при ухудшении имущественного положения дарителя или ином существенном изменении оснований дарения, а также при злостной неблагодарности одаряемого предусмотрена ст. IV.Н.—4:202, IV.Н.—4:203, а также ст. IV.Н.—4:201 Правил *DCFR*.

благодарности одаряемого — также и обязанность компенсировать дарителю **убытки** (если дар утрачен либо не носил овеществленного характера). Она может состоять и в реституции подаренного права или освобождения от обязанности (в случаях признания дарителя банкротом, а в консенсуальном договоре — в случае смерти одаряемого). Правила об отмене дарения не распространяются на случаи дарения обычных подарков (ст. 579 ГК).

В консенсуальном договоре дарения смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся **одаряемыми, прекращает их право** на получение дара, тогда как смерть гражданина либо реорганизация юридического лица, являвшихся **дарителями**, влечет переход их обязанности передать дар к их наследникам (**правопреемникам**). Однако эти правила ст. 581 ГК **диспозитивны** и могут быть изменены самим договором.

Безвозмездность дарения по общему правилу исключает ответственность дарителя за ненадлежащее исполнение договора. Однако даритель отвечает за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого **известными дарителю скрытыми недостатками** подаренной вещи, о которых он не предупредил одаряемого (ст. 580 ГК). Такой имущественный вред подлежит возмещению по правилам гл. 59 ГК о внедоговорной (деликтной) ответственности. В консенсуальном договоре дарения возможна и договорная ответственность дарителя в виде возмещения одаряемому **убытков**, понесенных им вследствие нарушения дарителем некоторых условий такого договора, например о количестве и качестве даримого имущества¹.

4. Пожертвование

Особую разновидность дарения представляет собой **пожертвование** — **дарение вещи или права в общепользных целях** (п. 1 ст. 582 ГК).

Его основная особенность заключается в наличии условия об использовании пожертвованного имущества **по определенному назначению**, составляющему **обязанность одаряемого**, исполнение которой может контролироваться дарителем (жертвователем) или его наследниками (правопреемниками).

Речь идет о дарении имущества **в общепользных целях**, т.е. в целях, полезных либо для общества в целом, либо для определенного

¹ См.: *Маковский А.Л.* Дарение (гл. 32) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 308.

жертвователем круга лиц (например, безвозмездная передача книг в общедоступную библиотеку для их использования всеми желающими либо в университетскую библиотеку – для использования их студентами и преподавателями). Отсутствие условия об определенной цели использования (о назначении) дара превращает эти отношения в обычный договор дарения (п. 3 ст. 582 ГК).

Объектом пожертвования может быть вещь или имущественное право (например, вклад в банке или пакет бездокументарных ценных бумаг), но не освобождение от обязанности. Пожертвование может делаться в пользу любых субъектов гражданского права, в том числе юридических лиц, не являющихся собственниками своего имущества (и не становящихся собственниками дара). На принятие пожертвования не требуется чье-либо разрешения или согласия (п. 2 ст. 582 ГК).

Исполнение договора о пожертвовании сводится к использованию пожертвованного имущества **в строгом соответствии с указаниями жертвователя**. С этой целью юридическое лицо, принявшее пожертвование, должно вести обособленный учет всех операций с таким имуществом.

Если вследствие изменившихся обстоятельств его использование по указанному жертвователем назначению становится невозможным, с согласия жертвователя, а в случае его смерти (или ликвидации) – по решению суда допускается установление **иной цели** использования такого имущества (если законом прямо не установлен иной порядок).

Нарушение установленного назначения имущества дает основание жертвователю (либо его правопреемникам) требовать **отмены пожертвования** (п. 5 ст. 582 ГК). Пожертвование не может быть отменено по общим основаниям, предусмотренным законом для отмены дарения. Исполнения консенсуального договора о пожертвовании нельзя требовать от правопреемников жертвователя или одаряемого (п. 6 ст. 582 ГК).

§ 3. Обязательства из договоров ренты

1. Понятие и виды договоров ренты

Рента (нем. *Rente*, фр. *rente*, от лат. *reddita* – отданная) как экономическая категория означает всякий **регулярно получаемый доход** с капитала, имущества или земли, не требующий от своих получателей предпринимательской деятельности. Правоотношения по выплате и получению ренты могут возникать на основе юридических фактов как

внедоговорного, так и договорного характера. Договор ренты является относительно новым для российского законодательства¹.

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).

Обязанность выплачивать ренту может быть бессрочной (**постоянная рента**) или ограничена сроком жизни ее получателя (**пожизненная рента**).

Сторонами этого договора являются **получатель ренты** (рентный кредитор) — лицо, передающее свое имущество в собственность другого лица с целью получения от последнего в течение длительного периода времени дохода (ренты), и **плательщик ренты** (рентный должник) — лицо, обязанное в обмен на полученное в собственность имущество выплачивать передавшему его лицу в течение длительного периода времени доход (ренту).

Получателями ренты в договоре пожизненной ренты и его разновидности — договоре пожизненного содержания с иждивением в силу самой сущности этих договоров могут быть **только граждане**. В соответствии с п. 1 ст. 589 ГК получателями **постоянной ренты** могут быть **как граждане, так и некоммерческие организации** (если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности). Получатель ренты может не совпадать с лицом, передающим имущество под выплату ренты. Например, пожизненная рента может быть установлена одним гражданином **в пользу другого гражданина** или группы граждан (п. 1 и 2 ст. 596 ГК). Плательщиками ренты могут быть любые граждане, а также коммерческие и некоммерческие юридические лица, заинтересованные в приобретении имущества, предлагаемого получателем ренты.

Предметом договора ренты является «имущество» (п. 1 ст. 583 ГК); законом точно указан лишь предмет договора ренты с условием пожизненного содержания с иждивением, которым объявлено **недви-**

¹ О появлении и развитии договора ренты см.: Гражданское право: Учебник. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. Т. 3: Обязательственное право. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 423–427 (автор главы — В.С. Ем).

жимое имущество (п. 1 ст. 601 ГК). По буквальному смыслу п. 1 ст. 583 ГК получатель ренты передает плательщику ренты имущество **в собственность**.

Поскольку объектом права собственности могут быть только индивидуально-определенные вещи, предметом договора ренты становятся **вещи** (как движимые, так и недвижимые), в том числе наличные деньги и документарные ценные бумаги (ст. 128 ГК), тогда как имущество в виде безналичных денег, бездокументарных ценных бумаг и имущественных прав, включая исключительные права на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации, а также работы и услуги и их результаты не могут стать его предметом.

Вместе с тем конструкция рентного обязательства не содержит теоретических препятствий для применения норм ГК о договоре ренты к случаям передачи под выплату ренты **бездокументарных ценных бумаг, безналичных денег, имущественных прав** и другого имущества. С учетом принципа свободы договора нет оснований считать недействительными договоры ренты, предусматривающие передачу под ее выплату бездокументарных ценных бумаг и иного имущества. Судебная практика также не ставит под сомнение законность договоров ренты, согласно которым под выплату ренты передаются акции и иные бездокументарные ценные бумаги.

Конструкция договора ренты может и не содержать указания на передачу имущества именно в собственность плательщика ренты, если, например, закон рассматривает его как договор, по которому одно лицо обязуется безвозмездно или в обмен на отчуждение капитала в свою пользу осуществлять периодические платежи другому лицу – получателю ренты в течение определенного срока¹.

Различия в правовом режиме имущества, которое может быть предметом договора ренты, **предопределяют порядок его передачи** (отчуждения) под выплату ренты. Так, возмездное отчуждение под выплату ренты недвижимой вещи требует соблюдения порядка передачи недвижимого имущества во исполнение договора продажи недвижимости (ст. 556 ГК); отчуждение под выплату ренты ценных бумаг потребует соблюдения предписаний ст. 146 ГК о порядке передачи прав по ценной бумаге и т.д.

¹ Такую формулировку содержит ст. 2367 Гражданского кодекса Квебека (см.: Гражданский кодекс Квебека / Под ред. О.М. Козырь и А.А. Маковской. М.: Статут, 1999. С. 349).

В соответствии со ст. 584 ГК договор ренты подлежит **нотариальному удостоверению**, но не требует государственной регистрации (п. 8 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ). Требование нотариальной формы призвано максимально гарантировать интересы получателя ренты.

Договор ренты является самостоятельным видом гражданско-правового договора. От договоров купли-продажи и мены он отличается **характером встречного удовлетворения**. Объем причитающихся получателю рентных платежей является **неопределенным**, ибо обязательство по выплате ренты действует либо бессрочно (постоянная рента), либо на срок жизни получателя (пожизненная рента). Поэтому договор ренты относится к числу **алеаторных (рисковых) договоров**, поскольку объем встречного удовлетворения находится вне воли и контроля его сторон.

Вместе с тем к договору ренты субсидиарно применяются нормы о договорах купли-продажи и дарения, если это не противоречит его существу (п. 2 ст. 585 ГК). Ведь отчуждение имущества под выплату ренты может быть осуществлено либо за плату (**по модели купли-продажи**)¹, либо бесплатно (**по модели дарения**). Но в любом случае он предполагает обязательное последующее внесение рентных платежей, что делает его **возмездным**, вне зависимости от того, построен ли он по модели договора купли-продажи или дарения.

При этом право на рентные платежи (ренту, рентный доход) возникает у получателя ренты только **после передачи имущества** под выплату ренты. С этого же момента возникает обязанность по выплате рентных платежей у плательщика ренты. Если договор ренты, предусматривающий передачу под выплату ренты движимого имущества, строится по модели дарения, к отношениям по передаче применяются нормы о договоре дарения, который может быть как реальным, так и консенсуальным. Следовательно, и договор ренты, построенный по модели дарения, в зависимости от воли сторон также может быть как **реальным**, так и **консенсуальным**. Если же передача движимого имущества в собственность плательщика ренты осуществляется за плату, к отношениям по его передаче применяются нормы о договоре купли-продажи, а договор ренты становится **консенсуальным**².

¹ Имеется в виду плата, предоставляемая плательщиком ренты в качестве цены за переданное ему имущество, обособленная от рентных платежей, подлежащих уплате в будущем. Такая цена никогда не может быть равна рыночной стоимости передаваемого имущества, иначе договор ренты лишился бы экономического смысла.

² Иного мнения придерживался М.И. Брагинский, отстаивавший реальность договора ренты (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2004. С. 630–633).

Соответственно, договоры ренты могут иметь односторонний или взаимный характер. Реальные договоры ренты, по которым передача движимого имущества осуществляется по модели реального договора дарения, являются **односторонними**, а консенсуальные договоры ренты, когда передача движимого имущества осуществляется по модели консенсуального договора дарения или договора купли-продажи, являются **взаимными**.

Хотя договор ренты недвижимой вещи не подлежит государственной регистрации, ей подлежит **право собственности** плательщика ренты на недвижимость, передаваемую ему под выплату ренты. Правовым основанием для **государственной регистрации** его права собственности может служить только договор, обладающий признаками заключенного и действительного. Договор, предусматривающий передачу под выплату ренты недвижимой вещи, считается заключенным с момента его нотариального удостоверения, а следовательно, является **консенсуальным**. В силу этого плательщик ренты вправе требовать от ее получателя передачи недвижимой вещи.

Рентные платежи могут осуществляться как в форме **денежных выплат**, так и в форме предоставления **иждивения**, включающего обеспечение потребностей в жилье, питании, одежде и пр. Закон может определять **минимальный размер** пожизненной ренты (п. 2 ст. 597 ГК) и **минимальную стоимость** общего объема содержания с иждивением (п. 2 ст. 602 ГК). Это сделано с целью защиты интересов рентного кредитора и установления объективных критериев отграничения притворных сделок ренты, прикрывающих иные сделки. Независимо от формы все рентные платежи должны иметь **денежную оценку**.

Поскольку обязательство по выплате рентных платежей является **длящимся** и подлежит систематическому исполнению, законом установлен ряд правил о форме и способах обеспечения исполнения этого обязательства. Так, существенным условием договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, является условие, обеспечивающее интересы получателя ренты (п. 2 ст. 587 ГК), из которого должна вытекать обязанность плательщика ренты либо предоставить **обеспечение исполнения** его обязательств по выплате ренты (залог, поручительство, банковскую гарантию, задаток или использовать другой способ, предусмотренный договором или законом), либо **застраховать** в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение плательщиком ренты обязательств по ее выплате.

При невыполнении плательщиком ренты указанных обеспечительных обязанностей, а также в случае утраты обеспечения или ухудшения

его условий по обстоятельствам, за которые получатель ренты не отвечает, последний вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 587 ГК).

При передаче под выплату ренты земельного участка или другой недвижимой вещи получатель ренты в обеспечение обязательств ее плательщика приобретает **право залога (ипотеки)** на эту вещь, которое подлежит государственной регистрации в ЕГРН. Следовательно, отчуждение обремененной рентой недвижимости возможно только с согласия получателя рентных платежей (залогодержателя), а его право залога, возникшее в силу указания закона, по праву следования сохраняется при отчуждении плательщиком ренты недвижимого имущества, переданного под выплату ренты.

Рентное обременение связывает не только недвижимое имущество, но и **всех лиц**, в собственности которых побывало это имущество, будучи обремененным рентой. Согласно п. 2 ст. 586 ГК плательщик ренты, передавший обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого лица, несет **субсидиарную с ним ответственность** по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора ренты, если законом или договором не предусмотрена **солидарная ответственность** по этому обязательству.

В качестве особой меры защиты интересов получателя ренты предусмотрена ответственность плательщика ренты за **просрочку выплаты** ренты (ст. 588 ГК). Она установлена в виде его обязанности уплачивать получателю ренты проценты, определенные ст. 395 ГК, если иной размер процентов не указан в договоре ренты.

2. Обязательства из договора постоянной ренты

Основной особенностью постоянной ренты является **бессрочный характер обязательства плательщика** по выплате ренты. Это означает, что его существование не ограничивается каким-либо периодом времени, в том числе сроком жизни или существования получателя. Получателями постоянной ренты могут быть граждане, а также некоммерческие организации (п. 1 ст. 589 ГК).

При этом некоммерческие организации, созданные на определенный срок или до достижения определенных целей, не могут быть получателями постоянной ренты, поскольку они не могут вступать в бессрочные отношения. Учреждения по общему правилу не могут быть получателями

постоянной ренты, поскольку не обладают правом распоряжения закрепленным за ними имуществом либо существенно ограничены в нем (п. 1 ст. 296 и ст. 298 ГК). Учреждения также не могут отчуждать для получения постоянной ренты имущество, которым они вправе самостоятельно распоряжаться как приобретенным за счет разрешенной им доходной деятельности (п. 2 и 3 ст. 298 ГК), преследующей предпринимательские цели. В их отношении действует общий запрет на получение постоянной (как и любой иной) ренты коммерческими юридическими лицами. Последние в принципе не могут быть получателями ренты, поскольку их статус как субъектов предпринимательства неразрывно связан с участием в имущественном обороте, а потому несовместим с положением рантье, «живущего на доход, в создание которого он не вовлечен»¹.

Другую особенность договора постоянной ренты составляет возможность **передачи прав получателя ренты** в результате уступки требования и возможность их перехода по наследству или в порядке правопреемства при реорганизации юридических лиц. Права получателя постоянной ренты могут быть переданы гражданам, а также некоммерческим организациям, имеющим право выступать в качестве получателей постоянной ренты.

Данная возможность может быть **запрещена** законом или договором (п. 2 ст. 589 ГК). Если такой запрет будет установлен договором, его нарушение, т.е. уступка права на получение постоянной ренты, не повлечет недействительность договора уступки, но будет влечь обязанность получателя ренты нести **ответственность перед плательщиком ренты** за нарушение запрета на уступку.

Размер рентных платежей является существенным условием договора постоянной ренты, что обусловлено его рисковым характером. В целях защиты интересов получателя постоянной ренты п. 2 ст. 590 ГК установлены требования к ее **минимальному размеру**, который не должен быть менее величины прожиточного минимума. Договором постоянной ренты может быть предусмотрена выплата ренты путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты (п. 1 ст. 590 ГК).

¹ См.: Хохлов С.А. Рента и пожизненное содержание с иждивением // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. С. 320.

В дящихся обязательствах, возникающих на основе договора постоянной ренты, особое значение приобретает распределение между сторонами **риска случайной гибели имущества**, переданного под выплату постоянной ренты. Если случайно гибнет или повреждается имущество, бесплатно переданное под выплату постоянной ренты, риск несет плательщик ренты (как лицо, безвозмездно получившее его в собственность). Поэтому он обязан продолжать исполнять обязательства по выплате ренты независимо от гибели или порчи имущества. Если же случайно гибнет или повреждается имущество, переданное под выплату постоянной ренты за плату, плательщик как лицо, понесшее расходы по его приобретению в собственность, вправе требовать прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты (ст. 595 ГК).

Специальным **основанием прекращения** обязательств из договора постоянной ренты является ее **выкуп** плательщиком (п. 1 ст. 592 ГК). Стороны могут предусмотреть в договоре невозможность осуществления этого права при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего 30 лет с момента заключения договора (п. 3 ст. 592 ГК). Выкуп ренты означает выплату плательщиком постоянной ренты ее получателю вместо рентных платежей **выкупной цены**, определенной сторонами в договоре.

Механизм ее определения может быть сложным, например, привязанным к капитализации акционерного общества, акции которого переданы под выплату ренты, или содержащим в формуле расчета коэффициент роста потребительских цен, срок существования договора ренты и другие факторы. При отсутствии условия о выкупной цене в договоре выкуп осуществляется по цене, соответствующей **годовой сумме** подлежащей выплате ренты (п. 2 ст. 594 ГК). В этом случае в состав выкупной цены не включается стоимость имущества, переданного под выплату ренты (поскольку получатель ренты как продавец произвел его отчуждение, получив за него плату, эквивалентную продажной цене).

О выкупе ренты ее плательщик обязан заявить **в письменной форме** не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты или за более длительный срок, предусмотренный договором. При этом обязательство по выплате ренты будет считаться прекращенным только с момента получения всей суммы выкупа получателем ренты (если иной порядок выкупа не предусмотрен договором).

Обязательства из договора постоянной ренты могут быть прекращены путем выкупа постоянной ренты плательщиком по требованию получателя

ренты. Последний вправе требовать **выкупа ренты ее плательщиком** в случаях, когда плательщик ренты просрочил выплату более чем на один год (если иное не предусмотрено договором постоянной ренты), либо нарушил свои обязательства по обеспечению выплаты ренты, либо признан неплатежеспособным, либо возникли иные обстоятельства, очевидно свидетельствующие, что рента не будет им выплачиваться в размере и в сроки, установленные договором, а также если недвижимая вещь, переданная под выплату ренты, **поступила в общую собственность или разделена между несколькими лицами**, и в других случаях, предусмотренных договором (ст. 593 ГК).

3. Обязательства из договора пожизненной ренты

Этот вид договора ренты порождает **срочные обязательства по выплате рентных платежей** — на период жизни получателя ренты, которые **прекращаются его смертью**. Права получателя пожизненной ренты **непередаваемы**, так как неразрывно связаны с его личностью.

Пожизненная рента устанавливается **на период жизни гражданина**, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им гражданина. Тогда он становится разновидностью договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). Такая рента может быть установлена в пользу **нескольких граждан**, доли которых в праве на получение ренты считаются равными, если иное не предусмотрено договором. В случае смерти одного из получателей ренты его доля в праве на получение ренты переходит к пережившим его получателям ренты (если иное не предусмотрено договором), а в случае смерти последнего получателя ренты обязательство выплаты ренты прекращается (п. 2 ст. 596 ГК).

Договор пожизненной ренты, в своем классическом варианте восходящий к французской традиции передавать под выплату ренты денежную сумму и в дальнейшем получать пожизненный доход в виде рентных платежей, по своей правовой конструкции ничем не отличается от такой **разновидности личного страхования, как страхование капитала, или страхование на дожитие**, называемое также пенсионным страхованием¹. При этом страхователь уплачивает страховые взносы до определенного возраста, после чего получает страховое возмещение до самой смерти. Поскольку

¹ См. § 3 гл. 44 учебника. Подробнее об этом см.: *Серебровский В.И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1997. С. 318 (серия «Классика российской цивилистики»).

страховщиком может быть только страховая организация, имеющая лицензию на осуществление страховой деятельности, заключение на систематической основе договоров пожизненной ренты, предусматривающих передачу под выплату ренты денежной суммы и уплату рентных платежи в денежной форме, может рассматриваться в качестве незаконно осуществляемой страховой деятельности.

Формой пожизненной ренты может быть только денежная сумма, периодически выплачиваемая получателю ренты в течение всей его жизни по окончании каждого календарного месяца, если иной период времени не предусмотрен договором. Размер пожизненной ренты определяется договором, но если имущество передавалось под выплату ренты бесплатно, он должен быть не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума (ст. 597 ГК).

Поскольку договор пожизненной ренты – срочная сделка, возникшие из него обязательства могут быть прекращены плательщиком ренты только на общих основаниях. Даже случайная гибель или случайное повреждение имущества, переданного под выплату пожизненной ренты, не освобождают его от обязательства выплачивать ренту (ст. 600 ГК). В случае существенного нарушения плательщиком условий договора получатель пожизненной ренты вправе требовать от плательщика выкупа ренты на условиях, предусмотренных ст. 594 ГК, либо расторжения договора и возмещения убытков, а если под выплату пожизненной ренты квартира, жилой дом или иное имущество были отчуждены бесплатно, то возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены ренты (ст. 599 ГК).

4. Обязательства из договора пожизненного содержания с иждивением

По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты – гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц) (п. 1 ст. 601 ГК).

От пожизненной ренты этот договор отличается, во-первых, своим предметом, которым может служить не любое имущество, а только недвижимость. Во-вторых, рентные платежи по нему предоставляются

не в денежной форме, а в форме **обеспечения потребностей получателя ренты** в жилище, питании, одежде, а если необходимо в силу состояния его здоровья, то и в уходе за ним (нередко договор предусматривает также оплату плательщиком ренты и ритуальных услуг). Лишь в качестве исключения возможна замена предоставления содержания в натуре выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах (ст. 603 ГК). Кроме того, в договоре пожизненного содержания с иждивением общий объем месячного содержания должен быть **не менее двух минимальных размеров оплаты труда**, установленных законом (п. 2 ст. 602 ГК).

Главный же критерий разграничения рассматриваемых договоров состоит в особом **характере отношений** между получателем ренты и лицом, предоставляющим пожизненное содержание и иждивение, который обусловлен социальной сущностью и назначением договора пожизненного содержания с иждивением. Необходимость в уходе может возникнуть и после заключения договора, но как только она возникает, то становится **обязанностью плательщика ренты** и должна быть исполнена с учетом сложившихся обстоятельств и обычно предъявляемых требований. Поэтому при разрешении спора между сторонами об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, суд руководствуется принципами добросовестности и разумности (п. 3 ст. 602 и п. 3 ст. 307 ГК).

Нахождение гражданина на пожизненном содержании плательщика ренты предполагает наличие между ними **лично-доверительных отношений**. Поэтому моральное насилие или оскорбительное отношение плательщика ренты к гражданину — получателю ренты, находящемуся в материальной зависимости от него, должно рассматриваться как существенное нарушение обязательств плательщиком ренты. Оно дает получателю ренты право требовать возврата недвижимости, переданной в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены на условиях, установленных законом (ст. 594 ГК).

Интересы гражданина — получателя ренты гарантируются, во-первых, запретом плательщику ренты, ставшему собственником недвижимости в силу этого договора, отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять ее без **предварительного согласия получателя ренты** (ст. 604 ГК), который имеет **залоговое право** на такое имущество (п. 1 ст. 587 ГК). Во-вторых, плательщик ренты обязан принимать все необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование недвижимости не привело к снижению ее стоимости.

Если по условиям договора гражданину – получателю ренты предоставляется **право проживания** в определенном жилом помещении, такое право приобретает **вещно-правовой характер** и сохраняется при отчуждении жилой недвижимости в собственность третьего лица¹. Если право пользования жилым помещением будет предоставлено гражданину в жилой недвижимости, переданной в ренту им самим, то помимо указанного вещного права у него в силу закона (п. 1 ст. 587 ГК) возникает также **право залога** (ипотеки), которое является **вещно-правовым** обременением переданной в ренту жилой недвижимости.

К договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о пожизненной ренте, в частности, о сроках выплаты денежной части иждивения, о последствиях случайной гибели предмета ренты и др. (п. 2 ст. 601 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000.

Ем В.С. Договор ренты // Законодательство. 1999. № 5.

Маковский А.Л. Дарение (гл. 32) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996.

Хохлов С.А. Мена (гл. 31). Рента и пожизненное содержание с иждивением (гл. 33) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996.

¹ См. п. 3 § 2 гл. 19 учебника.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ПЕРЕДАЧЕ ВЕЩЕЙ В ПОЛЬЗОВАНИЕ

Глава 36

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ АРЕНДЫ, ЛИЗИНГА И ССУДЫ

§ 1. Обязательства из договора аренды. — § 2. Обязательства из договора проката. — § 3. Обязательства из договора аренды транспортных средств. — § 4. Обязательства из договоров аренды зданий и сооружений (строений). — § 5. Обязательства из договора аренды предприятия. — § 6. Обязательства из договора финансовой аренды (лизинга). — § 7. Обязательства из договора безвозмездного пользования (ссуды).

§ 1. Обязательства из договора аренды

1. Понятие договора аренды

По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (п. 1 ст. 606 ГК).

Законодательство полностью отождествляет понятия «имущественный наем» и «аренда».

Аренда предполагает временное пользование чужой вещью, соединенное с ее владением либо осуществляемое без ее передачи во владение арендатора¹. Так, согласно ст. 50 Устава железнодорожного транс-

¹ Без передачи вещи во владение арендатора осуществляется, например, аренда банковских сейфов (п. 4 ст. 922 ГК) и автоматических камер хранения на транспорте (см. п. 3 § 1 гл. 41 учебника), остающихся во владении арендодателей.

порта для осуществления перевозок владелец инфраструктуры может предоставлять перевозчику (владельцу подвижного состава) права на использование железнодорожных путей или иных принадлежащих ему объектов, остающихся в его владении.

Виды арендных отношений отличаются большим многообразием, которое отражается в разновидностях договора аренды или в договорах аренды отдельных видов имущества (ст. 625 ГК): договоры проката, аренды транспортных средств, аренды недвижимости (зданий и сооружений, а также предприятий), финансовой аренды (лизинга). Они составляют отдельные виды договоров аренды, так как регулирующие их нормы устанавливают особый порядок осуществления прав арендатора, отличающийся от общего порядка аренды имущества.

К самостоятельным видам аренды следует отнести аренду таких недвижимых вещей, как **земельные участки** и участки лесного фонда, регулируемая в основном земельным и лесным законодательством (в том числе с учетом нахождения их значительной части в публичной собственности). Поэтому общие положения об аренде, предусмотренные в § 1 гл. 34 ГК, применяются к договорам аренды земельных участков и участков лесного фонда лишь в тех случаях, когда иное не установлено земельным и лесным законодательством¹. Особым видом договора аренды является **договор водопользования**, к которому применяются нормы ГК о договоре аренды, если иное не установлено Водным кодексом РФ и не противоречит существу договора водопользования².

По юридической природе договор аренды является **консенсуальным, возмездным, двусторонним и взаимным**.

Сторонами договора аренды являются арендодатель и арендатор. Арендодателями могут быть собственники, а также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК), например, субъекты права хозяйственного ведения в отношении движимых вещей (абз. 2 п. 2 ст. 295 ГК). Под арендодателями, управомоченными собственником, понимаются лишь субъекты, имеющие право сдавать чужое имущество в аренду **от своего собственного имени**, в том числе доверительные управляющие и агенты по агентскому договору.

¹ См. п. 3 ст. 71 Лесного кодекса РФ (далее – ЛК) от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ (СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278).

² См. п. 2 ст. 12 Водного кодекса РФ от 3 июня 2006 г. (СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381).

Договоры аренды недвижимых вещей, находящихся в **публичной собственности** и закрепленных за субъектами права хозяйственного ведения или оперативного управления, по общему правилу заключаются ими не только с согласия собственника, но и исключительно по результатам проведения **конкурсов или аукционов** на право их заключения (ч. 3 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции).

Арендодатель должен являться собственником вещи на момент ее передачи в аренду. Поэтому действителен договор аренды, по которому арендодатель еще не обладает такой вещью на момент заключения договора, но намеревается построить или приобрести ее к моменту исполнения обязанности по ее передаче (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ № 73), названный в практике «договор **аренды будущей вещи**». Если арендодатель не сможет приобрести вещь к этому моменту, он должен будет возместить арендатору убытки (и выплатить неустойку, если она предусмотрена договором).

Вместе с тем нельзя признать соответствующим закону договор аренды недвижимости лицом, которое незаконно значится в реестре в качестве ее собственника, неосновательно считая имущество своим, даже добросовестно заблуждаясь, ибо договор аренды не может предусматривать распоряжение чужим имуществом (ст. 608 ГК). Поэтому указание в договоре аренды недвижимости (и выписке из ЕГРН) дефектного правового основания выражает недопустимое с точки зрения закона и учения о правопреемстве намерение распорядиться чужим имуществом, а сам договор является ничтожным в силу п. 2 ст. 168 и ст. 209 ГК как посягающий на интересы подлинного собственника.

Земельные участки и другие природные объекты, находящиеся в публичной собственности, могут передаваться в аренду органами публичной власти, указанными в земельном и (или) в природоресурсном законодательстве. Арендодателями земельных участков, находящихся в публичной собственности, являются их собственники в лице соответствующих **государственных и муниципальных органов** (ст. 125 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 609 ГК договор аренды на срок более года (а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, то независимо от срока) должен быть заключен **в письменной форме**. Договор аренды недвижимой вещи подлежит **государственной регистрации**, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 609 ГК).

Договор аренды земельного участка, а также здания или сооружения подлежит государственной регистрации только в случае, если он за-

ключен на срок **не менее года** (п. 2 ст. 651 ГК и п. 2 ст. 26 ЗК). Судебная практика исходит из того, что государственной регистрации подлежит договор аренды нежилого помещения, заключенный на срок не менее одного года¹, следовательно, краткосрочные договоры аренды помещений в регистрации не нуждаются.

Отсутствие регистрации договора аренды влечет признание его незаключенным только для добросовестных третьих лиц, которые не знали о заключении такого договора, но **не для самих его сторон**. Поскольку наличие между его сторонами обязательственного правоотношения по владению и пользованию вещью и внесению арендной платы никак не затрагивает интересы третьих лиц, нет необходимости признавать его незаключенным для лиц, которые в надлежащей форме достигли соглашения по всем его существенным условиям и исполняли его. При этих обстоятельствах попытка одной из сторон признать договор аренды незаключенным может быть обусловлена ее намерением сбросить с себя «обязательственные оковы», воспользовавшись сугубо формальным нарушением требования о государственной регистрации договора, хотя отсутствие такой регистрации не нарушает права и законные интересы этой стороны, что свидетельствует о нарушении принципа добросовестности при осуществлении своих прав (п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 10 и п. 3 ст. 432 ГК).

Вместе с тем отсутствие регистрации договора аренды может самым существенным образом сказываться на правовом положении **третьих лиц**, поскольку договор аренды порождает обременения вещного свойства в виде права следования и преимущественного права его заключения на новый срок. В отсутствие сведений из ЕГРН о правовом режиме арендованного имущества третьи лица могут столкнуться с нарушением их прав, например, при покупке недвижимой вещи, фактически обремененной арендой. Поскольку договор, подлежащий государственной регистрации, для третьих лиц считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 433 ГК), любые **обременения**, затрагивающие права третьих лиц, могут возникать только **с момента государственной регистрации** договора аренды (п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ № 73).

¹ См. п. 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений», согласно которому к договорам аренды нежилых помещений применяются правила п. 2 ст. 651 ГК (Вестник ВАС РФ. 2000. № 7).

Следовательно, до момента государственной регистрации договор аренды недвижимости устанавливает лишь обязательственное отношение между его сторонами, а после его государственной регистрации и передачи имущества во владение арендатора это правоотношение приобретает вещно-правовые черты и права арендатора обременяют само арендованное имущество.

Согласно п. 3 ст. 609 ГК договор аренды имущества, предусматривающий переход в дальнейшем права собственности на него к арендатору (аренда с правом выкупа — ст. 624 ГК), заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества. Иначе говоря, в этом случае форма договора аренды подчиняется общим требованиям закона о форме сделок и договоров, а при выкупе недвижимой вещи — правилам ст. 550 и п. 1 ст. 551 ГК¹.

Единственным существенным условием договора аренды, вытекающим из закона, является условие о **предмете аренды**². Согласно п. 3 ст. 607 ГК 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 несогласованным, а соответствующий договор аренды признается **незаключенным**.

Вместе с тем судебная практика исходит из того, что если арендуемая вещь в договоре аренды не индивидуализирована должным образом, но договор фактически исполнялся сторонами (например, вещь была передана арендатору и при этом спор о ненадлежащем исполнении обязанности арендодателя по передаче объекта аренды между сторонами отсутствовал), они не вправе оспаривать этот договор по основанию, связанному с ненадлежащим описанием объекта аренды, в том числе ссылаться на его незаключенность или недействительность (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ № 73).

¹ Согласно п. 3 ст. 609 ГК на договоры аренды с правом выкупа арендованного имущества распространяются только нормы о форме договора купли-продажи соответствующего имущества, но не иные нормы о договорах купли-продажи такого имущества (п. 2 Обзора ВАС РФ № 66).

² Принципиально иную оценку существенных условий договора аренды, вытекающих из требований закона, дает В.В. Витрянский (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 442–449*).

Поскольку закон не относит аренду к числу вещных прав, не исключена **аренда части недвижимой вещи** — части земельного участка, здания или помещения (п. 2 ст. 287.2 ГК в ред. Федерального закона от 16 декабря 2021 г. № 430-ФЗ), которая, например, может использоваться арендатором для установки киоска или платежного терминала. Передача части недвижимой вещи в аренду влечет возникновение у арендатора только **права пользования** вещью в соответствующей части, но не права владения ею. При этом государственная регистрация договора аренды части земельного участка или здания должна осуществляться при условии государственного кадастрового учета такой части и одновременно с ним (п. 3 и 5 ст. 44 Закона о государственной регистрации недвижимости). На нее может быть представлен подписанный сторонами документ, содержащий графическое и (или) текстуальное описание той части недвижимой вещи, пользование которой будет осуществляться арендатором (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 73).

В аренду могут быть переданы только **индивидуально-определенные непотребляемые вещи**, подлежащие возврату (ст. 607 ГК). Вещи, обладающие родовыми признаками, не могут быть предметом имущественного найма, так как после их передачи они обезличиваются, смешиваясь с имуществом пользователя, а у лица, передавшего их пользователю, возникает право требования возврата имущества того же рода и в том же количестве.

Жилые помещения сдаются гражданам для постоянного проживания по договорам жилищного найма, урегулированным гл. 35 ГК и ЖК РФ¹. Вместе с тем в силу п. 2 ст. 671 ГК жилое помещение может быть предоставлено во владение и (или) пользование на основании договора аренды юридическим лицам, которые, в свою очередь, могут использовать их исключительно для проживания граждан (например, своих работников). Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается (п. 2 и 3 ст. 129 ГК).

Срок договора аренды не относится к его существенным условиям. Если он не определен договором, то договор аренды считается заключенным на **неопределенный срок** (п. 1 и 2 ст. 610 ГК), что предполагает возможность его прекращения в любое время по желанию одной

¹ См. п. 2 и 3 § 1 гл. 37 учебника.

стороны¹ и исключает возникновение «вечной», или «бессрочной», аренды. Поэтому ст. 606 ГК говорит о передаче имущества арендатору во **временное владение и пользование или во временное пользование**.

Законом могут устанавливаться **максимальные (предельные) сроки** отдельных видов аренды или аренды конкретных видов вещей. Например, максимальный срок договора проката не может превышать один год (ст. 627 ГК). Если срок договора аренды превышает установленный законом предельный срок, договор считается заключенным на срок, равный предельному (п. 3 ст. 610 ГК). Установление предельных сроков договора аренды имеет целью, во-первых, предотвращение отчуждения имущества под видом передачи его в аренду; во-вторых, предоставление возможности каждой из сторон после определенного промежутка времени потребовать изменения условий пользования имуществом применительно к изменившейся хозяйственной обстановке.

2. Содержание и исполнение договора аренды

Арендодатель обязан предоставить арендатору вещь в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК), со всеми ее принадлежностями (например, запасным колесом для автомобиля и пр.) и относящимися к ней документами (техническим паспортом, сертификатом качества и др.), если иное не предусмотрено договором (абз. 1 п. 2 ст. 611 ГК).

Передаваемая арендатору вещь считается не соответствующей условиям договора аренды и своему назначению, если в ней отсутствуют обычные или обусловленные договором качества либо присутствуют такие свойства, которые препятствуют ее нормальному использованию. К их числу относятся не только материальные (фактические) дефекты (например, недостаточная мощность тягача для буксировки объекта), но и **юридические изъяны** арендуемой вещи. К последним следует отнести наличие прав

¹ В связи с этим Д.И. Мейер высказал мнение, что «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» (*Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Ч. 2. М.: Статут, 2000. С. 617).

третьих лиц на арендуемое имущество (сервитут, право залога с запретом передачи заложенной вещи третьим лицам и др.). Поэтому арендодатель должен предупредить арендатора обо всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество, иначе арендатор вправе требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков (ст. 613 ГК).

При передаче в аренду имущества с недостатками арендатор может применить к арендодателю **меры ответственности и защиты** (ст. 612 ГК):

1) потребовать от арендодателя по своему выбору либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества;

2) удержать сумму понесенных расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя;

3) потребовать досрочного расторжения договора;

4) потребовать возмещения непокрытой части убытков в случаях, когда удовлетворение требований арендатора или удержание им расходов на устранение недостатков из арендной платы не покрывает причиненных арендатору убытков.

Ответственность арендодателя за недостатки сданной в аренду вещи, которые полностью или частично препятствуют ее пользованию, наступает **независимо от того, знал он или не знал** об этих недостатках при заключении договора аренды (п. 1 ст. 612 ГК). Арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, если они были им оговорены при заключении договора аренды, либо были заранее известны арендатору, либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду (п. 2 ст. 612 ГК).

Арендодатель, извещенный о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, вправе без промедления произвести **замену** предоставленной арендатору вещи другой аналогичной вещью, находящейся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить ее недостатки (п. 1 ст. 612 ГК).

Вещь должна быть предоставлена арендатору **своевременно**, в срок, указанный в договоре, а при его отсутствии — в разумный срок (п. 3 ст. 611 ГК), т.е. до утраты арендатором хозяйственного интереса в ней. Так, предоставление арендатору свеклоуборочного комбайна после

окончания уборки урожая свеклы равнозначно его непредоставлению и должно влечь последствия, установленные п. 3 ст. 611 ГК на случай неисполнения арендодателем обязанности по передаче в пользование предмета аренды.

Этой обязанности арендодателя соответствует право арендатора требовать такой передачи путем отобрания вещи у арендодателя и передачи ему на условиях договора аренды (ст. 398 ГК), а также возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения (либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением).

В ряде случаев на арендатора возлагается **обязанность принять** арендуемую вещь. Так, арендатор здания (сооружения) обязан принять арендованное здание (сооружение) (абз. 3 п. 1 ст. 655 ГК). Аналогичная обязанность лежит на арендаторе предприятия. Нарушение этой обязанности арендатором означает **незаконный односторонний отказ** от исполнения обязательства с последствиями, предусмотренными ст. 310 ГК.

Если арендодатель заключил договоры аренды одной и той же вещи с **несколькими арендаторами**, то в силу ч. 1 ст. 398 ГК (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ № 73) преимущество имеет тот из них, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить — тот, кто раньше предъявил иск. Если же вещь уже передана одному из них, остальные арендаторы вправе требовать от арендодателя возмещения причиненных убытков (либо также уплаты установленной договором неустойки).

Арендатор обязан использовать арендованную им вещь в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с ее назначением (п. 1 ст. 615 ГК). При этом арендатор должен проявлять ту же степень заботливости, которую он проявляет к собственному имуществу. При нарушении этой обязанности и ухудшении арендованной вещи арендодатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 3 ст. 615 и ст. 619 ГК).

Поскольку при хозяйственном использовании арендованная вещь неизбежно изнашивается и теряет часть своей стоимости, принципиально важное значение приобретает распределение между сторонами договора аренды **расходов по ее ремонту**. Различается два вида ремонта — капитальный и текущий.

Капитальный ремонт направлен на восстановление целостности вещи и ее существенных частей, что служит прежде всего интересам ее собственника (арендодателя). Обычно он требует значительных затрат, несоразмерных с доходами, получаемыми арендатором за счет использования нанятой им вещи, а потому по общему правилу составляет **обязанность арендодателя**, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды (п. 1 ст. 616 ГК). Он должен производиться в срок, установленный договором, либо в разумный срок.

При нарушении арендодателем обязанности по производству капитального ремонта арендатор вправе по своему выбору:

- 1) сам произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя его стоимость или зачесть ее в счет арендной платы;
- 2) потребовать соответственного уменьшения арендной платы;
- 3) потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

Под **текущим ремонтом** следует понимать исправление повреждений или естественных ухудшений вещи, не нарушивших ее целостности, не повлекших разрушения или порчи ее существенных частей, которые могут быть устранены за счет затрат, пропорциональных выгодам, приносимым арендатору этой вещью. Поэтому по общему правилу он составляет **обязанность арендатора** (если иное не установлено законом или договором аренды) и служит прежде всего его интересам. Кроме того, арендатор обязан нести **текущие расходы** по содержанию вещи (коммунальные платежи, расходы по поддержанию чистоты, по охране и пр.), поддерживая ее в исправном состоянии (п. 2 ст. 616 ГК).

Перечень работ, которые относятся к текущему или капитальному ремонту, определяется нормативно-технической документацией, регламентирующей условия использования и эксплуатации конкретных видов имущества, и соглашением сторон. Спор о характере ремонта может быть разрешен с учетом заключения экспертов. Чтобы избежать подобных споров, сторонам договора аренды необходимо в его тексте согласовать перечень работ, относимых к текущему либо капитальному ремонту.

На арендаторе лежит обязанность вносить арендодателю **арендные платежи**. Условие об арендных платежах не является существенным, ибо при его отсутствии договор аренды считается заключенным и используются порядок, условия и сроки оплаты, **обычно применяемые** при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах (п. 3 ст. 424 ГК).

Вместе с тем размер арендной платы может **регулироваться** (т.е. изначально устанавливаться и в последующем изменяться) нормативными правовыми актами (абз. 2 п. 1 ст. 424 ГК). Так, размер арендной платы за земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, определяется в соответствии с правилами, установленными Правительством РФ (ст. 39.7 ЗК)¹.

Для договора аренды не имеет существенного значения и характер **вознаграждения, предоставляемого арендодателю**, — оно может быть выражено как в деньгах, так и в иной материальной форме (п. 2 ст. 614 ГК) в виде:

- 1) денежных платежей, установленных в твердой сумме и вносимых периодически или единовременно;
- 2) определенной доли продукции, плодов или доходов, полученных в результате использования арендованного имущества;
- 3) предоставления арендатором определенных услуг;
- 4) передачи арендатором арендодателю в собственность или в аренду конкретной вещи, обусловленной договором;
- 5) возложения на арендатора согласованных сторонами затрат на улучшение арендованного имущества.

Данный перечень не является исчерпывающим.

В договоре аренды должны быть установлены **сроки внесения арендных платежей**. Если иное не предусмотрено договором, в случае их существенного нарушения арендодатель, помимо взыскания убытков и уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, вправе потребовать от арендатора **досрочного внесения** арендной платы в срок, установленный арендодателем, но не более чем за два срока подряд (п. 5 ст. 614 ГК).

Размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но **не чаще одного раза в год**, если иное не предусмотрено договором (п. 3 ст. 614 ГК). Если в соответствии с законом или договором арендодатель имеет право в одностороннем порядке изменять размер арендной платы, то такое изменение может осуществляться им не чаще одного раза в год (п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ № 73). Арендатор вправе требовать уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает,

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3821.

условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества **существенно ухудшились** (п. 4 ст. 614 ГК).

3. Содержание и осуществление прав арендатора по пользованию нанятым имуществом

В большинстве случаев предоставление вещи в пользование невозможно без ее передачи во владение арендатору, в результате которой арендатор становится ее **титულным владельцем** и может защищать свои права с помощью вещно-правовых исков (ст. 305 ГК).

Содержание права аренды, принадлежащего арендатору как титульному владельцу, весьма многогранно. Многие входящие в него полномочия могут определяться сторонами договора, а ряд полномочий арендатора вытекает непосредственно из дозволений закона.

Во многих случаях пределы этого права определяются особенностями предмета аренды. Так, арендаторы **земельных участков** могут в установленном порядке, с учетом ограничений, определенных законом и договором, использовать для своих хозяйственных нужд общераспространенные полезные ископаемые, торф, лесные угодья, водные объекты, пресные подземные воды, имеющиеся на земельном участке; возводить на нем жилые, производственные, культурно-бытовые и иные строения и сооружения. Арендаторы участков лесного фонда имеют право на осуществление добычи лесных ресурсов.

Осуществляя пользование арендованной вещью, арендатор вправе вносить в нее **улучшения**, под которыми следует понимать изменения в состоянии имущества, повышающие эффективность его использования, расширяющие возможности его применения или иным образом повышающие стоимость имущества, сданного внаем¹. Таковы, например, установка на арендуемый станок нового программного обеспечения, улучшающего его эксплуатационные возможности; укрепление и утепление производственного корпуса, расширяющие производственные возможности, и пр.

Если преобразование арендованной вещи не привело к ее улучшению, а ухудшило ее (лишило части свойств, ухудшило характеристики, необходи-

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся и О.Н. Садикова. М.: Юрид. лит., 1982. С. 334 (автор комментария – Е.А. Павлодский).

мые для ее использования по назначению), оно не может рассматриваться в качестве улучшения независимо от размера произведенных на него затрат и даже от повышения рыночной стоимости предмета аренды. Например, если у него было многофункциональное назначение и после преобразований одна из его функций существенно улучшилась, но остальные функции вовсе отпали или ухудшились, такие преобразования можно считать улучшениями только в случае, если это предусмотрено договором аренды. Если в результате преобразований изменилась природа предмета аренды, иначе говоря, он приобрел иное назначение, речь также идет не об улучшениях, а о его спецификации (переработке), последствия которой должны оцениваться с учетом норм ст. 220 ГК.

Улучшения подразделяются на **отделимые** и **неотделимые**. Новое программное обеспечение для станка или новая насадка на кухонный комбайн – отделимые улучшения, ибо их можно снять (отделить) без вреда для арендованной вещи. Укрепление и утепление производственного корпуса – это неотделимые улучшения, так как их невозможно отделить от корпуса без причинения ему вреда. Произведенные арендатором отделимые улучшения арендованного имущества являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором аренды (ст. 623 ГК).

Если арендатор произвел за счет собственных средств и с **согласия арендодателя неотделимые улучшения** арендованного имущества, он имеет право на возмещение их стоимости после прекращения договора аренды (если иное не предусмотрено самим договором). **Стоимость неотделимых улучшений** арендованного имущества, произведенных арендатором **без согласия арендодателя**, не подлежит возмещению, если иное не предусмотрено законом. В этом случае возникшее у арендодателя неосновательное обогащение не подлежит возмещению по указанию закона как произведенное помимо воли собственника вещи.

Как отделимые, так и неотделимые улучшения арендованного имущества, произведенные **за счет амортизационных отчислений**, становятся собственностью арендодателя.

Реконструкцию (перепланировку) или **переоборудование** (переоснащение) предмета аренды не всегда можно расценивать как его улучшение. Если, например, арендатор производит работы, направленные на превращение помещения, ранее использовавшегося под кафе, в пригодное для размещения стоматологической клиники, нет оснований считать, что пред-

мет аренды улучшился. В таком случае помещение изменило свои свойства и начало отвечать потребностям данного арендатора, но эти свойства могут и не иметь ценности для последующих потенциальных арендаторов, а следовательно, не повышают ликвидность и другие качества, влияющие на ценность помещения как для его собственника-арендодателя, так и для рынка в целом. Более того, стороны могут предусмотреть, что после окончания аренды арендатор обязан полностью или частично устранить за свой счет произведенные им преобразования. Такие преобразования в любом случае могут иметь место только с согласия арендодателя, а в отношении недвижимых вещей — также по разрешению соответствующих органов публичной власти.

Арендатору принадлежит **право собственности на плоды, продукцию и доходы**, полученные в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором (ч. 2 ст. 606 ГК).

В период владения и пользования арендованным имуществом арендатору предоставляется возможность **ограниченного распоряжения** предметом аренды и правом аренды (п. 2 ст. 615 ГК). Если иное не установлено нормами ГК либо других правовых актов, арендатор вправе с согласия арендодателя:

- 1) сдавать арендованное имущество в субаренду (**поднаем**);
- 2) передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (**перенаем**);
- 3) предоставлять арендованное имущество другим лицам в безвозмездное пользование;
- 4) отдавать свои арендные права в залог и вносить их в качестве **вклада в уставный капитал** хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив¹.

Во всех указанных случаях, за исключением перенаяма, ответственным по договору перед арендодателем остается **арендатор**.

Будучи формой распоряжения арендованной вещью, **перенаем** фактически означает **замену арендатора** в обязательстве, возникшем из договора аренды, а потому подчиняется правилам о цессии и переводе долга (гл. 24 ГК).

¹ В силу п. 9 ст. 22 ЗК при аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более пяти лет арендатор вправе, если иное не установлено федеральными законами, передавать свои права и обязанности по этому договору третьему лицу (в том числе отдавать их в залог и вносить в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества) без согласия арендодателя, но при условии его уведомления.

В отличие от перенайма при **субаренде (поднайме)** арендатор остается стороной договора аренды. Он лишь с согласия арендодателя передает осуществление права пользования субарендатору и потому остается ответственным перед арендодателем. Пользование субарендатора является формой **осуществления права аренды**, принадлежащего **арендатору**. Поэтому арендодатель не приобретает никаких прав по отношению к субарендаторам, в частности, не может требовать от них внесения арендных платежей при их непоступлении от арендатора из-за недобросовестности субарендаторов. В свою очередь субарендаторы лишены возможности предъявлять какие-либо требования к арендодателю со ссылками на арендный договор¹.

Поэтому, если иное не установлено законом или иными правовыми актами, к договорам субаренды применяются правила о договорах аренды (абз. 3 п. 2 ст. 615 ГК). В частности, **форма договора поднайма** должна соответствовать общим требованиям, предъявляемым к **форме договора найма** (ст. 609 ГК), а сам договор субаренды не может быть заключен на **срок**, превышающий срок договора аренды. По той же причине ничтожность договора аренды влечет недействительность заключенного в соответствии с ним договора субаренды (п. 2 ст. 618 ГК).

Поскольку субаренда является ограничением (обременением) прав арендатора, для третьих лиц, проявляющих интерес к этому праву, важно располагать сведениями о наличии субарендных отношений. Поэтому **государственная регистрация** договоров субаренды требуется в тех же случаях, что и регистрация договоров аренды (п. 19 Обзора ВАС РФ № 66).

Право аренды следует за арендуемым имуществом, поскольку переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды (п. 1 ст. 617 ГК). Право аренды следует как за движимым, так и за недвижимым имуществом. В случае смерти гражданина – арендатора недвижимой вещи его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 617 ГК). Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия (кроме случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора).

¹ Они, однако, вправе использовать обязанности арендатора в соответствии с подп. 2 п. 2 ст. 313 ГК (см. п. 3 § 4 гл. 30 учебника).

Арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора при прочих равных условиях имеет **преимущественное перед другими лицами право** на заключение договора аренды на новый срок (если иное не предусмотрено законом или договором аренды). Он обязан **письменно уведомить** арендодателя о желании заключить новый договор в срок, указанный в договоре аренды, а при его отсутствии – в разумный срок до окончания действия договора (п. 1 ст. 621 ГК). Такое право может быть реализовано арендатором в случае, когда он согласен с условиями, предложенными арендодателем другому лицу, включая условие о размере и порядке внесения арендных платежей. Поскольку речь при этом идет о заключении **нового договора аренды**, стороны не считаются связанными условиями ранее действовавшего договора (п. 1 ст. 621 ГК, п. 32 Обзора ВАС РФ № 66).

Если арендодатель откажет арендатору в возобновлении договора аренды на новый срок, но при этом в течение года со дня истечения срока действия договора заключит договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде **перевода на себя прав и обязанностей** по заключенному договору¹ и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков (абз. 3 п. 1 ст. 621 ГК).

Преимущественное право арендатора на заключение нового договора может быть нейтрализовано законом или договором, лишающим арендатора этого права. Следовательно, оно имеет **ограниченный характер** в сравнении с преимущественным правом покупки, принадлежащим участнику долевой собственности (ст. 250 ГК), которое не может быть устранено договором. Тем не менее преимущественное право арендатора на заключение договора обладает признаками **ограниченного вещного права**. К сожалению, действующее законодательство не предусматривает необходимости его государственной регистрации в качестве обременения недвижимого имущества (т.е. лишает его свойственного вещному праву признака публичности).

Законом или договором арендатору может быть предоставлено **право выкупа арендованной вещи** (п. 1 ст. 624 ГК). Если условие о выкупе не предусмотрено договором аренды, оно может быть установлено

¹ Что является случаем «личной суброгации», подобным нарушению преимущественного права покупки доли в праве общей собственности на вещь (см. п. 2 § 2 гл. 18 учебника).

дополнительным соглашением сторон, которые при этом вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену (п. 2 ст. 624 ГК). Законом могут быть установлены случаи запрещения выкупа арендованного имущества.

Право следования и преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок, а также возможность вещно-правовой защиты арендатором своего права придают договору аренды **вещные черты**, не свойственные классической конструкции имущественного найма¹ и создающие для арендатора вещи ряд привилегий в сравнении с ее собственником. Такое положение во многом обусловлено отсутствием в отечественном праве вещных прав застройки (суперфиция) и эмфитевзиса – ограниченных вещных прав пользования чужими недвижимыми вещами. С предполагаемым возрождением этих ограниченных вещных прав² возможны существенные изменения гражданско-правового режима аренды, которая обретет исторически присущие ей черты сугубо обязательственного правоотношения.

4. Прекращение договора аренды

Главным основанием прекращения обязательств из договора аренды является **истечение его срока**. Однако если арендатор продолжает пользоваться вещью после окончания срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на **неопределенный срок** (п. 2 ст. 621 ГК).

От договора, заключенного на неопределенный срок, арендодатель и арендатор вправе отказаться в любое время, предупредив об этом другую сторону при аренде движимого имущества за один месяц, а при аренде недвижимого имущества – за три месяца (п. 2 ст. 610 ГК). Для отдельных видов договоров аренды законодатель может установить

¹ Как известно, в римском праве «такое отношение, как наем имуществ, было облечено именно в форму чистых обязательств и лишено совершенно вещного характера... Собственник вещи, отдав ее внаем одному лицу, мог потом продать ее другому лицу, и покупателю не было никакого дела до нанимателя, которому оставалось лишь взыскивать свои убытки с своего контрагента» (*Муромцев С.А.* Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. С. 283). Некоторое «овеществление» аренды недвижимости (главным образом в виде права следования) имеет место и в ряде развитых правопорядков, преследуя цель защиты мелких арендаторов сельскохозяйственной земли, занятых ее обработкой, а также мелких арендаторов (нанимателей) жилых помещений.

² Подробнее об этом см. § 1 и 4 гл. 19 учебника.

иные сроки. Например, арендатор вправе отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив о своем намерении арендодателя не менее чем за 10 дней (п. 3 ст. 627 ГК). Предупреждение об отказе от договора должно быть адресовано контрагенту и действительно тогда, когда оно им получено либо не дошло до контрагента по вине последнего (п. 1 ст. 165.1 ГК).

Если **арендатор, не предупредив** в надлежащем порядке арендодателя, выезжает из арендованного помещения, прекращает эксплуатацию оборудования и пр., т.е. фактически прекращает договор аренды, заключенный на неопределенный срок, то при отсутствии согласия арендодателя на такое прекращение арендатор остается связанным арендными обязательствами, в частности обязательством по внесению арендных платежей в течение вышеуказанных сроков – месячного либо трехмесячного.

Если **арендодатель, не предупредив** в надлежащем порядке арендатора, изымает арендованное оборудование, сдает помещение другому лицу и пр., т.е. фактически прекращает договор аренды, заключенный на неопределенный срок, то при отсутствии согласия арендатора на такое прекращение арендодатель обязан возместить арендатору вызванные этим убытки (и выплатить неустойку, если она предусмотрена договором). При этом арендатор вправе требовать от арендодателя предоставления ему возможности использовать предмет аренды в течение вышеуказанных сроков – месячного либо трехмесячного.

Договор аренды, заключенный на **определенный срок**, может быть расторгнут только по основаниям, предусмотренным законом или определенным в договоре в соответствии с законом. В судебном порядке он может быть **досрочно** расторгнут по требованию одной из его сторон.

По **требованию арендодателя** суд в соответствии со ст. 619 ГК может досрочно расторгнуть договор аренды в случаях, когда арендатор:

- 1) пользуется имуществом, допуская существенные либо неоднократные нарушения условий договора или назначения имущества;
- 2) существенно ухудшает арендованное имущество;
- 3) не вносит арендную плату более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа¹;

¹ При этом даже после уплаты долга арендодатель вправе в разумный срок предъявить иск о расторжении договора (п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ № 73).

4) не производит капитального ремонта имущества в сроки, установленные договором аренды, а при их отсутствии в договоре — в разумные сроки, в случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

Арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору **письменного предупреждения** о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок (ст. 165.1 ГК).

Согласно ст. 620 ГК суд может досрочно расторгнуть договор аренды **по требованию арендатора** в случаях, когда:

1) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия в его использовании в соответствии с условиями договора или назначением имущества;

2) переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора;

3) **арендодатель не производит** являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки;

4) в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, имущество окажется в состоянии, непригодном для использования.

Приведенный перечень оснований досрочного расторжения договора аренды по требованию одной из сторон **не является исчерпывающим**. Закон (п. 2 ст. 619 и п. 2 ст. 620 ГК) допускает, что договором аренды могут быть установлены **другие основания** досрочного расторжения договора по требованию арендодателя или арендатора в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК.

Согласно ст. 450.1 ГК договором аренды стороне может быть предоставлено право на односторонний отказ от договора (исполнения договора), которое осуществляется управомоченной стороной без обращения в суд путем **уведомления** другой стороны об отказе от договора. По общему правилу основания досрочного расторжения договора аренды по требованию одной из сторон, а также в результате одностороннего отказа от договора могут быть и не связаны с какими-либо нарушениями, допущенными другой стороной (п. 25 Обзора ВАС РФ № 66).

Если иное не предусмотрено договором, при досрочном прекращении договора аренды прекращается и заключенный в соответствии

с ним **договор субаренды**. При этом субарендатор вправе требовать от арендодателя заключения с ним договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды (п. 1 ст. 618 ГК).

При прекращении арендных обязательств также прекращаются залог права аренды и отношения, возникшие в связи с внесением права аренды в уставный капитал юридического лица (в силу исчезновения предмета этих сделок).

При прекращении договора аренды **арендатор обязан** вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ст. 622 ГК). Требование арендодателя о возврате ему вещи после прекращения аренды носит обязательственный, а не вещный характер, поэтому на него не распространяются нормы ст. 301 и 302 ГК.

Если арендатор не возвратил арендованное имущество либо возвратил его несвоевременно, арендодатель вправе потребовать внесения арендной платы за все время просрочки, а если она не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения. Если за несвоевременный возврат арендованного имущества стороны установили неустойку, убытки могут быть взысканы в полной сумме **сверх неустойки**, если иное не предусмотрено договором (штрафная неустойка).

§ 2. Обязательства из договора проката

1. Понятие договора проката

По договору проката арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование для потребительских целей (п. 1 ст. 626 ГК).

По своей юридической природе этот договор близок к договору аренды, от которого его отличают особый **статус арендодателя** и **предмет** договора.

Арендодателем по договору проката может быть только **коммерческая организация**, профессионально занимающаяся прокатом движимых

вещей, для которой их сдача в аренду является целью ее предпринимательской деятельности. Разовые операции по сдаче такого имущества в аренду нельзя отнести к договорам проката.

Предметом договора проката могут служить лишь разнообразные **движимые вещи**: бытовые электроприборы, одежда, музыкальные приборы, легковые автомобили, мебель, спортивный инвентарь и пр. Договоры аренды недвижимых вещей, в том числе заключенные на короткий срок коммерческими организациями, занимающимися операциями с недвижимостью, не могут быть отнесены к договорам проката.

По общему правилу имущество, предоставленное по договору проката, должно использоваться для **потребительских целей**. При этом закон устанавливает, что иное может быть предусмотрено договором или вытекать из существа обязательства (абз. 2 п. 1 ст. 626 ГК). Следовательно, по условиям договора проката его предмет может использоваться также для **предпринимательских целей**. Например, высокоточная измерительная аппаратура может использоваться для проведения временного контроля за производственными процессами, осуществляемыми арендатором. Сущность обязательства по прокату весов, заключенного между прокатной организацией и индивидуальным предпринимателем, берущим напрокат весы для осуществления торговой деятельности, предопределяет коммерческую цель и характер использования предмета проката.

Таким образом, наряду с бытовым (**потребительским**) прокатом законодатель допускает и бытовой (**коммерческий**) прокат. Поэтому помимо **граждан-потребителей**, составляющих основной контингент арендаторов по договору проката, в этом качестве также могут выступать индивидуальные предприниматели и юридические лица.

Закон признает договор проката **публичным договором** (ст. 426 ГК), в силу чего арендодатель не вправе отказать в его заключении никому из обратившихся или же оказать кому-либо предпочтение в заключении договора. Арендодателем должны устанавливаться одинаковые для соответствующей категории арендаторов условия договора проката, в том числе касающиеся арендной платы. Льготы для отдельных категорий арендаторов допускаются лишь в случаях, указанных в законе или иных правовых актах.

Форма договора проката должна быть **письменной**. Традиционно в сфере проката имущества используются различные формуляры, составленные арендодателями, и стандартные (типовые) формы догово-

ров. Поэтому зачастую договор проката обладает признаками **договора присоединения** (ст. 428 ГК).

Срок договора проката не может превышать **один год** (п. 1 ст. 627 ГК). При этом, согласно п. 2 ст. 627 ГК, к договору проката не применяются правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок, а также о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды.

Арендатор вправе в одностороннем порядке отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив о своем намерении арендодателя не менее чем за 10 дней (п. 3 ст. 627 ГК). Арендатор, **досрочно** возвративший имущество, вправе требовать от арендодателя возвращения ему соответствующей части полученной арендной платы, исчисляя ее со дня, следующего за днем фактического возврата имущества (п. 2 ст. 630 ГК). Со своей стороны **арендодатель** может требовать досрочного расторжения договора проката только по основаниям, предусмотренным для расторжения договора аренды, заключенного на определенный срок (ст. 619 ГК), с учетом специальных норм о договоре проката.

2. Содержание и исполнение договора проката

Общая обязанность любого арендодателя предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества, дополняется в договоре бытового проката рядом **иных обязанностей**, обусловленных **публичным характером** этого договора.

Так, арендодатель по договору 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 ГК). Если во взятой напрокат вещи обнаружатся **недостатки**, полностью или частично препятствующие дальнейшему ее использованию, арендодатель обязан в 10-дневный срок со дня заявления арендатора о недостатках (если более короткий срок не установлен договором проката) безвозмездно устранить их на месте либо заменить ее аналогичной вещью, находящейся в надлежащем состоянии. Если недостатки арендованного имущества явились следствием нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, он оплачивает арендодателю стоимость ремонта и транспортировки имущества (ст. 629 ГК).

На арендодателе лежит обязанность по осуществлению и **капитального, и текущего ремонта** имущества, сданного в аренду по договору проката (п. 1 ст. 631 ГК).

Арендные платежи могут вноситься арендатором периодически или одновременно **только в твердой сумме** (п. 1 ст. 630 ГК). Иные формы арендной платы использоваться в бытовом прокате не могут. Задолженность арендатора по арендной плате подлежит взысканию в бесспорном порядке по **исполнительной надписи нотариуса** (п. 3 ст. 630 ГК). Однако требования о взыскании пени, процентов за просрочку внесения арендных платежей и любые иные требования о возмещении убытков, адресованные арендатору, подлежат удовлетворению лишь в **судебном порядке**.

Права арендатора по владению и пользованию предметом проката гораздо **более узкие**, чем в обычном договоре аренды. Согласно п. 2 ст. 631 ГК он не вправе сдавать арендованное имущество в субаренду, **передавать свои права и обязанности** по договору другому лицу, предоставлять арендованное имущество в **безвозмездное пользование**. Он также не вправе **передавать свои арендные права в залог** и вносить их в качестве вклада в капиталы хозяйственных обществ и товариществ или паевого взноса в кооперативы.

Права **гражданина-потребителя**, являющегося арендатором по договору бытового проката, защищаются также нормами Закона о защите прав потребителей, в том числе о специальных гарантиях качества и безопасности имущества; о повышенной ответственности арендодателя за вред, причиненный вследствие недостатков арендованного имущества, включая возможность возмещения морального вреда, и др.

§ 3. Обязательства из договора аренды транспортных средств

1. Понятие и виды договоров аренды транспортных средств

Договор аренды транспортных средств, будучи разновидностью договора аренды, отличается особым **предметом** и нетипичными **полномочиями арендатора**. Транспортные средства, являющиеся предметом данных договоров, могут использоваться только при **квалифицированном управлении** ими и при их **надлежащей технической эксплуатации**

с помощью профессионально подготовленного экипажа¹. Во всех других случаях транспортные средства будут предметом либо обычной аренды, либо договора проката (если арендодателем выступит специализированная прокатная организация).

Транспортные средства, являющиеся предметом договора аренды транспортных средств, — это технические устройства, предназначенные для перевозки грузов, пассажиров, багажа или буксировки объектов и перемещающиеся в пространстве вместе с грузом или буксируемым объектом. Поэтому аренда трубопроводного транспорта, также предназначенного для перемещения грузов в пространстве, считается арендой сооружения (недвижимой вещи, связанной с земельным участком), ибо трубопроводный транспорт выполняет свои функции без перемещения в пространстве.

Из сопоставления норм ст. 640 и 648 ГК, регламентирующих ответственность за вред, причиненный транспортным средством, взятым в аренду с экипажем или без экипажа, можно видеть, что принципы, заложенные в указанных нормах, совпадают с принципами ответственности за вред, причиненный **источником повышенной опасности**, закрепленными в ст. 1079 ГК. Вследствие этого аренда конной повозки должна относиться к обычной аренде движимой вещи, а не к аренде транспортного средства. По аналогичной причине нельзя признать предметом договора аренды транспортных средств, например, велосипед, также не являющийся источником повышенной опасности.

Таким образом, предметом договора аренды транспортных средств являются **технические устройства**, отвечающие следующим признакам:

а) их использование возможно только при квалифицированном управлении ими и при их надлежащей технической эксплуатации профессионально подготовленным экипажем;

б) они предназначены для перевозки грузов, пассажиров, багажа или буксировки объектов и способны к перемещению в пространстве вместе с ними;

в) они обладают свойствами **источника повышенной опасности**.

К ним относятся локомотивы, грузовые и пассажирские вагоны (железнодорожный подвижной состав); воздушные суда; суда, используемые во внутренних водах; морские суда; грузовые автомобили,

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 505–506.

автомобили-тягачи, экскаваторы и другие технические устройства на автомобильной и электрической тяге.

Закон регламентирует две разновидности договора аренды транспортного средства:

1) аренда транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (договор аренды транспортного средства с экипажем, или фрахтование на время);

2) аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (договор аренды транспортного средства без экипажа).

К этим разновидностям договора аренды общие нормы об аренде применяются в той мере, в какой иное не установлено специальными правилами об аренде транспортных средств (§ 3 гл. 34 ГК). Особенности аренды транспортных средств предусматриваются также транспортными уставами и кодексами, например, отдельными нормами Кодекса торгового мореплавания (КТМ) и Кодекса внутреннего водного транспорта (КВВТ).

2. Договор аренды транспортного средства с экипажем

По договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации (ч. 1 ст. 632 ГК).

По своей юридической природе он является реальным.

В морском праве договор фрахтования судна на время (**тайм-чартер**¹) рассматривается как консенсуальный договор.

По договору фрахтования судна на время (тайм-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов его экипажа в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания (ст. 198 КТМ).

¹ Нем. *Fracht* – плата за перевозку, тариф; англ. *time charter* – договор фрахтования (аренды) судна на время (англ. *time* – время, *charter* – хартия, устав, договор как документ). О чартерных перевозках см. также п. 6 § 3 и п. 1 § 4 гл. 42 учебника.

Модель консенсуального договора фрахтования транспортного средства на время в большей мере соответствует потребностям рыночного оборота.

Договор аренды транспортного средства с экипажем заключается в **письменной форме** независимо от срока. Вместе с тем к этому договору не применяются правила о государственной регистрации договоров аренды недвижимого имущества (ст. 633 ГК), хотя такие транспортные средства, как воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, являются недвижимостью в силу указания закона (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК).

Срок в договоре аренды транспортного средства с экипажем регламентируется общими нормами об аренде, за исключением того, что правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК) к договору аренды транспортного средства с экипажем не применяются. Срок аренды транспортного средства может быть как **определенным**, так и **неопределенным**. Однако срок обязательно должен быть указан в **тайм-чартере** – договоре фрахтования судна на время (ст. 200 КТМ).

Арендодатель обязан предоставить арендатору транспортное средство в состоянии, пригодном для эксплуатации по назначению в соответствии с условиями договора, и укомплектовать транспортное средство экипажем. Так, в п. 1 ст. 203 КТМ указано, что судовладелец обязан привести судно в **мореходное состояние** к моменту передачи его фрахтователю: принять меры по обеспечению годности судна (его корпуса, двигателя и оборудования) для целей фрахтования, предусмотренных тайм-чартером, по укомплектованию судна экипажем и надлежащему снаряжению судна.

В течение срока действия договора **арендодатель обязан** поддерживать надлежащее состояние сданного в аренду транспортного средства, включая осуществление **текущего и капитального ремонта** и предоставление необходимых принадлежностей (ст. 634 ГК). Риск случайной гибели или повреждения арендованного транспортного средства лежит на арендодателе как собственнике. На арендатора может быть возложена обязанность по возмещению арендодателю убытков, вызванных гибелью или повреждением арендованного транспортного средства по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законом или договором аренды.

Состав экипажа транспортного средства и его квалификация должны отвечать обязательным для сторон правилам и условиям договора, а при их

отсутствии – требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида и условиям договора. Специальные требования к экипажам транспортных средств устанавливаются транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 56 и п. 1 ст. 57 Воздушного кодекса (ВК), п. 1 ст. 27 КВВТ). Экипаж должен быть способен на профессиональном уровне оказать арендатору услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства, обеспечивающие его нормальное и безопасное использование. Кроме того, по условиям договора экипаж должен оказывать арендатору иные услуги, например, по охране груза, пассажиров, погрузке и разгрузке багажа и др.

Нормальная и безопасная эксплуатация транспортного средства напрямую зависит от правильности действий экипажа, члены которого являются **работниками арендодателя**. Поэтому расходы на их содержание и оплату их услуг несет арендодатель, если иное не установлено договором (абз. 3 п. 2 ст. 635 ГК). На него же, если иное не предусмотрено договором, возлагается и **обязанность страховать** транспортное средство и (или) ответственность за ущерб, который может быть причинен в связи с его эксплуатацией в случаях, когда такое страхование является обязательным в силу закона или договора (ст. 637 ГК).

Члены экипажа подчиняются **распоряжениям арендодателя**, относящимся к управлению и технической эксплуатации, и **распоряжениям арендатора**, касающимся коммерческой эксплуатации транспортного средства (п. 2 ст. 635 ГК и п. 2 ст. 206 КТМ). Именно право арендатора отдавать экипажу **обязательные распоряжения**, связанные с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, отличает договор фрахтования транспортного средства на время, являющийся **договором аренды**, от договора фрахтования как **договора перевозки** (ст. 787 ГК, ст. 104 ВК – воздушный чартер и п. 2 ст. 115 КТМ – морской чартер).

В договоре фрахтования собственник транспортного средства выступает как **перевозчик**, сохраняющий владение и пользование транспортным средством и самостоятельно осуществляющий его коммерческую эксплуатацию¹. При аренде транспортного средства с экипажем (фрахтовании транспортного средства на время) транспортное средство выбывает

¹ Подробнее о различиях между рейсовым чартером – договором фрахтования как видом договора морской перевозки и тайм-чартером – договором фрахтования судна на время, см.: *Кейлин А.Д.* Советское морское право. М.: Водтрансиздат, 1954. С. 214–227; Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Союза ССР / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Транспорт, 1973. С. 224–233 (автор комментария – К.И. Александрова);

из владения и пользования арендодателя, а его владение, пользование и коммерческую эксплуатацию осуществляет **арендатор**. По этой причине, если иное не предусмотрено договором, арендатор несет расходы, возникающие в связи с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, в том числе расходы на оплату топлива и других расходуемых в процессе эксплуатации материалов и на оплату сборов (ст. 636 ГК).

В рамках осуществления коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства арендатор вправе от своего имени **без согласия арендодателя** заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, не противоречащие целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены, — назначению транспортного средства (п. 2 ст. 638 ГК). Согласно ст. 205 КТМ фрахтователь, которому судно предоставлено для перевозки груза, вправе от своего имени заключать договоры перевозки груза, подписывать чартеры, выдавать коносаменты, морские накладные и иные перевозочные документы.

Исключением из общих правил об аренде является и право арендатора **без согласия арендодателя** сдавать транспортное средство в **субаренду** при условии, что договором аренды транспортного средства с экипажем не предусмотрено иное (п. 1 ст. 638 ГК).

Таким образом, **права арендатора** по владению и пользованию арендованным транспортным средством включают в себя следующие возможности:

а) использовать транспортное средство для **перевозки собственных грузов, для иных своих нужд**, оговоренных в договоре или соответствующих назначению имущества (например, использование морского судна в качестве гостиницы);

б) использовать транспортное средство для **исполнения договоров перевозки или иных договоров** (например, использование судна в качестве плавучей базы для проведения подводных научно-исследовательских работ), заключенных с третьими лицами;

в) сдавать транспортное средство в **субаренду**.

Транспортное средство является **источником повышенной опасности** (п. 1 ст. 1079 ГК). Согласно ст. 640 ГК ответственность за вред, причиненный третьим лицам в результате эксплуатации арендованного с экипажем транс-

портного средства, а также его механизмами, устройствами и оборудованием, несет **арендодатель** в соответствии с правилами об обязательствах из причинения вреда. Он вправе предъявить арендатору регрессное требование о возмещении сумм, выплаченных третьим лицам, если докажет, что вред возник по вине арендатора. Будучи источником повышенной опасности, транспортное средство в момент причинения вреда находится под управлением работников арендодателя, а потому именно арендодатель считается юридически ответственным владельцем источника повышенной опасности¹.

3. Договор аренды транспортного средства без экипажа

По договору аренды транспортного средства без экипажа арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации (п. 1 ст. 642 ГК).

Рассматриваемый договор признается **реальным**. Однако известный морскому праву договор фрахтования судна без экипажа (**бербоут-чартер**²), являющийся аналогом договора аренды транспортного средства без экипажа, является **консенсуальным**.

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).

Договор аренды транспортного средства без экипажа должен быть заключен в **письменной форме** независимо от его срока. К нему не применяются правила о государственной регистрации (ст. 643 ГК).

Транспортное средство, переданное арендатору по данному договору, управляется и эксплуатируется им **по своему усмотрению**. Согласно ст. 645 ГК **арендатор** своими силами осуществляет управление арендованным средством и его эксплуатацию, как коммерческую, так и техническую. Следовательно, арендатор (фрахтователь) несет ответственность за фор-

¹ См. п. 4 § 3 гл. 51 учебника.

² Англ. *bareboat charter*, от *bare* – пустой, *boat* – судно.

мирование экипажа, осуществляющего управление и техническую эксплуатацию (ст. 217 КТМ и п. 4 ст. 64 КВВТ). Арендатор вправе оставить на судне членов прежнего экипажа. Члены экипажа судна подчиняются **распоряжениям арендатора**. Таким образом, любые действия отдельных лиц или экипажа, сформированного арендатором, будут рассматриваться как действия самого арендатора.

Арендодатель должен предоставить арендатору транспортное средство в состоянии, позволяющем эксплуатировать его в соответствии с назначением транспортного средства и условиями договора. По бербут-чартерному договору судовладелец обязан привести судно в мореходное состояние к моменту его передачи фрахтователю (ст. 216 КТМ).

Обязанность по поддержанию надлежащего состояния транспортного средства возлагается на **арендатора** (ст. 644 ГК), включая осуществление им **текущего и капитального ремонта**.

Арендатору транспортного средства, взятого в аренду без экипажа, принадлежит право на его **коммерческое использование** (п. 2 ст. 647 ГК). **Арендатор** вправе от своего имени без согласия арендодателя заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, если они не противоречат целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены, — назначению транспортного средства. Одновременно на него возлагается обязанность **нести расходы по содержанию** арендованного транспортного средства, его страхованию, включая страхование своей ответственности, а также расходы, возникающие в связи с его эксплуатацией. Данная обязанность может быть перенесена на арендодателя, только если это предусмотрено договором. Арендатор, если договором не предусмотрено иное, также вправе без согласия арендодателя сдавать арендованное транспортное средство в **субаренду** на условиях договора аренды транспортного средства с экипажем или без экипажа (п. 1 ст. 647 ГК).

Таким образом, права по использованию транспортного средства (включая право на коммерческое использование), принадлежащие арендатору по договору аренды транспортного средства без экипажа, однотипны с правами арендатора в договоре аренды транспортного средства с экипажем.

Арендатор является лицом, непосредственно управляющим транспортным средством и эксплуатирующим его. Поэтому именно **арендатор** отвечает за вред, причиненный третьим лицам транспортным

средством, его механизмами, устройствами и оборудованием (ст. 648 ГК), по правилам об ответственности за вред, причиненный **источником повышенной опасности**.

§ 4. Обязательства из договоров аренды зданий и сооружений (строений)

1. Понятие договора аренды строения

*По договору аренды здания или сооружения (строения) арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору **недвижимую вещь – здание или сооружение** (п. 1 ст. 650 ГК).*

Данный вид договора аренды отражает особенности правового режима зданий и сооружений (строений), т.е. построек, юридически прочно связанных с **земельным участком** (абз. 1 п. 1 ст. 130 и ст. 141.3 ГК). Поэтому их передача в аренду невозможна без установления прав арендатора на земельный участок, занятый постройкой и необходимый для ее использования по назначению, которые могут определяться не только договором, но и законом (п. 2 ст. 652 ГК). Недвижимостью признаются и строения, расположенные на чужой земле, аренда которых также оформляется данным договором (п. 3 ст. 652 ГК).

Предметом договора аренды строения может выступать **здание или сооружение в целом**. Аренда части здания или сооружения (в виде отдельных нежилых помещений) регламентируется общими нормами о договоре аренды¹, которым в этом случае определяются и права арендатора на земельный участок. При этом речь идет прежде всего о **нежилых строениях**, но если жилой дом сдается во временное пользование юридическому лицу, между сторонами заключается договор аренды этого здания (п. 2 ст. 671 ГК)².

¹ С учетом того, что нежилые помещения признаны самостоятельными недвижимыми вещами (ст. 141.4 ГК в ред. Федерального закона от 16 декабря 2021 г. № 430-ФЗ), права на которые подлежат государственной регистрации, предметом аренды может стать часть помещения или иные части здания или сооружения (п. 2 ст. 287.2 ГК в ред. Федерального закона от 16 декабря 2021 г. № 430-ФЗ).

² Наем жилых помещений, включая жилые дома как их разновидность (ст. 673 ГК и ст. 16 ЖК), для проживания граждан регламентируется нормами о договоре найма жилого помещения (см. п. 2 и 3 § 1 гл. 37 учебника).

Здание или сооружение, сдаваемое в аренду, должно быть построено **правомерно** – на отведенном для этого земельном участке на основании необходимого разрешения (по общему правилу разрешения на строительство) и не обладать признаками самовольной постройки (ст. 222 ГК), а права на него должны быть зарегистрированы в ЕГРН. Строеие должно быть завершено строительством и введено в эксплуатацию в порядке, предусмотренном законом (ст. 55 ГрК). Нормы ГК об аренде зданий и сооружений не распространяются на аренду объектов незавершенного строительства, представляющих собой самостоятельный вид недвижимости (абз. 1 п. 1 ст. 130 и ст. 287.1 ГК в ред. Федерального закона от 16 декабря 2021 г. № 430-ФЗ).

Вместе с тем возможна аренда **будущей недвижимой вещи** (здания или сооружения)¹, которая еще не построена на момент заключения договора ее аренды. Арендаторы часто испытывают интерес в закреплении за ними права пользования и владения зданием еще на этапе его проектирования и (или) строительства. В этом случае предмет аренды должен быть описан в договоре таким образом, чтобы отсутствовали сомнения в его определенности. Передача такого объекта арендатору до завершения строительства и введения объекта в эксплуатацию может быть осуществлена только в целях выполнения в нем арендатором ремонтных или отделочных работ (ибо за эксплуатацию объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию виновные лица подлежат привлечению к административной ответственности). Государственная регистрация такого договора не может быть осуществлена до государственной регистрации права собственности арендодателя на строение.

Поэтому при его заключении на срок более года арендатор не сможет противопоставить свои права по этому договору никаким иным лицам, кроме арендодателя (в том числе возможным приобретателям здания). С учетом этого на практике получило распространение одновременное заключение краткосрочных договоров аренды (на срок менее года), дающих арендаторам возможность производить отделку в зданиях, право собственности на которые пока не зарегистрировано за арендодателем, и **предварительных договоров** долгосрочной аренды, в силу которых стороны обязуются заключить долгосрочный договор аренды (на срок свыше года) после регистрации права собственности арендодателя на здание.

¹ См. п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 73.

Договор аренды здания или сооружения должен быть заключен **в письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 1 ст. 651 ГК). Несоблюдение этого требования влечет недействительность договора. Если такой договор заключается на срок не менее одного года, он подлежит **государственной регистрации** и считается заключенным для третьих лиц с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК). Договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок до одного года, не требует государственной регистрации.

Отсутствие государственной регистрации не превращает долгосрочный договор аренды здания или сооружения в незаключенный. Между его сторонами возникают предусмотренные договором обязательственные отношения по владению и пользованию имуществом и по внесению арендной платы и в отсутствие его регистрации. Но противопоставить свои права третьим лицам арендатор сможет только при условии регистрации договора аренды строения, заключенного на срок более года (п. 3 ст. 433 ГК и п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ № 73). Поэтому при продаже собственником здания, находящегося в аренде, для его покупателя права арендатора по владению и пользованию строением будут считаться несуществующими, если до его продажи договор аренды не был зарегистрирован, а покупатель был лишен возможности узнать из ЕГРН о наличии арендного обременения.

2. Права на земельный участок при аренде строения

Взаимосвязь прав арендатора строения с правами на земельный участок закреплена п. 1 ст. 652 ГК, согласно которому по договору аренды здания (сооружения) арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью передаются **права на земельный участок**, который занят этой недвижимостью и необходим для ее использования. Иначе говоря, нанимая строение, арендатор приобретает права на земельный участок, который функционально обслуживает его. Характер прав арендатора строения на земельный участок зависит от характера и вида права на земельный участок, которым обладает арендодатель.

Если арендодатель строения сам обладает лишь правом аренды земельного участка, на котором расположено арендуемое строение (п. 1 и 2 ст. 287.3 ГК в ред. Федерального закона от 16 декабря 2021 г. № 430-ФЗ), арендатор может получить **право субаренды** земельного участка, занятого строением и необходимого для его использования.

В соответствии с п. 3 ст. 652 ГК аренда здания или сооружения, находящегося на земельном участке, не принадлежащем арендодателю на праве собственности, допускается **без согласия собственника** этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором с собственником земельного участка (см. также п. 3 ст. 287.3 ГК в ред. Федерального закона от 16 декабря 2021 г. № 430-ФЗ).

Если арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, арендатору предоставляется **право аренды** или предусмотренное договором аренды здания или сооружения **иное право** на земельный участок (п. 2 ст. 652 ГК), которое может оговариваться сторонами договора аренды строения с учетом требований земельного законодательства. Речь может идти о предоставлении арендатору **безвозмездного срочного пользования** земельным участком (ст. 24 ЗК), но не иного ограниченного вещного права на землю, не предусмотренного действующим земельным законодательством.

Если договором не определено передаваемое арендатору право на соответствующий земельный участок, к нему на срок аренды здания или сооружения переходит **право пользования** земельным участком, который занят зданием или сооружением и необходим для его использования в соответствии с его назначением (абз. 2 п. 2 ст. 652 ГК). Независимо от юридической квалификации этого права¹ оно в любом случае сохраняется за арендатором строения при его продаже, т.е. **следует за участком** (ст. 653 ГК, ср. абз. 2 п. 2 ст. 271 ГК).

3. Содержание и исполнение договора аренды строения

К числу существенных условий договора аренды строения относятся условия о **предмете** аренды и о размере **арендной платы**.

¹ Аналогичное право пользования земельным участком в объеме, необходимом для обеспечения доступа к строению, в силу п. 2 ст. 287.3 ГК (в ред. Федерального закона от 16 декабря 2021 г. № 430-ФЗ) может принадлежать и самому собственнику строения, если он не имеет относительно чужого земельного участка иного права, прямо установленного законом или договором с собственником земли. Характер и содержание этого права определяются п. 1 и 2 ст. 271 ГК (в силу прямой отсылки п. 2 ст. 287.3 ГК). Представляется, что из этого следует **вещный характер** данного «резервного» права пользования (предусмотренного законом на случай отсутствия других прав), хотя пока он последовательно не отражен в нормах гражданского и земельного законодательства, а в законопроектах о вещном праве оно названо «правом ограниченного владения» земельным участком (см. п. 2 § 4 гл. 19 учебника).

В соответствии с п. 3 ст. 607 ГК в договоре аренды здания или сооружения должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить, какое здание (сооружение) подлежит передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных условие о предмете аренды считается несогласованным, а договор — **незаключенным**.

Для индивидуализации строения в договоре аренды указывается его **кадастровый номер**, присвоенный органом государственной регистрации. Все иные характеристики объекта недвижимости, позволяющие определить его в качестве индивидуально-определенной вещи (вид, площадь, адрес и т.п.), содержатся в Кадастре недвижимости, являющемся составной частью ЕГРН. Государственная регистрация договора аренды строения производится только после внесения сведений о нем в Кадастр недвижимости. Эти индивидуализирующие сведения также указываются в договоре аренды.

При этом котельные, бойлерные, здания энергоподстанций, виадуки и тому подобные здания и сооружения исключительно обслуживающего характера, зарегистрированные в качестве самостоятельных объектов недвижимости, но не указанные в качестве предмета договора, рассматриваются судебной практикой как **принадлежности главной вещи**, разделяющие ее юридическую судьбу в силу ст. 135 ГК.

В соответствии с п. 1 ст. 654 ГК договор аренды здания или сооружения должен предусматривать **размер арендной платы**. Правила определения цены возмездного договора, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК, при этом не применяются. Плата за пользование зданием или сооружением включает **плату за пользование земельным участком**, на котором оно расположено (или его соответствующей частью), если иное не установлено соглашением сторон или предписанием закона (п. 2 ст. 654 ГК).

Передача здания (сооружения) арендодателем и принятие его арендатором производятся по **передаточному акту** или иному документу о передаче, подписываемому сторонами (п. 1 ст. 655 ГК). Уклонение стороны от подписания такого документа считается отказом соответственно арендодателя от исполнения обязанности передать вещь, а арендатора — от обязанности принять ее.

Подписание сторонами передаточного акта или иного документа о передаче наряду с фактической передачей здания (сооружения) позволяет

говорить о **надлежащем исполнении** обязательства по передаче и приему здания (сооружения) в аренду (абз. 2 п. 1 ст. 655 ГК). В случаях, предусмотренных договором или законом, это обязательство будет считаться надлежаще исполненным при наступлении **дополнительных фактов**, например, оплаты арендодателем расходов по государственной регистрации права аренды.

При **прекращении договора** арендованное строение должно быть возвращено арендодателю в порядке, аналогичном порядку передачи здания или сооружения арендатору, т.е. путем составления и подписания **акта передачи** или иного документа о передаче. Возможны и **дополнительные действия** по проверке качественного состояния зданий и сооружений и т.п. Отказ какой-либо стороны от подписания акта передачи или иного документа, свидетельствующего о возврате здания или сооружения, будет рассматриваться как отказ от исполнения обязательств по возврату предмета аренды.

§ 5. Обязательства из договора аренды предприятия

1. Понятие договора аренды предприятия

По договору аренды предприятия как имущественного комплекса арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование входящие в состав этого комплекса недвижимые вещи и движимое имущество, включая имущественные права, связанные с предприятием, в том числе 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).

Рассматриваемый договор является **двусторонним, взаимным и возмездным**. Его предмет составляет предприятие в целом, т.е. весь **имущественный комплекс**, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Иными словами, речь идет об аренде предпринимательского дела — бизнеса¹.

¹ О предприятии как бизнесе см. п. 6 § 5 гл. 34 учебника.

Юридически и экономически разнородный состав имущественных и неимущественных активов предприятия, передаваемых в аренду, позволяет говорить о нем как о **сложном договоре**, в котором содержатся элементы как классической аренды (недвижимых и движимых вещей), так и договоров займа (относительно передачи в составе предприятия оборотных средств: сырья, материалов, денежных средств и т.п. вещей, определяемых родовыми признаками); уступки требований и перевода долга (в части перевода на арендатора прав требования и долгов арендодателя); коммерческой концессии – франчайзинга (относительно предоставления арендатору права пользования исключительными правами). Вместе с тем договор аренды предприятия представляет собой не смешанный договор, а особый, самостоятельный вид договора аренды.

Арендодателем предприятия может быть только его **собственник** – юридическое лицо или гражданин-предприниматель, но не унитарное предприятие – субъект права хозяйственного ведения или оперативного управления. Отчуждение таким юридическим лицом принадлежащего ему имущественного комплекса лишает его имущества, служившего базой для его правосубъектности, и приводит к невозможности использования имущества собственника по целевому назначению. Органы публичной власти, управляющие государственным и муниципальным имуществом, лишены права распоряжения имуществом, закрепленным за их унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения (п. 1 ст. 295 ГК), а потому также не могут быть арендодателями по договору аренды предприятия. Вследствие этого сделки, совершенные унитарными предприятиями по правилам договора аренды предприятия, являются **ничтожными** независимо от того, совершены они с согласия собственника (уполномоченного им органа) или самостоятельно предприятием¹.

Арендаторами предприятия могут быть коммерческие организации (кроме унитарных предприятий) или индивидуальные предприниматели, поскольку аренда предприятия преследует **предпринимательские цели**.

В соответствии с п. 1 ст. 658 ГК договор аренды предприятия должен быть заключен **в письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение этого требования влечет недействительность данного договора (п. 3 ст. 658 ГК).

¹ См. п. 3 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746).

Перед заключением данного договора его стороны должны совершить обязательные **предварительные действия** по удостоверению состава передаваемого предприятия, осуществив **полную инвентаризацию** его имущества. Акт инвентаризации дополняется заключением независимого аудитора о составе и финансовом состоянии предприятия, которое подтверждает достоверность бухгалтерского баланса предприятия. Обязанности и расходы по проведению инвентаризации и аудиторской проверки определяются соглашением сторон. Таким образом, до подписания договора аренды предприятия его сторонами должны быть составлены или рассмотрены:

- акт инвентаризации;
- бухгалтерский баланс;
- заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

2. Содержание и исполнение договора аренды предприятия

Основная обязанность арендодателя – предоставить арендатору предприятие в состоянии, соответствующем условиям договора и дающем возможность достижения предпринимательских целей, для достижения которых оно приобретает в пользование. **Основное право арендодателя** – возможность получения **арендных платежей**. Поэтому в силу п. 2 ст. 650 и п. 1 ст. 654 ГК условие об арендных платежах является здесь **существенным**, а при его отсутствии договор аренды предприятия считается незаключенным. При этом не применяются правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК. В договоре аренды предприятия могут использоваться любые формы платежей и расчетов, предусмотренные ст. 614 ГК.

Арендатору предоставляются широкие правомочия по **использованию** имущества арендованного предприятия (ст. 660 ГК) **без согласия арендодателя**, в том числе продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование либо займы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия, а также сдавать их в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору аренды в отношении таких ценностей другому лицу. Вместе с тем такие действия арендатора не должны влечь уменьшение стоимости пред-

приятия или нарушать иные положения договора аренды предприятия (например, устанавливающие запрет отчуждения недвижимых вещей, входящих в состав арендуемого предприятия). Арендатор, если иное не предусмотрено договором, вправе без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса, проводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, **увеличивающее его стоимость.**

Такие возможности распоряжения имуществом, находящимся в составе арендованного предприятия, позволяют говорить о праве аренды предприятия как о **праве на предпринимательское использование** составляющего его имущественного комплекса.

Для стимулирования арендатора к внесению улучшений в арендованное предприятие ему предоставлено право (если иное не предусмотрено договором аренды предприятия) на возмещение стоимости **неотделимых улучшений** арендованного имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения (ст. 662 ГК). При этом под улучшением арендованного предприятия действующий закон понимает лишь качественное изменение его вещественных элементов или их приращение.

Улучшение деловой репутации (репутации) арендованного предприятия с точки зрения закона не имеет стоимостного выражения. Однако увеличение доходности предприятия, достигнутое арендатором за счет коренных изменений принципов руководства им, улучшения имиджа фирмы, поднятие деловой репутации предприятия на рынке могут считаться улучшениями в арендованном предприятии при условии, что возможность такого признания предусмотрена договором.

Арендатор предприятия обязан выплачивать арендодателю арендную плату, а также нести обязанности по содержанию предприятия, по оплате расходов на его эксплуатацию и по возврату арендованного предприятия. Согласно ст. 661 ГК арендатор предприятия обязан в течение всего срока действия договора поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии, в том числе осуществлять его **текущий и капитальный ремонт.**

Передача арендованного предприятия от арендодателя арендатору осуществляется по **передаточному акту** (ст. 659 ГК), к которому должны быть приложены указанные выше документы. Подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является **обязанностью арендодателя** и осущест-

вляется за его счет, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия (ст. 659 ГК). Передача предприятия в аренду считается свершившейся только после подписания передаточного акта арендатором и арендодателем.

Кроме того, стороны договора должны оформить передачу целого ряда отдельных элементов, составляющих предприятие как имущественный комплекс, аналогично изложенному ранее¹ порядку комплексного отчуждения предприятия при исполнении договора его продажи. В частности, право аренды в отношении предприятия как имущественного комплекса подлежит **государственной регистрации** одновременно с государственной регистрацией обременений всех объектов недвижимости, входящих в его состав. Передача в составе арендуемого предприятия **исключительных прав** требует оформления соответствующих лицензионных соглашений и иных договоров с их последующей государственной регистрацией. Исключение составляет **коммерческое обозначение** предприятия, порядок и условия предоставления права использования которого могут закрепляться в самом договоре аренды предприятия (п. 5 ст. 1539 ГК).

Перевод долгов, входящих в состав арендуемого предприятия, осуществляется с соблюдением прав кредиторов, определенных в ст. 657 ГК, аналогично правам кредиторов при купле-продаже предприятия (ст. 562 ГК), т.е. с их обязательным **письменным уведомлением** арендодателем; возникновения у них права требования прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков; солидарной ответственности арендодателя и арендатора по долгам, включенным в состав переданного предприятия и переведенным на арендатора без согласия кредитора.

При **прекращении договора** аренды предприятия арендованный имущественный комплекс должен быть возвращен арендодателю (ст. 664 ГК). Возврат предприятия арендатором также требует совершения ряда специальных действий, в том числе по подготовке предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление на подписание **передаточного акта**. До передачи возвращаемого предприятия арендодателю кредиторы по обязательствам, входящим в состав предприятия, должны быть **уведомлены** арендатором о возврате предприятия арендодателю, приобретая при этом права, предусмотренные ст. 657 ГК.

¹ См. п. 7 § 5 гл. 34 учебника.

§ 6. Обязательства из договора финансовой аренды (лизинга)

1. Понятие лизинга

Лизинг (от англ. lease – арендовать, нанимать) представляет собой временное пользование чужой вещью, специально купленной арендодателем по просьбе арендатора для того, чтобы затем сдать ее ему в аренду (наем).

У арендатора нередко отсутствует возможность самому купить необходимую ему вещь значительной стоимости, которую и приобретает для него обладающий свободными финансовыми средствами арендодатель, сам не нуждающийся в ней, а финансирующий арендатора. Иначе говоря, арендодатель (покупатель), оплачивая приобретаемую у продавца вещь, **инвестирует** свои денежные средства, оказывая этим **финансовую услугу** арендатору.

При этом продавец (изготовитель) вещи сразу получает ее полную стоимость от покупателя (арендодателя), которому **арендатор постепенно, в рассрочку** компенсирует его расходы, получая затем использованную им же вещь либо в собственность, либо для продолжения ее аренды на льготных условиях (с учетом ее износа). Важное отличие лизинга от аренды составляет отсутствие у лизингодателя (арендодателя) экономического интереса в возврате предмета лизинга, который полностью **окупает свою стоимость** за время действия лизингового договора. Поэтому после окончания срока действия договора лизинга его предмет может перейти в собственность арендатора (лизингополучателя) или остаться в его пользовании на льготных условиях.

Таким образом, в лизинге возмездное приобретение вещи в собственность происходит с целью **передачи той же вещи во временное пользование**, будучи связанным с отношениями финансирования. Следовательно, в нем сочетаются **различные по экономической природе** отношения – отчуждения (приобретения) вещи, пользования ею и финансирования (кредита) и участвуют **три стороны** – арендодатель (лизингодатель и покупатель), арендатор (лизингополучатель) и продавец вещи. Такое сочетание нескольких различных сделок – купли-продажи, аренды и кредита характерно для **смешанного договора** (п. 3 ст. 421 ГК), который в англо-американском

праве заменен единой договорной конструкцией лизинга, применяемой теперь и в российском праве¹.

Определяющую роль в лизинге ГК отводит **арендным** отношениям, рассматривая лизинг как их **разновидность**. Поэтому к отношениям из договора лизинга **субсидиарно** применяются общие правила о договоре аренды (ст. 625 ГК). Однако важное значение признается и за кредитно-финансовой стороной лизинга, в связи с этим названного **финансовой арендой**².

В основе действующих законодательных норм о договоре лизинга лежат правила Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1998 г.³ В ее преамбуле отмечено, что «правовые нормы, регулирующие традиционный договор аренды, нуждаются в адаптации к самостоятельным **трехсторонним отношениям**, возникающим из сделки финансового лизинга». Согласно правилам этой Конвенции названные отношения состоят из **совокупности двух сделок**:

1) **поставки** (купли-продажи) оборудования, заключенной арендодателем с поставщиком в соответствии с заказом (спецификацией) арендатора, и

2) собственно **лизинга**, заключенной арендодателем с арендатором (п. 1 ст. 1).

Основные черты лизинга в соответствии с п. 2 ст. 1 Конвенции состоят в том, что:

а) **арендатор определяет** оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь в первую очередь на опыт и суждение арендодателя;

б) **поставщик осведомлен** о том, что оборудование приобретает **арендодателем** в связи с договором лизинга, который заключен или должен быть заключен **между арендодателем и арендатором**;

в) периодические платежи по договору лизинга рассчитываются с учетом **амортизации стоимости** (т.е. износа) оборудования.

При этом **арендодатель не отвечает перед арендатором** за оборудование (предмет лизинга), кроме случаев причинения арендатору убытков вследствие того, что он полагался на опыт и суждение арендодателя либо

¹ В отличие от ГК РФ нормы о лизинге отсутствуют в классических континентально-европейских гражданских кодексах.

² См.: *Егоров А.В.* Лизинг: аренда или финансирование? // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3.

³ Заключена в Оттаве 28 мая 1988 г. (СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4040) и вступила в силу для Российской Федерации с 1 января 1999 г. (СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 787).

последний вмешивался в выбор поставщика или в формирование заказа (спецификации) оборудования (подп. «а» п. 1 ст. 8 Конвенции).

Такая сделка и считается Конвенцией **договором финансового лизинга** независимо от наличия или отсутствия у арендатора **права на выкуп** оборудования (характерного для так называемого «выкупного лизинга»). В соответствии с нормами Конвенции финансовый лизинг используется исключительно в **предпринимательских целях**.

Реальные лизинговые операции отличаются значительной сложностью. Помимо купли-продажи и аренды предмета лизинга в них обычно используются также агентские услуги и различные договоры о представительстве, кредитные и иные договоры по привлечению финансовых ресурсов и обеспечению взаимных гарантий их компенсации и возврата и др.¹ Поэтому квалификация комплексных лизинговых отношений с помощью традиционных договорных конструкций не способна охватить всю их совокупность и вызывает теоретические споры².

2. Виды лизинга

Содержание конкретных лизинговых сделок и порядок их реализации во многом зависят от **вида экономических отношений** лизинга. Наиболее распространен **финансовый** (или «выкупной») лизинг, при котором предмет лизинга передается лизингополучателю на срок его **полной амортизации**, по истечении которого переходит в его собственность (что может быть обусловлено также выплатой арендатором всей предусмотренной договором суммы лизинговых платежей).

Известны и такие виды лизинга, как:

- **компенсационный лизинг**, при котором формой арендных (лизинговых) платежей является продукция, вырабатываемая на сданном в лизинг оборудовании (либо встречная поставка сырья и полуфабрикатов, полученных вне связи с эксплуатацией арендуемого оборудования);
- **возвратный лизинг**, при котором лизингополучателем является продавец (поставщик) предмета лизинга, после продажи получающий его в пользование;

¹ «Сопутствующие договоры» в соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 15 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394) (далее – Закон о лизинге).

² См.: *Кабатова Е.В.* Лизинг: правовое регулирование, практика. М.: Инфра-М, 1997. С. 32–54.

- **возобновляемый** (или «револьверный», от лат. *revolvere* — попадать в прежнее положение, возвращаться) лизинг, по которому лизингополучатель (арендатор) вправе продлить договор по окончании его срока, **заменяв предмет** лизинга в зависимости от его износа и с зачетом прежних платежей и расходов, причем **неоднократно**;
- **оперативный лизинг** (или «рентинг», от англ. *rent* — прокат, от лат. *reddere* — вернуть, возратить), при котором предмет лизинга по окончании действия договора возвращается лизингодателю, поскольку в договоре не обусловлено право лизингополучателя на выкуп вещи. Поэтому предмет лизинга может быть **неоднократно** передан в пользование («лизинг») арендатора в течение срока его амортизации. Фактически речь здесь идет об обычной аренде (**прокате**) вещи.

По количеству участников выделяют **раздельный, или групповой, лизинг**, при котором на стороне арендодателя (лизингодателя) выступают несколько лиц. Его примером является сделка по приобретению в пользование австралийской национальной авиакомпанией двух самолетов «Боинг-747», которая была осуществлена следующим образом. Синдикат (простое товарищество) из девяти японских лизинговых компаний купил два корпуса самолетов «Боинг-747» и передал их специально созданной для этой цели английской компании, которая купила роллс-ройсовские двигатели для указанных самолетов и произвела их сборку. После этого готовые самолеты были проданы консорциуму (простому товариществу) из семи австралийских банков и финансовых компаний (лизингодателей), предоставившему их в лизинг австралийской авиакомпании¹.

В зависимости от того, на ком из сторон сделки финансового лизинга лежат обязанности по обслуживанию передаваемого в лизинг имущества, выделяют «**чистый**» (или «сухой» — *net leasing*) и «**мокрый**» (*wet leasing*) лизинг. В первом случае указанные обязанности берет на себя лизингополучатель, а во втором — лизингодатель.

В широко используемом **выкупном** (или финансовом) лизинге **имущественный интерес лизингодателя** заключается в размещении и последующем возврате с прибылью денежных средств, а **имущественный интерес лизингополучателя** — в приобретении предмета лизинга в собственность за счет средств, предоставленных лизингодателем и при его содействии. Поэтому приобретение лизингодателем **права**

¹ См.: Комаров А. С. Международная унификация правового регулирования: финансовая аренда // Хозяйство и право. 1989. № 12. С. 108.

собственности на предмет лизинга, которое сохраняется за ним, хотя за период действия договора он получает от лизингополучателя полную стоимость вещи, по существу, становится для лизингодателя **способом обеспечения обязательств лизингополучателя** по уплате лизинговых платежей и гарантией возврата вложенных средств. Тем самым такой лизинг приобретает **«обеспечительную функцию»**, по существу становясь одним из непоименованных (в этом качестве) способов обеспечения исполнения договорных обязательств¹.

Судебная практика исходит из того, что **право собственности лизингодателя** на предмет лизинга, как и всякое дополнительное обеспечение, должно **прекращаться** вместе с основным (обеспечиваемым) обязательством — при исполнении лизингополучателем своих договорных обязанностей, т.е. после внесения им всех обусловленных договором платежей (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 17)². Это же происходит и в случаях банкротства лизингодателя или при его уклонении от оформления передаточных и иных документов относительно предмета лизинга.

Рассмотрение лизинга как **«обеспечительной сделки»** в отношении интересов собственника передаваемой в пользование вещи (лизингодателя) касается **договоров «выкупного лизинга»**, по условиям которых предмет лизинга по окончании действия договора переходит в собственность арендатора (лизингополучателя), а не остается у него в аренде (по более низким ставкам). Следствием такого подхода становится переход определяющей роли в отношениях **«выкупного лизинга»** от арендной к **кредитно-финансовой** составляющей, что ведет к видоизменению юридической природы лизинга в сравнении с первоначально закрепленной в нормах ГК **«арендной моделью»**.

Лизинговые отношения могут существовать в форме **сублизинга**, возникающего при предоставлении лизингополучателем права пользования предметом лизинга **третьему лицу**. Передача предмета лизинга в сублизинг возможна только с **письменного согласия лизингодателя** (п. 2 ст. 8 Закона о лизинге). Сублизинг — это разновидность **субаренды** (поднайма в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 8 Закона о лизинге), поэтому на него распространяются правила п. 2 ст. 615 и ст. 618 ГК. Они же применяются и к сублизингу транспортных средств, использо-

¹ Ср. п. 3 § 1 гл. 31 учебника.

² Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 17 **«Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга»** // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5 (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 17).

вание которых возможно только при квалифицированном руководстве и профессиональной эксплуатации экипажа (например, самолетов или морских судов), поскольку на сублизинг не распространяются правила о свободной субаренде транспортных средств (п. 1 ст. 638 и п. 1 ст. 647 ГК).

Возможно, что лизингополучатель (сублизингодатель, арендатор) фактически и не предполагал самостоятельно использовать предмет лизинга в своей предпринимательской деятельности, по сути являясь только **финансовым посредником** по доведению финансирования от лизингодателя (арендодателя) к сублизингополучателю (субарендатору). Если об этом было известно и **лизингодателю** (в частности, согласовавшему передачу предмета лизинга в сублизинг), он принимает на себя **риски ненадлежащего исполнения сублизингодателем** своих обязательств перед ним по перечислению денежных средств (арендной платы и иных платежей), полученных от сублизингополучателя (субарендатора). В этом случае **право собственности на предмет лизинга** после внесения всех платежей по договору сублизинга приобретает субарендатор (сублизингополучатель), а не арендатор вещи, причем даже если его контрагент (сублизингодатель, арендатор) не полностью исполнил свои обязательства перед лизингодателем (арендодателем) (абз. 1 п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ № 17).

Последний может избежать этого, лишь доказав, что сублизингодатель и сублизингополучатель (арендатор и субарендатор) действовали согласованно либо изначально были юридически или экономически взаимосвязаны (например, как материнское и дочернее общества), и обосновав этим возложение риска недобросовестных действий арендатора (сублизингодателя) на субарендатора (сублизингополучателя).

3. Понятие договора финансовой аренды (лизинга)

По договору финансовой аренды (лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанную арендатором вещь у определенного им продавца и предоставить ее арендатору во временное владение и пользование за плату (ч. 1 ст. 665 ГК, ст. 2 Закона о лизинге).

При этом арендодатель как сторона договора по общему правилу не несет ответственности перед арендатором за выбор арендованной вещи и ее продавца, поскольку такой выбор осуществляет сам арендатор (лизингополучатель). Однако договором может быть преду-

смотрено, что такой выбор осуществляет арендодатель (ч. 2 ст. 665 ГК), который в этом случае **несет ответственность за свой выбор** перед арендатором.

По своей юридической природе договор лизинга **консенсуальный, возмездный, взаимный и двусторонний**. В основном он рассчитан на сферу **предпринимательской деятельности**, хотя возможно и участие в нем некоммерческих организаций, в частности, государственных и муниципальных учреждений (ч. 3 ст. 665 ГК и ст. 9.1 Закона о лизинге).

В договорах лизинга с участием учреждения-лизингополучателя продавец всегда определяет лизингодателя. В них исключены натуральные (неденежные) расчеты сторон, а также запрещен залог предмета лизинга. Кроме того, такие договоры должны предусматривать возможность изменения лизинговых платежей в связи с изменением условий бюджетного финансирования учреждения-арендатора.

Договор лизинга подлежит заключению в **письменной форме** (п. 1 ст. 15 Закона о лизинге), а лизинг недвижимых вещей подлежит **государственной регистрации** по правилам о регистрации договоров аренды (п. 2 ст. 609 ГК). Если им предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю, договор заключается в **форме, установленной для договора купли-продажи** такой вещи (п. 3 ст. 609 ГК).

Сторонами договора лизинга являются **арендодатель** (лизингодатель) – лицо, приобретающее в собственность указанное арендатором имущество (вещь, вещи) у определенного им (или согласованного с ним) **продавца** и предоставляющее его во владение и пользование арендатору, и **арендатор** (лизингополучатель) вещи, владеющий и пользующийся ею.

Лизингодателями обычно являются субъекты, располагающие значительными финансовыми ресурсами или имеющие доступ к ним – коммерческие банки в лице своих лизинговых структур; созданные банками универсальные лизинговые компании; специализированные лизинговые компании, созданные крупными производителями машин и оборудования. **Продавец вещи**, приобретаемой для передачи в аренду, является обязательным субъектом лизинговых отношений в **экономическом смысле** (п. 1 ст. 4 Закона о лизинге), но не стороной **договора лизинга**.

Таким образом, договор финансовой аренды (лизинга) оформляет приобретение лизингополучателем определенной **вещи в пользование** за счет

финансирования (кредита), предоставленного лизингодателем, который покупает предмет лизинга у третьего лица — продавца для последующей сдачи его в аренду лизингополучателю (арендатору) и, как правило, по его указанию (либо по собственной инициативе), становясь его **собственником**. Со своей стороны арендатор (лизингополучатель) обязуется возвратить кредит и внести плату за пользование вещью, покрывающую ее стоимость. В результате этого ее собственник — арендодатель утрачивает экономический интерес к сданной в аренду вещи, предоставляя лизингополучателю возможность по окончании договора приобрести ее в собственность (или продолжить ее аренду) на льготных условиях. Интерес к лизингу укрепляется предоставлением его участникам льгот по налогообложению и др.

Предметом лизинга могут быть движимые и недвижимые **непотребляемые вещи**, в том числе имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства, **за исключением земельных участков** и других природных объектов (ст. 666 ГК, п. 1 ст. 3 Закона о лизинге).

Срок договора финансовой аренды определяется по усмотрению сторон (ст. 610 ГК), которые обычно ориентируются на срок окупаемости сданной в лизинг вещи. Он относится к числу **существенных условий** данного договора наряду с условием о **предмете лизинга** (индивидуально-определенной вещи).

В отличие от иных разновидностей аренды лизингодатель по общему правилу обязан купить предмет лизинга у **определенного продавца**, выбор которого также становится **существенным условием** договора лизинга, а отсутствие в нем этого условия ведет к его признанию незаключенным. Вместе с тем согласование в договоре лизинга условия о продавце и его обязательная информация покупателем о том, что приобретаемая вещь предназначена для передачи в лизинг, не превращают лизинг в трехстороннюю сделку. Лизинг всегда носит **двухсторонний характер**, а отношения лизингодателя и лизингополучателя с продавцом опираются на **сложный фактический состав**, включающий в себя как договор купли-продажи предмета лизинга, так и сделку финансового лизинга.

Если стороны договора укажут в нем, что арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование арендатора вещь, которую он приобретет, но без указания ее продавца, будет иметь место простая аренда (**мнимый лизинг**), а не договор лизинга. Отсутствие точного указания продавца, избранного арендодателем, лишает арендатора права на предъяв-

ление солидарного требования к продавцу и арендодателю за недостатки вещи, проданной и переданной в лизинг (п. 2 ст. 670 ГК). Мнимый лизинг имеет место и в случаях использования предмета лизинга не в предпринимательских, а в бытовых целях.

Поскольку договор лизинга всегда регламентирует сложные взаимоотношения его сторон, в его содержание включаются условия не только о правах и об обязанностях лизингополучателя (арендатора) и лизингодателя (арендодателя), но и о порядке передачи предмета лизинга лизингополучателю; о порядке балансового учета, содержания и ремонта предмета лизинга; о дополнительных услугах, предоставляемых лизингодателем; об общей сумме договора и о размере вознаграждения лизингодателя, а также о размере, способе осуществления и периодичности лизинговых платежей и их составе, включая график платежей; о страховании предмета лизинга и т.д.

Кроме того, предмет лизинга может быть сдан в залог его собственником – лизингодателем в обеспечение полученного в связи с его приобретением кредита (п. 2 ст. 18 Закона о лизинге и п. 10 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

4. Содержание и исполнение обязательств из договора лизинга

Обязательства из договора лизинга тесно **связаны с обязательствами из договора купли-продажи** предмета лизинга. В момент заключения договора арендодатель (лизингодатель) не имеет в собственности предмета лизинга, который, как и его продавец, по общему правилу **выбирается арендатором** (лизингополучателем). Арендодатель (лизингодатель) в качестве покупателя по договору купли-продажи приобретает в свою собственность предмет лизинга, выбранный арендатором (лизингополучателем), обязательно **уведомляя продавца** о том, что вещь предназначена для передачи в аренду определенному лицу (ст. 667 ГК).

Указание определенного арендатора важно потому, что к нему в силу указания закона **переходят права требования покупателя** по договору купли-продажи, заключенному продавцом с арендодателем, в частности, в отношении качества и комплектности вещи, сроков ее поставки и др. Эти требования на основании п. 1 ст. 670 ГК арендатор вправе предъявить **непосредственно к продавцу**, с которым он не состоит в договорных отношениях. Дело в том, что по договору лизинга **арендатор имеет права и несет обязанности покупателя** (кроме обязан-

ности по оплате товара), как если бы он был стороной договора купли-продажи¹. Он, однако, не может расторгнуть договор с продавцом без согласия арендодателя, с которым они выступают как **солидарные кредиторы** по отношению к продавцу (п. 1 ст. 670 ГК).

При этом законодательно установленная фикция того, что арендатор в данных отношениях имеет права и несет обязанности **покупателя**, означает, что он несет и **риски неисполнения продавцом** своих обязательств по договору купли-продажи предмета лизинга. В соответствии с п. 2 ст. 22 Закона о лизинге риск невыполнения продавцом обязанностей по договору купли-продажи предмета лизинга и связанные с этим убытки несет сторона договора лизинга, которая выбрала продавца (если иное не предусмотрено договором лизинга). Это не исключает необходимости принятия мер по уменьшению таких рисков **обеими сторонами** договора лизинга (п. 5 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

Предмет лизинга передается продавцом непосредственно **арендатору** в месте нахождения последнего (п. 1 ст. 668 ГК). С этого момента на арендатора (лизингополучателя) ложится и **риск случайной гибели** или случайной порчи предмета лизинга, если стороны договора лизинга не условились об ином (ст. 669 ГК). Этим лизинг также отличается от обычной аренды, в которой указанный риск по общему правилу несет арендодатель-собственник (ст. 211 ГК).

Имущество, являющееся предметом лизинга, должно быть передано лизингополучателю в состоянии, соответствующем условиям договора лизинга и назначению данного имущества. Предмет лизинга передается в лизинг вместе со всеми его принадлежностями и со всеми документами (техническим паспортом и др.).

Лизингополучатель за свой счет осуществляет его техническое обслуживание и обеспечивает его сохранность. Он же осуществляет **капитальный и текущий ремонт** предмета лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга (п. 3 ст. 17 Закона о лизинге), что тоже различает лизинговые и арендные отношения.

Отделимые **улучшения предмета лизинга** становятся собственностью лизингополучателя (арендатора), а за неотделимые улучшения, произведенные с письменного согласия лизингодателя, арендатор вправе

¹ В частности, арендатор вправе потребовать от продавца шеф-монтажа сложного оборудования, являющегося предметом лизинга, или предоставления сервисного (гарантийного) технического обслуживания и ремонта предмета лизинга и т.д.

получить соответствующую компенсацию по общим правилам ст. 623 ГК (п. 7–9 ст. 17 Закона о лизинге). Утрата предмета лизинга или утрата им своих функций по вине лизингополучателя не освобождает его от договорных обязательств, если иное не предусмотрено договором (ст. 26 Закона о лизинге).

Основную обязанность арендатора составляет уплата **лизинговых платежей**. Согласно п. 1 ст. 28 Закона о лизинге они складываются из:

- 1) затрат лизингодателя по **приобретению** и передаче предмета лизинга лизингополучателю;
- 2) затрат, связанных с оказанием других предусмотренных договором лизинга **услуг**;
- 3) **дохода** лизингодателя;
- 4) **выкупной цены** предмета лизинга, если договором лизинга предусмотрено право лизингополучателя на его выкуп.

Размер, способ осуществления и периодичность лизинговых платежей определяются договором лизинга, который может предусматривать расчеты по ним **как в денежной, так и в натуральной форме** (продукцией, производимой с помощью предмета лизинга). Размер лизинговых платежей может изменяться по соглашению сторон, но не чаще чем один раз в три месяца. При их неперечислении лизингодателю более двух раз подряд в качестве меры оперативного воздействия разрешено их списание со счета лизингополучателя в **безакцептном (беспорном) порядке** (п. 1 ст. 13 Закона о лизинге).

Со своей стороны **лизингодатель вправе осуществлять контроль**, прежде всего финансовый, за соблюдением лизингополучателем условий договора лизинга и его деятельностью в части, относящейся к предмету лизинга, а последний **обязан** обеспечить лизингодателю беспрепятственный доступ к своим финансовым документам и предмету лизинга, а также предоставлять ему необходимую информацию (ст. 37 и 38 Закона о лизинге).

Вместе с тем лизингодатель не имеет прямой заинтересованности в предмете лизинга, не отвечает за его недостатки перед арендатором (лизингополучателем), не несет риски его случайной гибели или порчи. Его главной обязанностью является финансирование покупки предмета лизинга с целью получения прибыли на вложенные им деньги. Все это и позволяет говорить о лизинге как о **финансовой аренде**.

Договором лизинга может быть предусмотрен переход предмета лизинга в собственность лизингополучателя (арендатора) как **по истечении** срока договора, так и **до его истечения** (если, разумеется, за-

коном не установлен запрет перехода права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю) (ст. 624 ГК, ст. 19 Закона о лизинге).

При прекращении договора лизинга лизингополучатель обязан вернуть лизингодателю предмет лизинга в состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или износа, обусловленного договором лизинга. Если он не возвратил предмет лизинга или возвратил его несвоевременно, лизингодатель вправе требовать внесения платежей за время просрочки, а также возмещения убытков. Неустойка, предусмотренная договором за несвоевременный возврат предмета лизинга, считается **штрафной**, поскольку убытки в этом случае взыскиваются с лизингополучателя сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором лизинга (п. 6 ст. 17 Закона о лизинге).

Следует также обратить внимание на то, что при досрочном расторжении договора **выкупного лизинга**, в том числе по причине двукратной просрочки уплаты лизинговых платежей, допущенной арендатором (лизингополучателем), возникает необходимость проведения **взаимных расчетов** по договору. Они осуществляются путем соотнесения взаимных предоставлений сторон («сальдо встречных обязательств»¹) и определения завершающей обязанности одной из них относительно другой (п. 3 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

§ 7. Обязательства из договора безвозмездного пользования (ссуды)

1. Понятие договора безвозмездного пользования (ссуды)

По договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование 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 (п. 1 ст. 689 ГК).

Договор ссуды в зависимости от воли его сторон может иметь как **консенсуальный**, так и **реальный характер**. С момента заключения консенсуального договора ссуды возникает обязательство ссудодателя

¹ Сальдо – результат, остаток (от лат. *saldare* – выравнивать).

передать вещь в безвозмездное пользование, а в реальном договоре такое обязательство отсутствует.

Консенсуальные договоры ссуды являются **двусторонними**, но лишены признака взаимности. Дело в том, что в силу **безвозмездного характера** этого договора обязанности ссудодателя передать вещь в безвозмездное пользование не корреспондирует право ссудополучателя требовать ее передачи. При неисполнении ссудодателем по такому договору своего обязательства по предоставлению вещи в безвозмездное пользование ссудополучатель не обладает правом требования передачи вещи в натуре, как это имеет место в арендных обязательствах, а вправе лишь потребовать от контрагента расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 692 ГК).

Сторонами в договоре ссуды являются ссудодатель и ссудополучатель. Согласно п. 1 ст. 690 ГК **ссудодателем может быть собственник или иное лицо, уполномоченное законом или собственником**.

Так, согласно ч. 1 ст. 660 ГК арендатор предприятия имеет право передать в безвозмездное пользование вещи, входящие в состав арендуемого предприятия. Коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля. Кроме того, в силу принципиального запрета дарения между коммерческими организациями (ст. 575 ГК) коммерческая организация не может передать вещь в безвозмездное пользование другой коммерческой организации.

ГК не предусматривает особых требований в отношении **ссудополучателей**. Однако такие требования могут иметь место в специальных законах.

Двусторонний характер договора ссуды, как реального, так и консенсуального, выражается в различных **правах и обязанностях**, лежащих на обеих сторонах. Так, на ссудодателе помимо прав лежит обязанность отвечать за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование (абз. 1 п. 1 ст. 693 ГК), и за вред, причиненный третьему лицу в результате использования такой вещи (ст. 697 ГК). На ссудополучателе лежат обязанности по содержанию вещи (ст. 695 ГК), а также по ее возврату при прекращении договора.

Предметом договора ссуды являются индивидуально-определенные непотребляемые вещи, как движимые, так и недвижимые. Согласно п. 2 ст. 689 и п. 3 ст. 607 ГК в нем должны быть указаны данные, по-

звolyающие определенно установить имущество, подлежащее передаче ссудополучателю в качестве объекта пользования, т.е. индивидуализировать его. При отсутствии в договоре таких данных существенное условие о его предмете — объекте, подлежащем передаче в безвозмездное пользование, считается не согласованным сторонами, а договор не признается заключенным.

Вместе с тем предметом ссуды могут быть не любые непотребляемые вещи, перечисленные в абз. 1 п. 1 ст. 607 ГК. Так, в этом качестве не может выступать предприятие как имущественный комплекс, ибо с ним возможны только предпринимательские сделки, к числу которых безвозмездный договор ссуды не относится. Однако этим предметом могут являться не указанные в данной норме ГК жилые помещения (п. 1 ст. 99 ЖК) или объекты культурного наследия (п. 3 ст. 689 ГК).

Предмет ссуды передается ссудополучателю во владение и пользование, но не для потребления. Поэтому **плоды и доходы**, приносимые переданной в ссуду вещью, принадлежат ссудодателю как ее собственнику, если иное прямо не предусмотрено договором.

Форма договора ссуды подчиняется общим требованиям о форме сделок. Договор ссуды недвижимой вещи, как и право пользователя, по общему правилу не подлежит государственной регистрации, поскольку в этом случае не применяются нормы о регистрации договора аренды. Однако **государственной регистрации** подлежат договоры безвозмездного пользования недвижимыми вещами как объектами культурного наследия (п. 3 ст. 689 ГК); в соответствии с законом регистрируются договоры безвозмездного пользования земельными участками, заключенные на срок **свыше одного года** (п. 2 ст. 26 ЗК).

Договор ссуды может быть заключен на определенный **срок**. Если срок в договоре не указан, он считается заключенным на неопределенный срок.

Законом не установлены предельно допустимые сроки передачи вещей в ссуду. При этом в силу права следования недвижимая вещь, переданная в безвозмездное пользование, переходит к новому собственнику **обремененной** правами ссудополучателя (п. 1 ст. 700 ГК). Ввиду того, что закон не предусматривает государственную регистрацию права ссудополучателя или договора ссуды, возникают риски для участников гражданского оборота, которые лишены возможности узнать о наличии соответствующего обременения из публично доступных данных ЕГРН.

Договор безвозмездного пользования применяется в сфере экономики, не относящейся к предпринимательству. Он весьма распространен в бытовых отношениях между гражданами (например, предоставление одним родственником другому в безвозмездное пользование автомобиля); в сфере удовлетворения культурных потребностей граждан (например, предоставление книг и других информационных материалов общедоступными библиотеками¹); как форма спонсорских отношений (например, при предоставлении коммерческой организацией в безвозмездное пользование имущества государственному учебному заведению). Он применяется при передаче для различных целей в безвозмездное пользование земельных участков и участков лесного фонда (ст. 39.10 Земельного кодекса и ст. 9 Лесного кодекса).

2. Договор ссуды и сходные с ним договоры

В обыденном словоупотреблении термин «ссуда» используется в качестве синонима не только договора ссуды (передачи в безвозмездное пользование индивидуально-определенных непотребляемых вещей), но и **договоров займа и кредита**. Это традиционно имеет место в банковской практике и в соответствующей специальной литературе, где неудачно и, по существу, ошибочно говорят, например, о «банковских ссудах».

Между тем юридически договоры ссуды и займа существенно **различаются**. Так, предметом займа являются деньги или вещи, определяемые родовыми признаками, а предметом ссуды — непотребляемые, индивидуально-определенные вещи. По договору займа имущество передается **в собственность** заемщика, а по договору ссуды вещь остается собственностью ссудодателя; ссудополучателю она предоставляется лишь во временное владение и пользование. Поэтому заемщик обязан вернуть займодавцу аналогичное количество вещей того же рода, а ссудополучатель — ту же самую вещь, которую он получил в пользование. Наконец, договор займа по общему правилу является **возмездным**, тогда как ссуда характеризуется безвозмездным характером².

¹ См. ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле» (СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 2).

² Подробнее о договорах займа и кредита см. § 1 и 2 гл. 45 учебника.

Договор ссуды имеет черты сходства с договором хранения, так как предметом обоих договоров являются индивидуально-определенные непотребляемые вещи, подлежащие возврату собственнику. Но если в договоре хранения вещь передается для сохранения, то в договоре ссуды — для **пользования**, тогда как пользование переданной на хранение вещью по общему правилу составляет нарушение обязательств хранения¹.

Права ссудополучателя на предмет ссуды носят временный и **обязательственно-правовой** характер. Поэтому нормы о договоре ссуды неприменимы к отношениям по безвозмездному пользованию имуществом, юридически оформленным в виде различных **ограниченных вещных прав** (хозяйственного ведения, оперативного управления, постоянного бессрочного пользования, сервитутов и т.п.)².

Существенные черты сходства обнаруживаются между договором безвозмездного пользования жилым помещением и **договорами найма жилых помещений**, особенно договорами социального найма жилья³, допускающими безвозмездное использование жилых помещений (п. 1 ст. 99 и п. 9 ст. 156 ЖК). В этом случае права и обязанности сторон договора определяются не только нормами жилищного законодательства, но и правилами о договоре ссуды. Вместе с тем жилищное законодательство при передаче жилого помещения в безвозмездное пользование устанавливает ряд дополнительных **социально-юридических гарантий** удовлетворения жилищной потребности «ссудополучателя» (нанимателя жилья). В связи с этим договоры безвозмездного использования жилья не могут быть безоговорочно отнесены к разновидностям договора ссуды.

Наибольшее сходство договор ссуды имеет с **договором аренды**, от которого он отличается прежде всего **безвозмездным** характером. В свою очередь это обстоятельство влечет необходимость установления ряда специальных правил, отличающихся от общих положений о договоре аренды. Такие правила чаще всего ограничивают полномочия ссудополучателя, который в отличие от арендатора не обязан предоставлять своему контрагенту встречное эквивалентное удовлетворение. Вместе с тем к договору ссуды соответственно применяются правила о договоре аренды (п. 2 ст. 689 ГК).

¹ Подробнее об обязательствах из договора хранения см. § 1 гл. 41 учебника.

² См. § 1–3 гл. 19 учебника.

³ Подробнее о договорах по использованию жилья см. п. 2 § 1 и п. 4 § 2 гл. 37 учебника.

3. Содержание и исполнение договора ссуды

Главная обязанность ссудодателя состоит в предоставлении ссудополучателю вещи в состоянии, соответствующем условиям договора и ее назначению. Вместе с вещью ссудополучателю передаются все ее принадлежности и относящиеся к ней документы (инструкция по использованию, технический паспорт и пр.), если иное не предусмотрено договором.

Если нарушение ссудодателем обязанности по передаче принадлежностей и документов лишает ссудополучателя возможности использовать предоставленную вещь по назначению либо такое использование в значительной степени утрачивает ценность для него, ссудополучатель вправе потребовать передачи ему принадлежностей и документов, относящихся к вещи, либо расторжения договора и взыскания понесенного им реального ущерба. При этом в силу безвозмездного характера договора ссуды исключается возможность взыскания убытков в виде упущенной выгоды.

Ответственность ссудодателя за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование, носит ограниченный характер по сравнению с ответственностью арендодателя по договору аренды или продавца по договору купли-продажи за аналогичное нарушение. Прежде всего он отвечает лишь за те недостатки вещи, которые **умышленно или по грубой неосторожности** не были указаны им при заключении договора (п. 1 ст. 693 ГК). Вместе с тем ссудодатель не отвечает за недостатки вещи, которые были им оговорены при заключении договора, либо были заранее известны ссудополучателю, либо должны были быть обнаружены ссудополучателем при осмотре вещи или проверке ее исправности при ее передаче во исполнение договора (п. 3 ст. 693 ГК).

Кроме того, при **обнаружении недостатков** в переданной вещи ссудополучатель вправе выбирать только из двух возможностей: потребовать от ссудодателя безвозмездного устранения недостатков вещи или возмещения своих расходов на их устранение либо досрочно расторгнуть договор и возместить понесенный им реальный ущерб. При этом ссудодатель, извещенный о требованиях ссудополучателя или о его намерении устранить недостатки вещи за счет ссудодателя, может без промедления произвести замену неисправной вещи другой аналогичной вещью, находящейся в надлежащем состоянии (п. 2 ст. 693 ГК).

Обязанность ссудодателя предупредить ссудополучателя обо всех правах третьих лиц на эту вещь (сервитуте, праве залога и т.д.) должна исполняться при заключении договора безвозмездного пользования. Неисполнение этой обязанности дает ссудополучателю право требовать расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ч. 2 ст. 694 ГК). Передача вещи в безвозмездное пользование не является основанием для изменения или прекращения прав третьих лиц на эту вещь (ч. 1 ст. 694 ГК).

Обязанность ссудополучателя по содержанию вещи, полученной в безвозмездное пользование, состоит в поддержании ее исправного состояния, включая осуществление **текущего и капитального ремонта**, и принятии на себя всех расходов на ее содержание, если иное не предусмотрено договором (ст. 695 ГК). Обязанность ссудополучателя по осуществлению капитального ремонта вещи также существенно отличает обязательства из возмездного договора аренды и из безвозмездного договора ссуды.

Кроме того, **ссудополучатель обязан** пользоваться переданной ему в безвозмездное пользование вещью в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не установлены, то в соответствии с назначением вещи. При нарушении этой обязанности **ссудодатель вправе** потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 689, п. 1 и 3 ст. 615 ГК).

Ссудополучатель имеет право производить **улучшения** в имуществе, переданном ему в безвозмездное пользование. Произведенные им **отдельные улучшения** становятся его собственностью, если иное не предусмотрено договором ссуды (п. 2 ст. 689 и п. 1 ст. 623 ГК). Если ссудополучатель без согласия ссудодателя произведет в переданной ему вещи **неотделимые улучшения**, их стоимость возмещению не подлежит (п. 2 ст. 689 и п. 3 ст. 623 ГК). Стоимость переоборудования, переоснащения, перепланировки и иных изменений в предмете ссуды, осуществленных **с согласия ссудодателя** и с соблюдением требований публичного права, подлежит возмещению ссудодателем, если иное не предусмотрено договором.

В период нахождения у ссудополучателя вещи, переданной в безвозмездное пользование, **риск** ее случайной гибели или случайного повреждения лежит на нем (ст. 696 ГК), если:

а) вещь погибла или была испорчена в связи с тем, что ссудополучатель использовал ее не в соответствии с договором или назначением;

б) ссудополучатель передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя (при согласии ссудодателя риск падает на ссудодателя);

в) с учетом фактических обстоятельств ссудополучатель мог предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь.

Во всех иных случаях использования ссудополучателем переданной ему вещи добросовестно, с проявлением полной внимательности и заботливости, в соответствии с условиями договора и назначением вещи, риск случайной гибели вещи падает на ее **собственника** (ст. 211 ГК).

В договоре ссуды особым образом решается вопрос об ответственности за **вред, причиненный третьим лицам** в результате использования предмета ссуды. По общему правилу ответственность за такой вред несет **ссудодатель**, если не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя (ст. 697 ГК).

Если, однако, вещь, переданная в безвозмездное пользование, является **источником повышенной опасности**, а вред причинен третьему лицу в результате ее эксплуатации ссудополучателем (его экипажем), он подлежит возмещению **ссудополучателем** как титульным владельцем источника повышенной опасности (абз. 2 п. 1 ст. 1079 ГК). Если же такая вещь передана в безвозмездное пользование ссудополучателю с **экипажем**, состоящим из работников ссудодателя и осуществляющим ее эксплуатацию в пользу ссудополучателя, то за вред, причиненный третьим лицам в результате такой эксплуатации, ответственность несет **ссудодатель**, остающийся владельцем вещи.

4. Изменение, расторжение и прекращение договора ссуды

Ссудодатель, остающийся собственником переданной в ссуду вещи, вправе произвести ее отчуждение или передать ее в возмездное пользование третьему лицу. При этом к новому собственнику или арендатору переходят права по ранее заключенному договору ссуды, а его права в отношении вещи **обременяются правами ссудополучателя** (п. 1 ст. 700 ГК). Иначе говоря, обязательства из договора ссуды, подобно арендным обязательствам, включают в себя вещно-правовой элемент в виде **права следования** пользователя.

В случае реорганизации юридического лица – ссудополучателя его права и обязанности по договору переходят к юридическому лицу, являющемуся его правопреемником (если иное не предусмотрено договором).

Но в случае смерти гражданина-ссудополучателя право безвозмездного пользования вещью, полученной по договору ссуды, не включается в наследственную массу и не становится объектом правопреемства, даже если речь идет о недвижимой вещи. Этим право ссудополучателя отличается от наследуемого арендного права на недвижимость (ср. п. 2 ст. 617 ГК).

Смерть гражданина-ссудополучателя или ликвидация юридического лица — ссудополучателя становятся основаниями для **прекращения договора ссуды** (ст. 701 ГК).

Отказ от договора ссуды, заключенного без указания срока, может последовать во всякое время. Для этого любая из сторон этого договора обязана известить другую сторону об отказе от договора за один месяц, если иной срок извещения не предусмотрен договором (п. 1 ст. 699 ГК). В договоре ссуды, заключенном с указанием срока его действия, право отказа от договора до истечения срока имеет только **ссудополучатель**, если иное не установлено самим договором ссуды. При этом он также должен известить ссудодателя об отказе от договора за один месяц (если договором не предусмотрен иной срок извещения).

Досрочное расторжение договора ссуды, заключенного на определенный срок, возможно в порядке и на условиях, предусмотренных ст. 698 ГК. По требованию **ссудодателя** срочный договор ссуды может быть расторгнут вследствие **неправомерных действий ссудополучателя**, который:

- использует вещь не в соответствии с договором или ее назначением;
- не выполняет обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или по ее содержанию;
- существенно ухудшает состояние вещи;
- без согласия ссудодателя передает вещь третьему лицу.

По требованию **ссудополучателя** срочный договор ссуды может быть расторгнут в случаях:

- обнаружения им недостатков, которые делают нормальное использование вещи невозможным или обременительным и о наличии которых ссудополучатель не знал и не мог знать в момент заключения договора;
- если вещь в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для использования;
- если при заключении договора ссудодатель не предупредил ссудополучателя о правах третьих лиц на передаваемую вещь;
- если ссудодателем не исполнена обязанность по передаче вещи либо ее принадлежностей и относящихся к ней документов.

Досрочное расторжение договора ссуды по требованию одной из сторон при наличии возражений другой стороны осуществляется по решению суда в порядке, установленном п. 2 ст. 450 ГК.

Истечение срока договора ссуды не влечет его автоматического прекращения. Если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью по истечении срока действия договора при отсутствии возражений ссудодателя, договор считается **возобновленным** на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 689 и п. 2 ст. 621 ГК).

При отказе от договора ссуды, его расторжении или прекращении по **иным основаниям**, в том числе в связи с истечением срока договора, на ссудополучателе, получившем вещь в безвозмездное пользование, лежит **обязанность по возврату** этой вещи ссудодателю. При этом вещь должна быть возвращена ссудодателю в том состоянии, в каком ссудополучатель получил ее в пользование, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Если ссудополучатель возвращает вещь в состоянии, не соответствующем условиям договора, с ухудшением ее качества или с просрочкой, он обязан **возместить убытки**, понесенные в связи с этим ссудодателем.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000 (гл. XXII).

Егоров А.В. Лизинг: аренда или финансирование? // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3.

Егоров А.В. Лизинг: текущие проблемы метода сальдо // Журнал РШЧП. 2013. № 1.

Ем В.С. Договор аренды транспортного средства: проблемы теории и практики применения // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею проф. А.Л. Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010.

Громов А.А. Обеспечительная собственность: догматический очерк на примере лизинга // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 2–4.

Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М.: Инфра-М, 1997.

Козырь О.М. Аренда (гл. 34) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный

указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996.

Материалы к исследованию правовой природы лизинга: Швейцария // Вестник гражданского права. 2021. № 5.

Синицын С.А. Тайм-чартер в российском, зарубежном и международном морском частном праве // Гражданское право социального государства: Сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения проф. А.Л. Маковского (1930–2020) / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М.: Статут, 2020.

Церковников М.А. О некоторых проблемах лизинговых договоров // Частное право и финансовый рынок: Сборник статей / Отв. ред. М.Л. Башкатов. Вып. 2. М.: Статут, 2014.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ И ПОЛЬЗОВАНИЕ ИМИ В ЖИЛИЩНЫХ КООПЕРАТИВАХ

§ 1. Договоры найма жилых помещений. — § 2. Обязательства из договора социального найма жилого помещения. — § 3. Обязательства из договора найма жилых помещений жилищного фонда социального использования. — § 4. Обязательства из договора найма специализированных жилых помещений. — § 5. Обязательства из договора коммерческого найма жилых помещений. — § 6. Пользование жилыми помещениями в жилищных и жилищно-строительных кооперативах.

§ 1. Договоры найма жилых помещений

1. Жилищная потребность и договоры найма жилых помещений

подавляющее большинство людей нуждается в постоянном использовании благоустроенного жилья (жилого помещения). Эта объективная потребность удовлетворяется в форме **жилищных правоотношений**, которые могут иметь как **вещный** или **корпоративный** характер (принадлежность жилья на праве собственности или на ином, ограниченном вещном праве, например, в силу завещательного отказа; пользование жильем в качестве члена корпорации — жилищного кооператива), так и **обязательственную** (договорную) природу, оформляя не только приобретение жилья в собственность (в том числе путем покупки на льготных условиях), но и использование чужих жилых помещений для постоянного или длительного (многолетнего) пребывания¹.

Эта последняя группа жилищных отношений подлежит особому законодательному регулированию, поскольку ее участниками ста-

¹ Краткосрочное использование жилых помещений для временных нужд (для отдыха, на время пребывания в командировке и т.п.) происходит за пределами жилищных отношений — в рамках обязательств из договоров возмездного оказания услуг (например, гостиничных или туристских), имущественного найма (аренды) и т.д.

новятся **граждане-потребители** — слабая сторона гражданских правоотношений, удовлетворяющие свою объективную потребность в постоянном жилье в отсутствие возможности приобретения его в собственность. Поэтому им необходимо предоставление дополнительных социальных гарантий и повышенной правовой защиты их жилищных интересов, что и составляет основную задачу жилищного законодательства, которая не может быть в должной мере решена только в рамках частного права.

Жилищное законодательство регулирует большую сферу общественных отношений, выходящих далеко за рамки предмета гражданского права (п. 1 ст. 4 ЖК), к которому относятся лишь **договоры жилищного найма** как взаимоотношения формально равных товаровладельцев (а также вещные права на жилые помещения). Но и эти отношения подлежат различному правовому оформлению: одни из них построены на частноправовых началах юридического равенства и свободы договора (договоры коммерческого найма жилья), а другие основаны на максимально возможном учете нуждаемости в жилье недостаточно обеспеченных граждан, в постоянное или длительное пользование которых предоставляется жилье из государственного или муниципального жилищного фонда на льготных условиях (договоры социального найма жилых помещений и найма жилых помещений в жилищном фонде социального использования). При этом учитывается хроническая нехватка (дефицит) сравнительно дешевого жилья, доступного для малообеспеченных слоев населения.

Такие отношения в основном регулируются специальными правилами жилищного законодательства, тогда как общие нормы гражданского права о договоре найма жилого помещения применяются к ним лишь субсидиарно. Иначе говоря, договор найма жилых помещений гражданами (договор жилищного найма) является не единым гражданско-правовым договором, а **собирательным понятием**, состоящим из нескольких самостоятельных разновидностей договоров, которые регулируются гражданским и жилищным законодательством.

2. Виды договоров найма жилых помещений

Жилищное законодательство регулирует обязательства, возникающие на основании трех видов договоров жилищного найма:

1) договора социального найма жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде;

2) договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования (государственного или муниципального, а также в наемных домах, которые могут находиться в частной собственности);

3) договора найма специализированного жилого помещения в государственном или муниципальном жилищном фонде (договора специализированного найма).

Гражданским, а не жилищным законодательством регулируются обязательства из такого вида договора жилищного найма, как договор найма жилого помещения, в котором наймодатель (обычно частное лицо) выступает как предприниматель, преследующий цель извлечения прибыли, получивший в литературе название «договор коммерческого найма»¹.

Все перечисленные договоры порождают **гражданско-правовые обязательства** по передаче в пользование особого рода недвижимых вещей (жилых помещений)², что влечет появление в них некоторых общих черт. Так, стороны всех этих договоров именуются «наймодатель» и «наниматель»; по своей юридической природе они являются **консенсуальными и двусторонними**, а также, как правило, **возмездными**, опосредуя предоставление жилья в пользование за плату (по договорам социального найма жилье предоставляется малоимущим гражданам не только безвозмездно, но и с освобождением от платы за его пользование в соответствии с п. 9 ст. 156 ЖК); одинаковы требования к **письменной форме** этих договоров; единообразно определены в них **обязанности нанимателя и обязанности сторон по ремонту** сданного внаем жилого помещения. В договорах социального и коммерческого найма жилья одинаково регламентируется правовое положение временных жильцов (ст. 680 ГК и ст. 80 ЖК) и в значительной части – поднанимателей (п. 1–3 ст. 685 ГК и ст. 76–79 ЖК). Наконец, все эти договоры носят **потребительский характер**, будучи направленными на удовлетворение личных (жилищных) потребностей граждан, что в свою очередь связано с предоставлением гражданину-потребителю как слабой стороне определенных льгот и пре-

¹ См.: Крашенинников П. В. Наем жилого помещения (гл. 35) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996. С. 350–352; *Он же*. Российское жилищное законодательство: Учебное и практическое пособие. М.: Норма, 1996. С. 8, 28, 49.

² О жилых помещениях как недвижимых вещах см. п. 1 § 5 гл. 17 и п. 3 § 2 гл. 8 учебника.

имущества (по-разному проявляющихся в отдельных видах рассматриваемых договоров)¹.

Вместе с тем эта общность реализуется в законодательстве на принципиально разных основаниях, а «родство» договоров коммерческого и социального найма весьма относительно.

Договоры социального и специализированного найма могут быть заключены только на проживание в жилых помещениях, находящихся в составе **государственного или муниципального жилищных фондов**², и только при наличии определенных **публично-правовых предпосылок** для их заключения:

1) **нуждаемость** в улучшении жилищных условий (а для договоров социального найма – по общему правилу также и постановка на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий) и

2) наличие **решения** соответствующего органа публичной власти о предоставлении жилого помещения данному гражданину и его семье в соответствии с действующими нормами.

Эти договоры заключаются по обязательным для сторон **типовым формам (договорам)**, утверждаемым Правительством РФ³. Следовательно, для свободного волеизъявления сторон, характерного для гражданско-правовых договоров, здесь почти не остается места.

Что касается договора **коммерческого найма**, то никаких административно-правовых предпосылок для его заключения не требуется. Здесь господствует принцип **свободы договора**, в соответствии с которым стороны сами определяют содержание таких важнейших условий, как срок договора, размер и порядок внесения платы за жилое помещение, распределение обязанностей по ремонту сданного внаем жилого помещения и т.д.

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 680–681.

² Договоры найма жилого помещения жилищного фонда социального использования имеют предметом жилые помещения в наемных домах, находящихся в жилищном фонде социального использования, но относящихся как к публичной, так и к частной собственности (п. 1 ст. 91.2 ЖК).

³ Названные типовые договоры отличаются от типовых форм, допускаемых законом для публичных договоров (п. 4 ст. 426 ГК), поскольку в жилищных отношениях заключение договора становится для наймодателя обязательным не в силу предложения нанимателя, а лишь при наличии дополнительных предпосылок, включающих решение публичного собственника или уполномоченного им органа о предоставлении жилья. Своей **обязательной силой** типовые договоры отличаются от примерных договоров, применение которых согласовывается сторонами либо является обычаем делового оборота (ст. 427 ГК).

Договор коммерческого найма — это обычный, полноценный **гражданско-правовой договор**, тогда как договоры социального и специализированного найма, в сущности, представляют собой **квазидоговоры**, поскольку их оформление и содержание, права и обязанности сторон установлены законом и иными правовыми актами, а не волей контрагентов.

Закон не случайно развел эти договоры «в разные законодательные коридоры (гражданский и жилищный)»¹, в силу чего крайне сомнительно мнение о наличии единого типа (или вида) «договора жилищного найма», подразделяющегося на договоры коммерческого и социального найма жилья².

Последние договоры по сути представляют собой лишь **гражданско-правовое оформление административных актов** распределения жилья, объективно обусловленных его нехваткой и дороговизной, а возникающие на их основании жилищные обязательства фактически составляют **социальные гарантии** для нанимателей жилья в государственном и муниципальном жилищных фондах.

В отличие от них коммерческий наем является классической разновидностью **акта товарообмена**, оформляемого традиционным гражданско-правовым договором. Следовательно, речь идет о различных, **самостоятельных договорных формах** удовлетворения жилищных потребностей граждан.

3. Иные договоры по использованию жилых помещений

Жилые помещения могут использоваться для проживания граждан и на основании других гражданско-правовых договоров, например **договоров аренды жилых помещений**, принадлежащих как публичным, так и частным собственникам, нанимателями которых становятся юридические лица или индивидуальные предприниматели, не использующие нанятое ими жилье для удовлетворения собственных жилищных потребностей. При этом в соответствии со ст. 288 и п. 2 ст. 671 ГК они вправе использовать арендованные ими жилые помещения **только для проживания граждан** (в основном своих работников), с которыми сами наниматели могут находиться не только в гражданско-правовых (договорных), но и в трудовых отношениях.

¹ См.: *Крашенинников П. В.* Жилищное право. 3-е изд. М.: Статут, 2004. С. 93.

² Критику этих взглядов см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 660–663.

Критерием различия договоров жилищного найма и аренды жилых помещений становится то обстоятельство, что в первом случае гражданин получает право пользования жильем непосредственно по договору с наймодателем, а во втором случае получает его от «посредника» — арендатора жилья, в свою очередь получившего его по договору от наймодателя-собственника¹. Вследствие этого как на арендатора жилья, так и на использующего его гражданина (субарендатора) **не распространяется** действие жилищного законодательства, предусматривающего определенные социальные гарантии удовлетворения жилищных потребностей пользователей.

Закон предусматривает также возможность заключения **договоров безвозмездного пользования** жилыми помещениями, предназначенными для социальной защиты отдельных категорий граждан (п. 1 ст. 99 и ст. 109 ЖК). Речь идет прежде всего о постоянном или длительном использовании престарелыми и больными гражданами жилых помещений, закрепленных за государственными и муниципальными учреждениями социальной защиты населения. Этот договор отличается от договоров жилищного найма по своему субъектному составу и по содержанию прав и обязанностей нанимателя, а от договоров аренды — безвозмездным характером.

По своей юридической природе договор безвозмездного пользования жильем близок к договору ссуды (безвозмездного пользования), предусмотренному п. 1 ст. 689 ГК. Основное отличие состоит в наличии у названных категорий пользователей бесплатным жильем определенных **социально-юридических гарантий** удовлетворения их жилищных потребностей, а также в отсутствии у них обязанностей по капитальному и текущему ремонту предоставленного в пользование жилого помещения.

4. Жилые помещения и жилищные фонды

Объектом обязательств из договоров жилищного найма может быть только **жилое помещение**, которым признается

изолированное помещение, относящееся к недвижимому имуществу и пригодное для постоянного проживания граждан (п. 2 ст. 15 ЖК и п. 1 ст. 673 ГК, а также п. 7 Постановления Пленума ВС РФ № 14).

¹ См. там же. С. 656–658. Ср.: Крашенинников П. В. Жилищное право. С. 116–117.

К таковым, согласно п. 1 ст. 16 ЖК, относятся:

- **жилой дом** (индивидуально-определенное здание, предназначенное для удовлетворения жилищных потребностей граждан) или его самостоятельно используемая (юридически и фактически обособленная) **часть**;
- **квартира** (структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, состоящее из одной или нескольких комнат и вспомогательных помещений) или ее **часть**;
- **изолированная (отдельная) комната**, т.е. часть жилого дома или квартиры, предназначенная для непосредственного проживания граждан.

Относительно иных объектов, не соответствующих указанному понятию жилого помещения (например, летних садовых домиков, не предназначенных для постоянного проживания; приспособленных под жилье временных сооружений и т.п.), даже при их фактическом использовании для постоянного проживания граждан не могут сложиться отношения жилищного найма. Следовательно, к ним неприменимы и нормы жилищного законодательства. Использование таких объектов регулируется гражданско-правовыми нормами о договоре аренды, а не о договорах жилищного найма.

Совокупности жилых помещений, отличающихся определенным единым порядком формирования, целевым назначением, правилами использования и другими характеристиками, создающими для каждой из них свой, **самостоятельный правовой режим**, именуются **жилищными фондами**. В зависимости от целей использования жилых помещений выделяются:

- 1) жилищный фонд социального использования;
- 2) специализированный жилищный фонд;
- 3) индивидуальный жилищный фонд;
- 4) жилищный фонд коммерческого использования (п. 3 ст. 19 ЖК).

Составляющие эти фонды жилые помещения характеризуются различием правовых режимов.

К жилищному фонду социального использования относятся жилые помещения государственного и муниципального жилищных фондов, которые предоставляются гражданам по договорам социального найма, а также по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования (в этом случае речь может идти и о наемных домах, находящихся в частной собственности). Отдельным категориям граждан жилые помещения из государственного и муниципального жилищных фондов предостав-

ляются по договорам найма специализированного жилого помещения или по договорам безвозмездного пользования (п. 1 ст. 99 ЖК). Совокупность таких жилых помещений составляет **специализированный жилищный фонд**.

Индивидуальный жилищный фонд включает в себя, во-первых, жилые помещения, находящиеся в собственности граждан, использующих их для своего проживания, проживания членов своей семьи, а также других граждан на условиях безвозмездного пользования; во-вторых, жилые помещения, находящиеся в собственности юридических лиц, также используемые ими для проживания граждан на условиях безвозмездного пользования. Таким образом, индивидуальный жилищный фонд составляют жилые помещения, находящиеся в составе **частного жилищного фонда**.

Жилищный фонд коммерческого использования составляют жилые помещения, которые предоставляются их собственниками, во-первых, гражданам на условиях возмездного пользования, включая договоры коммерческого найма и иные договоры; во-вторых, гражданам и юридическим лицам (последние в соответствии с п. 2 ст. 671 ГК вправе использовать их исключительно для проживания граждан) — по договорам аренды и иным договорам либо также на ограниченном вещном праве. Жилые помещения в данном случае могут принадлежать частному лицу или относиться к государственному либо муниципальному жилищному фонду.

Весь жилищный фонд России независимо от принадлежности составляющих его жилых помещений подлежит государственному учету в порядке, установленном Правительством РФ (п. 4 ст. 19 ЖК)¹. Такой учет включает в себя проведение **технического учета жилищного фонда**, в том числе его **техническую инвентаризацию и паспортизацию** всех жилых помещений. Если помещение не учтено в составе жилищного фонда, на него не распространяется правовой режим жилого помещения, а к отношениям, возникшим по поводу его использования, не могут применяться нормы жилищного законодательства (например, правила о правах членов семьи основного пользователя, о выселении и т.д.).

Закон предусматривает возможность **перевода** жилого помещения в нежилое и наоборот, нежилого помещения в жилое — с соответствующим изменением его правового режима (ст. 22, 23 ЖК и п. 3 ст. 288 ГК). Решение об этом по заявлению собственника помещения принимает орган местного самоуправления.

¹ См.: Положение о государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 13 октября 1997 г. № 1301 // СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4787.

§ 2. Обязательства из договора социального найма жилого помещения

1. Публично-правовые предпосылки заключения договора социального найма

В условиях сохраняющегося дефицита дешевого государственного и муниципального жилья и необходимости уменьшения расходов публичной власти по его содержанию, а также появления разнообразных форм приобретения жилья в собственность граждан (приватизация, покупка на льготных условиях, с рассрочкой платежа и т.п.) бесплатное предоставление жилья в пользование стало не основным, а **исключительным способом** удовлетворения жилищной потребности, доступным лишь наименее социально защищенным, малообеспеченным и наиболее нуждающимся категориям граждан. В связи с этим жилищное законодательство жестко нормирует условия, порядок предоставления и использования такого жилья, тем самым создавая **особый вид обязательств** из договора социального найма жилья.

Прежде всего это относится к порядку их возникновения, который обусловлен не свободным взаимным волеизъявлением сторон, а наличием определенных законом **административно-правовых предпосылок**. К предпосылкам (условиям), при наличии которых гражданин вправе претендовать на бесплатное получение жилого помещения из государственного или муниципального жилищного фонда (фонда социального использования) по договору социального найма, относятся:

- признание его **нуждаемости** в жилом помещении (п. 2 и 3 ст. 49 ЖК);
- **принятие его на учет** органом местного самоуправления в качестве нуждающегося в жилом помещении (п. 1 ст. 52 ЖК).

Нуждаемость в данном случае понимается как острая потребность в улучшении жилищных условий данного гражданина и его семьи, которая определяется не его субъективной оценкой своих жилищных условий, а объективными критериями, предусмотренными законодательством, которым установлен **исчерпывающий перечень оснований** признания граждан нуждающимися в жилых помещениях.

Во-первых, к ним могут быть отнесены **некоторые малоимущие граждане**, признанные в этом качестве органами местного самоуправления с учетом дохода, приходящегося на каждого члена их семьи, а также стоимости находящегося в их собственности имущества (п. 2 ст. 49 ЖК). Из их числа

нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, в соответствии с п. 1 ст. 51 ЖК признаются лишь граждане, относящиеся к одной из следующих категорий:

1) вообще не имеющие своего жилья, т.е. не являющиеся ни собственниками жилья, ни нанимателями по договорам социального найма, ни членами их семей;

2) имеющие острый недостаток жилья, т.е. хотя и имеющие его, но обеспеченные жильем на одного члена семьи менее учетной нормы¹;

3) проживающие в помещениях, не отвечающих требованиям, установленным для жилых помещений (т.е. не приспособленных для постоянного проживания);

4) проживающие в коммунальных квартирах (занятых несколькими семьями) и имеющие в составе семьи тяжелых хронических больных, совместное проживание с которыми в одной квартире невозможно (например, при открытой форме туберкулеза).

Во-вторых, к числу нуждающихся в жилых помещениях относятся иные категории граждан, признанные таковыми законом, например, не являющиеся малоимущими военнослужащие или иные служащие, переведенные к новому месту службы (п. 3 и 4 ст. 49 ЖК).

При наличии перечисленных условий и их документальном подтверждении у гражданина возникает право требовать от органа местного самоуправления принятия на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении по договору социального найма. Отказ в принятии гражданина на такой учет допускается только при отсутствии у него необходимых документов либо при намеренном ухудшении им своих жилищных условий (например, путем продажи своего жилья или его обмена на худшее либо дополнительного вселения в него новых лиц). В последнем случае гражданин может быть принят на учет не ранее пяти лет со дня совершения указанных действий. Решение об отказе в принятии на учет может быть обжаловано гражданином в суд (п. 3 ст. 54 ЖК).

С момента принятия на учет у гражданина возникает право состоять на учете (п. 2 ст. 52 ЖК) как элемент административно-правового

¹ Учетная норма составляет минимальный размер обеспеченности граждан общей площадью жилого помещения, включающей в себя площадь жилых и всех вспомогательных помещений, за исключением балконов и т.п. (п. 5 ст. 15 ЖК), установленный органом местного самоуправления в целях принятия граждан на учет в качестве нуждающихся (п. 4 и 5 ст. 50 ЖК). Иначе говоря, условием принятия гражданина на учет является обеспеченность общей (а не жилой) площадью каждого члена его семьи в размере менее установленного таким образом минимума.

жилищного правоотношения, субъектами которого являются гражданин и орган местного самоуправления, осуществивший его принятие на учет. Это право сохраняется за гражданином до получения им жилого помещения либо до выявления предусмотренных законом оснований для снятия его с учета, которое допускается только в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 56 ЖК. Необоснованное снятие с учета может быть обжаловано гражданином в суд.

При наличии перечисленных предпосылок жилые помещения предоставляются по договорам социального найма состоящим на учете нуждающимся гражданам в порядке очередности, исходя из времени их принятия на учет и, разумеется, наличия соответствующих жилых помещений¹.

Решение органа местного самоуправления о предоставлении жилого помещения по договору социального найма становится основанием для заключения в установленный им срок договора социального найма (п. 4 ст. 57 ЖК), в силу которого у наймодателя возникает обязанность передать гражданину-нанимателю соответствующее жилье. Вместе с тем это решение и заключенный на его основании договор могут быть признаны недействительными в судебном порядке применительно к правилам ст. 168 ГК по требованию заинтересованных лиц или прокурора, что повлечет выселение граждан, получивших такое жилье (п. 23 Постановления Пленума ВС РФ № 14).

2. Жилое помещение как объект договора социального найма

Жилое помещение, предоставляемое гражданам по договорам социального найма, должно быть, во-первых, изолированным и, во-вторых, пригодным для постоянного проживания (п. 2 ст. 15, ст. 62 ЖК и п. 1 ст. 673 ГК). Следовательно, предметом обязательств из договоров жилищного найма могут быть лишь жилые квартиры и их части, имеющие отдельный вход.

В этом качестве не может выступать неизолированное жилое помещение: часть комнаты или комната, связанная с другой комнатой общим

¹ Гражданам, жилые помещения которых признаны непригодными для проживания и не подлежат ремонту или реконструкции (например, в результате стихийного бедствия), либо гражданам, страдающим тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, при которых совместное проживание с ними в одной квартире невозможно, жилые помещения по договорам социального найма предоставляются вне очереди и, как правило, даже без их принятия на учет в качестве нуждающихся (п. 2 ст. 57 ЖК).

входом (смежная, т.е. проходная или «запроходная» комната) (п. 2 ст. 62 ЖК). Вместе с тем смежные комнаты в совокупности могут быть предметом одного договора жилищного найма. Более того, даже отдельные (изолированные) жилые комнаты в жилых квартирах (части квартир) могут становиться самостоятельным предметом договора социального найма лишь в двух случаях:

- 1) при освобождении такой комнаты в коммунальной квартире (п. 6 ст. 57 и п. 4 ст. 59 ЖК) либо
- 2) при превышении установленной нормы предоставления жилья по данному договору (п. 2 ст. 58 ЖК).

В первом случае освободившиеся в коммунальных квартирах комнаты предоставляются по договору социального найма другим жильцам этих же квартир, которые признаны или могут быть признаны малоимущими и нуждающимися в жилье. При отсутствии таких граждан освободившаяся комната может быть предоставлена по данному договору тем малоимущим жильцам квартиры, которые обеспечены жильем менее нормы предоставления жилья (большей, чем учетная норма) на одного человека. При отсутствии и таких претендентов на освободившуюся комнату она может быть продана по договору купли-продажи жильцам, не являющимся малоимущими, но обеспеченным жильем менее нормы предоставления на одного человека.

Лишь при отсутствии и таких лиц освободившаяся комната заселяется на основании договора социального найма посторонним лицом (ст. 59 ЖК).

Во втором случае дело касается ситуаций, когда жилое помещение по договору социального найма вынужденно предоставляется гражданину с превышением нормы предоставления (например, одинокому человеку либо гражданину, страдающему одной из тяжелых форм хронических заболеваний, при которой совместное проживание с ним невозможно). Поскольку норма предоставления жилья на одного человека здесь не может быть превышена более чем в два раза (п. 2 ст. 58 ЖК), ему может быть предоставлена не отдельная квартира, а изолированная комната.

Вместе с тем только с согласия граждан допускается заселение одной комнаты лицами разного пола (кроме супругов), причем независимо от их возраста (п. 1 ст. 58 ЖК). Это составляет существенную льготу гражданам, в силу которой, например, одинокая мать, имеющая малолетнего сына, может претендовать на предоставление ей двухкомнатной квартиры или двух комнат, независимо от размера возникающего при этом превышения нормы предоставления жилья.

Пригодность жилого помещения для постоянного проживания граждан определяется его соответствием установленным санитарным и техническим нормам и иным законодательным требованиям, в том числе относящимся к его благоустройству (п. 2 ст. 15 ЖК и абз. 2 п. 1 ст. 673 ГК)¹. Она не сводится к определенной площади (размеру) жилья, а касается комплекса различных его параметров: капитальный характер постройки, предназначенной для проживания граждан во все сезоны года; наличие централизованного отопления, горячего водоснабжения и других коммунальных удобств и т.д.

Вместе с тем закон говорит о благоустроенности **«применительно к условиям соответствующего населенного пункта»** (п. 1 ст. 89 ЖК), тем самым рассматривая его как относительную, а не абсолютную характеристику предоставляемого жилья. С этой точки зрения к категории непригодных для проживания, во всяком случае, относятся помещения в бараках и аварийных домах; подвальные и полуподвальные помещения; помещения, не имеющие естественного освещения; помещения вспомогательного использования (холлы, кухни, коридоры, кладовые и т.п.) и другие аналогичные помещения, которые не могут быть объектом договора жилищного найма.

По договору социального найма жилье предоставляется гражданам в соответствии с нормой предоставления, которая представляет собой минимальный размер общей площади жилого помещения, установленный органом местного самоуправления в зависимости от достигнутого в соответствующем муниципальном образовании уровня обеспеченности жилыми помещениями и других факторов (п. 1 и 2 ст. 50 ЖК). Во всех случаях предоставления жилья по договору социального найма общая площадь на одного человека не должна быть менее указанной нормы. В этом и заключается ее юридическое значение². Норма предоставления жилья обычно превышает учетную норму, применяемую для определения нуждаемости при постановке на учет.

¹ Требования, которым должно отвечать жилое помещение, установлены Положением о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, утв. Постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47 (СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702).

² Но этим оно и исчерпывается, ибо закон не предусматривает более предоставления отдельным категориям граждан по договору социального найма дополнительного жилья (сверх установленных норм) либо повышенной оплаты его «излишков» (при их наличии ст. 81 ЖК предоставляет нанимателям право просить наймодателя о предоставлении жилья меньшего размера).

3. Заключение договора социального найма и возникновение права на жилое помещение

Договор социального найма заключается на основании **административно-правового решения** о предоставлении жилья из жилищного фонда социального использования (п. 1 ст. 63 ЖК). Он может быть заключен только на помещение, указанное в данном решении и соответствующее названным выше законодательным требованиям. Поэтому **предмет** данного договора не согласуется его сторонами, а также не может быть изменен или уточнен ими. Точно так же и **условия пользования** предоставленным по договору социального найма жилым помещением императивно определяются жилищным законодательством, а не соглашением (взаимной волей) сторон.

Таким образом, само **гражданско-правовое соглашение** сторон о заключении данного договора возможно лишь при наличии административно-правового решения о предоставлении жилья. При этом наймодатель связан названным решением в смысле **невозможности отказа** от заключения договора социального найма с указанным в решении гражданином. Последний, свободно соглашаясь на заключение договора, связан административно-правовым решением в смысле **невозможности изменения** предложенного предмета и ряда других существенных условий заключаемого им договора.

Заключенное в результате этого соглашения подлежит обязательному **письменному оформлению** (п. 1 ст. 63 ЖК и ст. 674 ГК) по типовой форме. **Типовой договор** социального найма жилого помещения представляет собой не только его обязательную проформу. В соответствии с п. 2 ст. 63 ЖК он утверждается Правительством РФ в качестве **нормативного акта**, императивно предопределяющего содержание всех существенных условий данного договора¹.

Вместе с тем следует признать, что правоотношение найма конкретного жилого помещения и, соответственно, право пользования гражданином этим жилым помещением возникают **только из договора** найма жилого помещения. Решение о предоставлении жилого помещения влечет возникновение **комплексного жилищного правоотношения** по заключению договора социального найма со своим субъектным составом и содержанием. Ведь пока договор социального найма не заключен, **гражданского правоотношения жилищного найма** не возникает;

¹ См.: Типовой договор социального найма жилого помещения, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2005 г. № 315 // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2126.

у гражданина, несмотря на решение о предоставлении жилья, нет права пользования указанным в нем помещением, нет обязанности вносить плату за пользование им и т.д. Все эти права и обязанности могут приобретаться только с момента заключения договора.

Предоставляемое по договору социального найма из государственного или муниципального жилищного фонда жилое помещение переходит в **целевое владение и пользование** его нанимателя (п. 1 ст. 60 ЖК). Собственно говоря, ради приобретения этих возможностей гражданином-нанимателем и заключается данный договор. Содержание названных правомочий состоит в возможности **проживания в жилом помещении** самого нанимателя, а также членов его семьи. Вместе с тем наниматель, заключив договор, приобретает некоторые **элементы права распоряжения**, например, право обмена нанятого помещения, сдачи его в поднаем и др. (п. 1 ст. 67 ЖК).

В совокупности правомочия владения и пользования нанятым жилым помещением (с учетом элементов права распоряжения) называют **правом на жилое помещение**. По своей юридической сущности оно представляет собой возникшее из договора право нанимателя (и членов его семьи) на вещь, принадлежащую другому лицу, т.е. **право использовать чужую недвижимую вещь (жилое помещение) в пределах, предусмотренных законом и договором**. Из этого иногда делается достаточно поспешный вывод о природе данного права как ограниченного вещного права, несмотря на отсутствие у него ряда необходимых признаков вещных прав (абсолютного характера, квалификации законом в качестве вещного права, вещно-правовой защиты и др.¹).

Главное же состоит в том, что императивно определенное законом право на жилую площадь по своему юридическому содержанию и социально-экономическому характеру в действительности представляет собой **административно-правовой способ бесплатного распределения среди малоимущих и других граждан дефицитных материальных благ** — государственного и муниципального жилья, а вовсе не гражданско-правовую форму отношений по использованию чужой (частной) недвижимости. С **гражданско-правовых** позиций его можно охарактеризовать как возникающее на основе административно-правовых предпосылок **обязательственное право пользования находящейся в публичной собственности недвижимой вещью** (данном помещением), содержание которого императивно определено законом.

¹ См. п. 2 § 1 гл. 16 и п. 2 § 1 гл. 19 учебника.

Изложенным объясняется и строго **целевой характер** права на жилое помещение, которое предоставляется нанимателю и членам его семьи исключительно для **проживания** в нем, т.е. для удовлетворения своей жилищной потребности (п. 1 ст. 17 ЖК и ч. 1 ст. 678 ГК). Наниматель по договору социального найма **обязан** использовать жилое помещение только для проживания. В жилых помещениях не допускается размещение торговых предприятий, офисов юридических лиц, использование их для нужд промышленного характера, для складов и т.п. Использование жилого помещения не по назначению может стать основанием для расторжения договора найма жилого помещения без предоставления другого жилья (п. 1 ст. 91 ЖК и абз. 2 п. 4 ст. 687 ГК).

4. Понятие и содержание договора социального найма

По договору социального найма жилого помещения одна сторона – наймодатель (публичный собственник, уполномоченный им орган или управомоченное им лицо) обязуется передать другой стороне – гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и в пользование для проживания в нем на условиях, установленных законом (п. 1 ст. 60 ЖК).

По своей юридической природе этот договор является **консенсуальным** и **двусторонним**; он может быть как **возмездным**, так и **безвозмездным** (в предусмотренных законом случаях освобождения нанимателя от платы за наем). Важную особенность договора социального найма составляет его **бессрочный характер**, поскольку в интересах нанимателя в него не включается условие о сроке (а его расторжение по мотивам, связанным с истечением срока, не допускается)¹.

Наймодателем при социальном найме является публичный собственник жилого помещения, либо действующий от его имени государственный орган, орган местного самоуправления (орган публичной власти), либо управомоченное им лицо, а также унитарное предприятие или пу-

¹ В литературе давно и неоднократно предлагалось установить необходимость периодического (например, раз в пять лет) **перезаключения** этих договоров, которое действовало бы выявлению случаев их нарушения, в частности, невыполнения наймодателями обязанностей по осуществлению капитального ремонта, а нанимателями – обязанностей по выполнению текущего ремонта, и усилило бы значение договора социального найма в обеспечении жилищных прав граждан и сохранности жилищного фонда.

бличное учреждение, на балансе которых имеется жилищный фонд, либо созданная ими жилищно-эксплуатационная организация. Изменение наймодателя жилого помещения – собственника либо субъекта права хозяйственного ведения или оперативного управления, согласно правилу ст. 64 ЖК (ст. 675 ГК), не влечет за собой ни расторжения, ни изменения условий договора социального найма. В данном случае традиционное для отечественных наемных отношений **«право следования»** нанимателя (арендатора) недвижимости составляет важную гарантию его жилищных прав и интересов.

Нанимателем в договоре социального найма жилого помещения может выступать только гражданин, в отношении которого принято решение о предоставлении ему жилья. Административно-правовой характер такого решения исключает уступку права на получение жилья. Однако после заключения договора возможна **замена нанимателя** другим дееспособным членом семьи (п. 2 ст. 82 ЖК).

Наймодатель по договору социального найма обязан передать нанимателю жилое помещение, соответствующее требованиям жилищного законодательства и **свободное от прав иных лиц** (подп. 1 п. 2 ст. 65 ЖК). При этом имеются в виду не только возможные обременения права на предоставляемое помещение (например, правом сервитутного типа на проживание третьих лиц), но и отсутствие предшествующих прав требования по его оплате и содержанию (ремонт, оплате коммунальных услуг и т.п.).

Согласно п. 2 ст. 65 ЖК к основным обязанностям наймодателя по данному договору относятся:

- 1) осуществление **капитального ремонта** жилого помещения;
- 2) обеспечение предоставления нанимателю необходимых **коммунальных услуг** надлежащего качества (подключение жилья к водо-, электро- и (или) газоснабжению);
- 3) **участие в содержании и ремонте общего имущества** многоквартирного дома, в котором находится сданное внаем помещение¹.

В силу указаний жилищного законодательства или договора социального найма на наймодателя могут быть возложены и **иные обязанности**.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения наймодателем своей обязанности по капитальному ремонту жилого помещения

¹ Эта обязанность наймодателя по сути является попыткой возложения на нанимателей части лежащего на собственнике-наймодателе бремени содержания принадлежащего ему общего имущества дома с целью побудить жильцов к его более бережному и аккуратному использованию.

или иного имущества дома наниматель вправе по своему выбору потребовать уменьшения платы за пользование жильем, либо устранить соответствующие недостатки с возмещением расходов за счет наймодателя, либо взыскать с него причиненные убытки (п. 2 ст. 66 ЖК).

Права наймодателя заключаются в возможности требовать от нанимателя своевременного внесения платы за жилье и коммунальные услуги, а также выполнения иных обязанностей, предусмотренных жилищным законодательством.

Наниматель по договору социального найма обязан:

1) использовать жилое помещение по назначению и в пределах, установленных законом;

2) обеспечивать его сохранность и поддерживать его в надлежащем состоянии;

3) проводить его текущий ремонт;

4) своевременно вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги;

5) информировать наймодателя об изменениях оснований и условий права пользования жильем по данному договору, например об изменениях состава проживающих с ним граждан (п. 3 ст. 67 ЖК и ст. 678 ГК).

Федеральными законами или договором могут предусматриваться и иные обязанности нанимателя.

В обязательстве из договора социального найма жилого помещения наниматель вправе требовать от наймодателя своевременного проведения капитального ремонта занимаемого им жилья; надлежащего участия в содержании общего имущества многоквартирного дома; предоставления необходимых коммунальных услуг (подп. 5 п. 1 ст. 67 ЖК). Он также вправе пользоваться общим имуществом дома, в котором расположено предоставленное ему помещение (лифтами, лестничными площадками, подвалами и чердаками, придомовой территорией и т.п.).

В случаях временного отсутствия нанимателя (а также проживающих с ним членов семьи или всех этих граждан вместе) в жилом помещении за ним сохраняются все права и обязанности, вытекающие из обязательств социального найма (ст. 71 ЖК), независимо от причин такого отсутствия (например, в силу призыва на службу в Вооруженные Силы РФ, длительной командировки, пребывания в другом месте по иным причинам, включая и отбывание уголовного наказания в местах лишения свободы). Никаких предельных сроков такого отсутствия закон не предусматривает.

Нанимателю принадлежат и некоторые прямо предусмотренные законом возможности **распоряжения** занимаемым им жильем в виде прав:

- 1) на **вселение** других лиц;
- 2) сдачу помещения в **поднаем**;
- 3) разрешение проживать в занимаемом им помещении **временным жильцам**;
- 4) **обмен** или замену занимаемого помещения.

Федеральными законами и договором социального найма могут предусматриваться и **иные права** нанимателя (п. 1 и 2 ст. 67 ЖК).

5. Правовое положение членов семьи нанимателя

Правом постоянного пользования жилым помещением по договору социального найма обладает не только наниматель, но и члены его семьи, поскольку они приобретают **равные с нанимателем права и обязанности** по данному договору (п. 2 ст. 69 ЖК и абз. 1 п. 2 ст. 672 ГК). Наниматель по договору социального найма не имеет никаких преимуществ перед другими членами своей семьи с точки зрения прав на жилое помещение. Он лишь представляет интересы членов своей семьи, связанные с использованием жилым помещением, будучи их **представителем в силу закона** (п. 1 ст. 182 ГК)¹.

Тем самым они становятся участниками возникающих на основе этого договора обязательственных отношений по использованию жилого помещения. Дееспособные члены семьи нанимателя в силу закона несут **солидарную с ним ответственность** по обязательствам, вытекающим из договора социального найма. Таким образом, все дееспособные члены семьи нанимателя, по сути, являются **сонанимателями**, а потому должны быть указаны в договоре социального найма (п. 3 ст. 69 ЖК и абз. 1 п. 2 ст. 677 ГК).

Поскольку все другие лица, проживающие вместе с нанимателем, прав постоянного пользования не имеют, они рассматриваются в качестве **временных жильцов**. Поэтому признание гражданина **членом семьи нанимателя жилья** приобретает важное юридическое значение². В качестве членов семьи

¹ См.: *Гонгало Б.М.* Структура жилищного обязательства // Проблемы обязательственного права. Свердловск, 1989. С. 131; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 701–702.

² Понятие «член семьи» используется в разных отраслях законодательства (семейном, гражданском, трудовом и т.д.). Однако такого универсального понятия не существует и его выработка невозможна, поскольку каждая отрасль законодательства приспособливает его для своих потребностей (хотя в их основе, безусловно, находится по-

нанимателя жилья по договору социального найма граждане обычно все-
ляются в жилое помещение на основании решения о его предоставлении.
Кроме того, наниматель при определенных законом условиях вправе **всели-**
ть в занимаемое им жилое помещение других граждан в качестве членов
своей семьи (ст. 70 ЖК), что влечет соответствующие изменения в отноше-
ниях социального найма. Определяя круг членов семьи нанимателя, ЖК
в п. 1 ст. 69 выделяет, во-первых, лиц, которые относятся к членам семьи
по прямому указанию закона; во-вторых, лиц, которые **могут быть признаны**
такowymi, в спорных случаях — на основании судебного решения.

Закон относит к членам семьи нанимателя только **супруга нани-**
мателя, его детей и родителей (но не детей и родителей его супруга).
Право этих граждан на пользование жилым помещением основано
на их **семейно-правовой связи** с нанимателем и на факте **совместного**
проживания с ним. Иных условий для признания их членами семьи
нанимателя и субъектами жилищных (обязательственных) отношений
не требуется.

Членами семьи нанимателя **могут быть признаны** также его **дру-**
гие родственники (в том числе родственники его супруга) независимо
от степени родства; **нетрудоспособные иждивенцы**; в исключительных
случаях — и **иные лица** (в частности, состоящие с нанимателем либо
с кем-либо из членов его семьи в фактических брачных отношениях).
Однако для этого им дополнительно необходимо **совместное прожи-**
вание с нанимателем и **ведение с ним общего хозяйства** (совместный
бюджет, общие расходы средств на питание, приобретение вещей,
ремонт квартиры и оплату коммунальных услуг и т.п.) (п. 25 Поста-
новления Пленума ВС РФ № 14). При отсутствии отмеченных условий
лица, проживающие с нанимателем, членами его семьи не признаются
и считаются **временными жильцами**, не имеющими самостоятельного
права пользования жильем.

Состав семьи нанимателя может измениться. Если гражданин пере-
стает быть членом семьи, но продолжает проживать в занимаемом жилом
помещении, он **сохраняет право пользования** этим помещением на тех же
условиях (в частности, бывший супруг нанимателя или супруг члена семьи

нения семьи в семейном праве). Подробнее об этом см., например: *Мананкова Р.П.*
Правовой статус семьи по советскому законодательству. Томск, 1991. В жилищном за-
конодательстве также нет определения понятия «член семьи»: оно ограничивается пе-
речислением лиц, которых можно считать таковыми, в том числе применительно к до-
говору социального найма жилого помещения.

после расторжения брака). Одновременно он несет и **самостоятельную** (а не солидарную, как ранее) **ответственность** по обязательствам из договора социального найма — по оплате соответствующей части коммунальных услуг и жилья, его ремонту и т.д. (п. 4 ст. 69 ЖК)¹.

Состав семьи изменяется также в случаях **вселения нанимателем** в занимаемое им и его семьей жилое помещение других граждан в качестве членов семьи. Согласно п. 1 ст. 70 ЖК наниматель вправе с **письменного согласия** всех членов своей семьи (включая временно отсутствующих) вселить в занимаемое им жилое помещение своего **супруга, детей и родителей**, а при наличии письменного согласия наймодателя — также и **других граждан** в качестве совместно с ним проживающих членов своей семьи. Такого согласия не требуется лишь при вселении к родителям их **несовершеннолетних детей**.

Законом установлены определенные **ограничения на вселение** в целях соблюдения санитарно-гигиенических норм и требований, а также правил учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях (в частности, с тем, чтобы искусственно не увеличивать количество нуждающихся). Поэтому **наймодатель вправе запретить** вселение других граждан, кроме супруга, детей и родителей нанимателя, в качестве членов его семьи, если в результате этого общая площадь жилого помещения на одного члена семьи составит **менее учетной нормы**.

6. Правовое положение поднанимателей и временных жильцов

Наниматель по договору социального найма вправе передать используемое им жилое помещение или его часть в пользование другому лицу — **поднанимателю**, заключив с ним в письменной форме **договор поднайма** на определенный срок (п. 1 ст. 76 ЖК и п. 1 ст. 685 ГК). По своей юридической природе договор поднайма является **реальным, двусторонним, возмездным и срочным**. Права и обязанности возникают у сторон не в момент достижения соглашения, а в момент **вселения поднанимателя** в обусловленное помещение, т.е. передачи ему предмета поднайма.

В отличие от договора социального найма жилья **предметом договора поднайма** может быть **часть** занимаемого нанимателем жилого помеще-

¹ Поэтому такое лицо может потребовать от наймодателя и нанимателя заключения с ним отдельного соглашения об участии в расходах по оплате и содержанию жилья, но не вправе требовать заключения с ним отдельного договора социального найма жилья (п. 30 и 31 Постановления Пленума ВС РФ № 14).

ния, в том числе часть комнаты, а при временном выезде последнего — все помещение. В любом случае ответственным перед наймодателем по договору социального найма остается **наниматель** (п. 3 ст. 76 ЖК), поскольку поднаниматель юридически не связан с наймодателем. Вместе с тем в договоре поднайма должны быть указаны все граждане, вселяемые в жилое помещение совместно с поднанимателем.

К существенным условиям этого договора относятся также **плата за пользование** жилым помещением, размер, порядок, сроки и условия внесения которой определяются соглашением сторон (п. 2 ст. 78 ЖК), и **срок**, в течение которого поднаниматель может проживать в жилом помещении. Если договор поднайма заключен без указания срока, он считается заключенным на один год (п. 3 ст. 77 ЖК).

Обязательными предпосылками заключения такого договора являются, **во-первых, письменное согласие** наймодателя, а также совместно проживающих с нанимателем членов его семьи (в коммунальной квартире — письменное согласие всех других нанимателей (или собственников приватизированных жилых помещений) и проживающих с ними членов их семей); **во-вторых, достаточность общей площади** жилого помещения для того, чтобы после вселения поднанимателя на одного проживающего приходилось не менее **учетной нормы** (в коммунальной квартире — не менее нормы предоставления); **в-третьих, отсутствие** среди проживающих и вселяемых лиц, страдающих тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний.

В силу договора поднайма у поднанимателя возникает **право пользования** занятым жилым помещением, которое, однако, не является самостоятельным (п. 3 ст. 76 ЖК), а **производно и зависимо** от прав нанимателя и имеет **ограниченный** характер. Поднаниматель не участвует в решении вопросов пользования жилым помещением и в исполнении обязанностей, которые возникают для нанимателя и членов его семьи. В случае досрочного прекращения права самого нанимателя на жилое помещение, занимавшееся им по договору социального найма (например, в связи с выездом в другое место жительства, в связи со смертью и т.д.), прекращается и договор его поднайма¹.

Последний прекращается также в связи с **истечением срока** его действия, после чего поднаниматель обязан освободить жилое помещение, а при отказе

¹ В этом состоит одно из существенных отличий статуса такого поднанимателя от положения субарендатора (который в таких ситуациях в соответствии с п. 1 ст. 618 ГК вправе требовать от арендодателя заключения самостоятельного договора аренды или исполнить обязательство за арендатора на основании п. 2 ст. 313 ГК) и, соответственно, договора социального найма жилья от договора аренды.

он подлежит выселению в судебном порядке без предоставления другого помещения (п. 5 ст. 79 ЖК). **Расторжение договора** поднайма и выселение поднаимателей при социальном найме возможны также по соглашению сторон или при нарушении поднаимателем условий договора поднайма.

Наниматель по договору социального найма вправе также вселить в занимаемое им жилое помещение других лиц — **временных жильцов (пользователей)**, например родственников, знакомых и т.д. (п. 1 ст. 80 ЖК и ч. 1 ст. 680 ГК). Вселение временного жильца происходит по его просьбе и с согласия (разрешения) нанимателя и проживающих совместно с ним лиц, т.е. на основании договора. **Договор о вселении временных жильцов является консенсуальным, двусторонним, безвозмездным и срочным.** Законом установлен **предельный срок** их проживания в помещении нанимателя — не более **шести месяцев** подряд (п. 2 ст. 80 ЖК и ч. 1 ст. 680 ГК).

Обязательными предпосылками заключения договора о вселении временных жильцов являются, во-первых, **предварительное уведомление наймодателя** и, во-вторых, наличие такой **общей площади** жилого помещения, чтобы после вселения временных жильцов на каждого проживающего в отдельной квартире приходилось бы не менее учетной нормы, а в коммунальной квартире — не менее площади предоставления (при отсутствии которой наймодатель вправе запретить проживание временных жильцов, воспрепятствовав заключению договора).

Временные жильцы приобретают **право временного пользования** жилым помещением нанимателя, которое является **зависимым** от права нанимателя (п. 3 ст. 80 ЖК), а потому прекращается при прекращении договора социального найма. За их действия наниматель отвечает перед наймодателем. По истечении срока действия договора наймодатель вправе запретить их дальнейшее проживание у нанимателя.

По соглашению сторон возможно заключение договора о проживании временных жильцов и на срок менее шести месяцев, по истечении которого они обязаны освободить жилое помещение. При отсутствии согласованного срока проживания временные жильцы должны освободить жилое помещение по требованию нанимателя или проживающего совместно с ним члена его семьи не позднее чем через **семь дней** со дня предъявления требования (п. 4 ст. 80 ЖК). В случае отказа освободить жилое помещение временные жильцы по требованию нанимателя или совместно с ним проживающих лиц подлежат выселению **в судебном порядке** без предоставления другого жилого помещения (п. 5 ст. 80 ЖК).

7. Договор обмена жилыми помещениями, предоставленными по договору социального найма

Наниматель жилого помещения по договору социального найма вправе осуществить обмен этого помещения на жилое помещение, предоставленное другому нанимателю по договору социального найма (п. 1 ст. 72 ЖК). Целью такого обмена может быть изменение (улучшение) жилищных условий нанимателя и (или) членов его семьи: приближение жилья к месту работы или проживания других родственников и близких лиц, изменение этажа, на котором расположено жилое помещение в многоквартирном доме, и т.д. Вместе с тем роль обмена жильем как дополнительного способа улучшения жилищных условий граждан значительно сократилась, ибо теперь его объектом могут быть только жилые помещения, относящиеся к **фонду социального использования**, а субъектами – наниматели социального жилья; его обмен на жилые помещения индивидуального, специализированного и жилищного фонда коммерческого использования (смешанный обмен) законом не предусмотрен (п. 33 Постановления Пленума ВС РФ № 14).

Обмен жилыми помещениями можно рассматривать как один из элементов субъективного права нанимателя жилья – его **право на обмен**, а также как один из случаев **изменения обязательственного отношения** социального найма жилого помещения¹. В соответствии с п. 1 ст. 72 ЖК обмен жильем между нанимателями по договорам социального найма осуществляется на основании их соглашения – **договора**, в соответствии с которым

наниматель с письменного согласия наймодателя, а также членов своей семьи (включая временно отсутствующих) обязуется передать занимаемое им жилое помещение, а также связанные с ним права и обязанности другому нанимателю, обязующемуся взамен передать занимаемое им жилое помещение и соответствующие права и обязанности первому нанимателю.

Таким образом, рассматриваемый обмен предполагает взаимную передачу между нанимателями как занимаемых ими **жилых помещений**, так и соответствующих им **прав и обязанностей**, причем прекращение прав

¹ См.: Толстой Ю.К. Жилищное право: Учебное пособие. М.: Пост-Фактум, 1996. С. 64.

и обязанностей в отношении жилого помещения у одних участников обмена означает их одновременное возникновение у других участников. По договору обмена жилыми помещениями невозможно передать только жилые помещения без передачи связанных с ними прав и обязанностей, но равным образом невозможно передать и одни права и обязанности без передачи жилого помещения. Если, например, после взаимной передачи сторонами документально подтвержденных прав и обязанностей окажется, что одного из обмениваемых помещений не существует в натуре, это повлечет признание сделки обмена недействительной из-за отсутствия предмета договора, несмотря на состоявшуюся передачу прав и обязанностей.

Изложенное позволяет не согласиться с точкой зрения на обмен жилыми помещениями как на соглашение о взаимной передаче его участниками своих прав и обязанностей по пользованию ими¹. В соглашении об обмене определяется, какие жилые помещения должны быть переданы одним участником обмена другому, что и характеризует предмет этого договора.

Сторонами договора обмена жилыми помещениями являются только граждане – наниматели жилья по договорам социального найма, причем не ограничивается как их число, так и количество населенных пунктов на территории РФ, в которых они проживают (п. 5 ст. 72 ЖК). Ясно, что участниками обмена не могут стать поднаниматели и временные жильцы как не имеющие самостоятельных прав на жилое помещение. **Члены семьи нанимателя** дают ему свое согласие на обмен, а также вправе требовать от него **принудительного обмена** (размена) занимаемого ими жилого помещения (п. 2 и 3 ст. 72 ЖК)².

Обязательными условиями такого обмена жилыми помещениями являются следующие. Во-первых, получение **письменного согласия** проживающих совместно с обменивающимися нанимателями членов их семей (включая временно отсутствующих, поскольку за ними сохраняется право на жилое помещение), а также **письменного согласия наймодателя**. Если среди членов семей нанимателей имеются несовершеннолетние, недееспособ-

¹ См., например: *Марткович И.Б.* Жилищное право. Закон и практика. М.: Юрид. лит., 1990. С. 210; *Кичихин А.И., Марткович И.Б., Щербакова Н.А.* Жилищные права. Пользование и собственность: Комментарии и разъяснения. М.: Юрист, 1997. С. 263.

² Законом не предусмотрен «родственный», или «внутрисемейный», обмен, при котором член семьи нанимателя обменивает принадлежащую на него «долю площади жилого помещения» (часть комнаты) на жилое помещение другого лица при условии его вселения в качестве члена семьи нанимателя (п. 33 Постановления Пленума ВС РФ № 14).

собные или частично дееспособные граждане, необходимо предварительное согласие на обмен органов опеки и попечительства (даже при наличии у таких лиц законных представителей, например родителей). Во-вторых, в пользовании обмениваемых участников должны находиться жилые помещения такой площади, чтобы в результате обмена на одного члена семьи каждого из нанимателей приходилась бы площадь жилого помещения **не менее учетной нормы**.

Обмен жилыми помещениями между их нанимателями **не допускается**, если: 1) к нанимателю предъявлен иск о расторжении или об изменении договора социального найма либо право пользования обмениваемым жилым помещением оспаривается в судебном порядке; 2) обмениваемое жилое помещение признано непригодным для проживания либо жилой дом, в котором оно находится, подлежит сносу или капитальному ремонту с переустройством и (или) перепланировкой находящихся в нем жилых помещений; 3) в результате обмена в коммунальную квартиру вселяется гражданин, страдающий тяжелой формой хронического заболевания (ст. 73 ЖК). При этом отказ наймодателя в согласии на совершение обмена по любому из этих оснований может быть обжалован **в суд**.

Договор об обмене жилыми помещениями заключается в **письменной форме** путем составления и подписания нанимателями единого документа (п. 2 ст. 74 ЖК). При наличии согласия наймодателей ранее заключенные ими с обменивающимися гражданами договоры социального найма расторгаются и одновременно заключаются **новые договоры социального найма** с нанимателями, указанными в договоре обмена жилыми помещениями.

8. Изменение обязательств из договора социального найма

Изменение договора социального найма возможно по требованию граждан, проживающих в одной квартире и пользующихся в ней жилыми помещениями по отдельным договорам найма, в случае **объединения их в одну семью** (например, при вступлении в брак) (п. 1 ст. 82 ЖК). При этом вместо нескольких договоров найма с кем-либо из членов семьи (по их соглашению) заключается один договор на все занимаемые ими помещения.

Допускается также изменение этого договора путем **замены нанимателя** в ранее заключенном договоре дееспособным членом его семьи (например, отец желает перевести права нанимателя на своего сына). Для этого требуется **согласие** нанимателя и остальных членов его семьи,

а также наймодателя (п. 2 ст. 82 ЖК). В случае выбытия нанимателя или его смерти обязательственные отношения жилищного найма сохраняются, если нанимателем становится кто-либо из дееспособных членов его семьи. Замена нанимателя не влияет на объем прав и обязанностей членов его семьи, ибо как участники жилищного правоотношения все они имеют одинаковые права и обязанности.

Правоотношение социального найма может измениться в результате **переустройства** и **перепланировки** жилого помещения по инициативе нанимателя или наймодателя. Они допускаются лишь с **согласия наймодателя** (ч. 2 ст. 678 ГК) и на основании положительного **решения органа местного самоуправления**, отказ которого может быть оспорен в суде (п. 1 ст. 26 и п. 3 ст. 27 ЖК). Самовольное переустройство или перепланировка жилья влекут для нанимателя обязанность привести жилое помещение в прежнее состояние, а при ее неисполнении становится основанием для **судебного расторжения договора** социального найма и выселения нанимателя и членов его семьи (если только суд с учетом прав и законных интересов граждан и отсутствия угрозы их жизни или здоровью не примет решение о сохранении жилого помещения в переустроенном или перепланированном состоянии).

По инициативе наймодателя возможно проведение **капитального ремонта** или **реконструкции** жилого дома. При этом на время проведения соответствующих работ может потребоваться **переселение** нанимателей и членов их семей в другие жилые помещения без расторжения заключенных с ними договоров социального найма. В этом случае им по **договору найма специализированного жилья** на время ремонта или реконструкции предоставляются жилые помещения **маневренного фонда** (подп. 1 п. 2 ст. 106 ЖК). С согласия нанимателя и членов его семьи возможно предоставление им другого благоустроенного жилого помещения с заключением **нового договора** социального найма.

После завершения капитального ремонта или реконструкции жилого дома ранее занимавшееся нанимателем и членами его семьи жилое помещение может не только сохраниться в улучшенном виде, но и **измениться по площади** как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения либо даже вовсе исчезнуть. Если площадь данного помещения уменьшится настолько, что наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях либо, напротив, существенно превысит норму предоставления на каждого члена семьи нанимателя или данное помещение вообще не будет сохранено, нанимателю и членам его семьи еще до начала **капитального ремонта или реконструкции** должно быть

предоставлено другое жилое помещение с заключением **нового договора** социального найма. Однако наниматель и члены его семьи, пожелавшие проживать в прежнем доме, вправе вселиться в **уменьшившееся** по общей площади жилое помещение (п. 4 ст. 88 ЖК), что также повлечет за собой изменение правоотношения социального найма (в части его предмета, размера оплаты и т.п.).

К числу других случаев изменения правоотношения найма жилого помещения можно отнести изменение **субъектного состава** этого правоотношения, а также отдельных прав и обязанностей в результате **вселения** в жилое помещение новых членов семьи и, наоборот, в результате **выбытия** членов семьи на постоянное жительство в другое место.

Законодательство не предусматривает более возможности раздела жилых помещений по требованию совершеннолетнего члена семьи нанимателя, заменяя ее правом члена семьи нанимателя требовать от него **принудительного обмена (размена)** жилого помещения на другие (п. 3 ст. 72 ЖК и п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 14), при котором первоначально предоставленное по договору социального найма жилое помещение остается единым объектом.

9. Прекращение обязательств из договора социального найма

Предусмотренные гл. 26 ГК общие основания прекращения обязательств **неприменимы** к прекращению обязательств из договора найма жилых помещений (п. 35 Постановления Пленума ВС РФ № 14), которые прекращаются в силу **специальных оснований**, предусмотренных жилищным законодательством.

К ним прежде всего относится **расторжение договора социального найма жилья** вследствие одностороннего волеизъявления нанимателя или по соглашению его сторон, а в случаях, предусмотренных законом, — по иску наймодателя (п. 1 и 2 ст. 83 ЖК). Последствием расторжения этого договора является **обязанность освобождения** жилого помещения в добровольном либо в принудительном порядке.

Так, в изъятие из общего правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения договорного обязательства путем расторжения гражданско-правового договора (п. 1 ст. 310 ГК) **наниматель** по договору социального найма **с письменного согласия** проживающих с ним членов семьи вправе в любое время расторгнуть договор найма (п. 2 ст. 83 ЖК). По своей юридической природе такое действие нанимателя является односторонней

сделкой, не требующей согласия наймодателя. Оно предполагает **добровольное освобождение** им жилого помещения, а также полное исполнение своих договорных обязанностей (по внесению платы за пользование жилым помещением, его текущему ремонту и т.д.).

Прекращение обязательства социального найма жилья может наступить и по основаниям, не связанным с волеизъявлением его участников. Таким является, во-первых, **утрата (разрушение) жилого помещения** – предмета найма (п. 5 ст. 83 ЖК), которая может наступить вследствие события (пожар, наводнение и т.п.), противоправных действий посторонних лиц или по другим причинам, например при необходимости сноса ветхого или аварийного жилого дома. Во-вторых, обязательства найма жилого помещения прекращаются в связи со **смертью одиноко проживавшего нанимателя** (п. 5 ст. 83 ЖК).

Расторжение данного договора **по требованию наймодателя** допускается только в **судебном порядке** в качестве последствия нарушения нанимателем и (или) членами его семьи его условий (п. 4 ст. 83 ЖК). Оно влечет за собой

выселение – принудительное освобождение жилого помещения от занимающих его лиц и от их имущества.

Оно применяется в отношении лиц, которые отказались освободить жилое помещение после вступления в законную силу **решения суда** по иску наймодателя о расторжении договора найма¹. Подобные иски всегда содержат требования о расторжении договора и о выселении.

Закон предусматривает ряд **юридических гарантий** соблюдения жилищных прав и интересов нанимателя и членов его семьи, которые можно считать **принципами**, лежащими в основе регулирования расторжения договора социального найма.

Во-первых, это **принцип устойчивости права** пользования жилым помещением. В соответствии с ним никто не может быть произвольно лишен своего жилища (ч. 1 ст. 40 Конституции РФ) и выселен из него иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренными законом (п. 4 ст. 3 ЖК и п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 14), который устанавливает **исчерпывающий перечень** оснований выселения, не подлежащий расширению никакими подзаконными актами.

¹ Эта мера используется также в отношении лиц, самоуправно занявших жилое помещение, т.е. при отсутствии правоотношений (обязательств) жилищного найма.

Во-вторых, это **судебный порядок** рассмотрения споров о расторжении договора социального найма жилья, в силу которого принудительное выселение граждан производится **только судом** (ст. 84 ЖК). Даже в случаях, представляющихся наймодателю очевидными и бесспорными, он не вправе расторгнуть этот договор и выселить нанимателя с членами его семьи из занимаемого ими жилого помещения, а должен обратиться с **иском в суд, который устанавливает наличие законных оснований для выселения**.

В-третьих, выселение нанимателя и членов его семьи по общему правилу допускается лишь при условии предоставления выселяемым **другого жилого помещения** по договору социального найма. Поэтому выселение нанимателя и членов его семьи из жилых помещений фонда социального использования в большинстве случаев означает их **переселение** в другое помещение.

Выселение из жилых помещений, занимаемых гражданами по договору социального найма, с предоставлением им **другого благоустроенного жилого помещения** по договору социального найма в соответствии со ст. 85 ЖК допускается в случаях, когда жилое помещение:

- 1) находится в доме, **подлежащем сносу**;
- 2) подлежит переводу в **нежилое** (изменяет свое целевое назначение);
- 3) признано **непригодным для проживания**;
- 4) в результате проведения капитального ремонта или реконструкции дома **не сохранилось** или его общая площадь **существенно изменилась** (уменьшилась настолько, что наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилье, либо, напротив, существенно превышает норму предоставления на каждого члена семьи нанимателя);
- 5) **подлежит изъятию** в связи с изъятием земельного участка, на котором оно расположено, для государственных или муниципальных нужд либо подлежит передаче религиозной организации.

Жилое помещение, предоставляемое в перечисленных случаях нанимателю и членам его семьи, согласно ст. 89 ЖК, должно:

- 1) быть **благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта** (в частности, иметь такое же тепло- и водоснабжение, как и в большинстве других жилых домов);
- 2) быть **равнозначным по общей площади** ранее занимаемому жилому помещению (если наниматель занимал отдельную квартиру или несколько комнат, то при переселении он вправе потребовать предоставления ему

отдельной квартиры или жилого помещения, состоящего из того же числа комнат, независимо от возможного превышения норм предоставления жилья)¹;

3) отвечать установленным санитарным, техническим и иным требованиям (независимо от того, отвечало ли им помещение, из которого выселяется гражданин);

4) находиться в черте данного населенного пункта, но необязательно в том же районе или микрорайоне (п. 37 Постановления Пленума ВС РФ № 14).

Закон предусматривает также возможность выселения нанимателя и членов его семьи из занимаемого ими жилого помещения с предоставлением им по договору социального найма **другого жилого помещения** в черте данного населенного пункта. Оно необязательно должно быть благоустроенным применительно к его условиям и должно соответствовать лишь размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан **в общежитие** — не менее шести квадратных метров жилой, а не общей площади на одного человека (п. 1 ст. 105 ЖК). Речь идет о тех случаях, когда названные граждане в течение более шести месяцев без уважительных причин **не вносят плату** за жилое помещение и коммунальные услуги (ст. 90 ЖК и п. 38 Постановления Пленума ВС РФ № 14), т.е. о применении неблагоприятных имущественных последствий (**санкций**) за допущенные ими **правонарушения** — неисполнение условий договора социального найма.

Наконец, возможно и выселение граждан **без предоставления другого жилого помещения**. Для договора социального найма оно допускается в **исключительных случаях**, прямо предусмотренных ст. 91 ЖК, и также является **санкцией** (мерой ответственности) за допущенные нанимателем или членами его семьи правонарушения. После этого гражданин сам подыскивает себе другое помещение для проживания.

¹ Если же переселяемый гражданин имел недостаточную жилую площадь, то он вправе требовать предоставления ему и его семье жилого помещения не по принципу «не менее ранее занимаемого», а с соблюдением действующей для находящихся на жилищном учете граждан нормы предоставления жилья и с учетом его законных интересов, предусмотренных правилами ст. 58 ЖК. Это вытекает из необходимости соответствия предоставляемого жилого помещения «установленным требованиям» (п. 1 ст. 89 ЖК), корреспондирующего правилу п. 5 ст. 57 ЖК о предмете договора социального найма жилого помещения.

Выселение без предоставления другого жилого помещения применяется, если наниматель и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи:

1) используют жилое помещение **не по назначению**, т.е. не для проживания (например, под склад, притон и т.д.);

2) **систематически нарушают права и законные интересы соседей** (не только по коммунальной квартире, но и по дому, например, постоянно устраивают скандалы и дебоши, шумным и вызывающим поведением мешают нормальному отдыху других граждан, наносят им оскорбления и даже побои и т.п.), делая **невозможным совместное проживание** с ними в одном жилом помещении;

3) **бесхозяйственно обращаются с жилым помещением**, допуская его разрушение или повреждение (в том числе своевременно не производят его текущий ремонт, осуществляют самовольное переустройство или перепланировку жилья и т.д.);

4) в случае лишения граждан **родительских прав**, если их совместное проживание с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано судом невозможным.

Применение судом такой жесткой санкции за большинство из перечисленных действий возможно лишь при доказанности того, что они были **систематическими**, т.е. повторялись неоднократно (п. 39 Постановления Пленума ВС РФ № 14), а также **виновными**, т.е. совершались умышленно или по грубой неосторожности. При этом наймодатель обязан сначала **предупредить** нанимателя и членов его семьи о необходимости устранить допущенные ими нарушения, а при разрушении или порче жилого помещения он вправе назначить им **разумный срок** для производства необходимого ремонта. Если после этого указанные нарушения не будут устранены, наймодатель вправе требовать по суду выселения виновных лиц без предоставления им другого жилого помещения.

Выселению по указанным основаниям подлежат только виновные лица (п. 1 ст. 91 ЖК). Следовательно, для **невиновных членов семьи** жилищное правоотношение не прекращается. Более того, иногда иск о выселении одного из членов семьи или самого нанимателя по указанным выше основаниям предъявляют другие члены той же семьи. Для разрешения такого рода жилищных конфликтов может применяться **принудительный обмен (размен)** жилого помещения на другие жилые помещения, указанные заинтересованной в обмене стороной (п. 2 ст. 72 ЖК).

§ 3. Обязательства из договора найма жилых помещений жилищного фонда социального использования

1. Понятие и значение договора найма жилых помещений жилищного фонда социального использования

Договор найма жилых помещений жилищного фонда социального использования является новым для отечественного жилищного права. Он появился в 2015 г. как одна из двух гражданско-правовых форм использования **наемных домов**, которые по замыслу законодателя находятся в государственной, муниципальной или частной собственности одного лица и **все жилые помещения которых предназначены исключительно для сдачи внаем гражданам по договорам жилищного найма** (ст. 91.16 ЖК)¹. Как государственные и муниципальные, так и частные наемные дома могут относиться к **жилищным фондам** либо социального, либо коммерческого использования. Жилые помещения в **наемных домах коммерческого использования** сдаются внаем по договорам коммерческого найма (подробнее о них см. § 3 настоящей главы учебника), а в **наемных домах социального использования** — как по договорам коммерческого найма (не более половины), так и по особым договорам найма таких жилых помещений (не менее половины)².

Договоры найма жилых помещений в наемных домах социального использования по своему содержанию и правовой природе весьма близки к договорам социального найма, также по существу являясь **правовой формой государственного распределения между нуждающимися гражданами дефицитного имущества** (жилых помещений) по несколько смягченным критериям, но на относительно короткий (в основном 10-летний) срок. Для заключения такого договора также необходимо наличие ряда **административно-правовых предпосылок**, а его содержание императивно определено законом (причем в ряде отношений

¹ См.: Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4218.

² Частные собственники наемных домов стимулируются к сдаче внаем жилых помещений по особым договорам найма, а не по договорам коммерческого найма, различными мерами государственной или муниципальной поддержки создания и эксплуатации наемного дома социального использования (ст. 91.19 ЖК).

еще более узко, чем содержание договора социального найма жилья). Следует также отметить, что рассматриваемый договор жилищного найма пока не получил широкого практического распространения и встретил критическое отношение в литературе¹.

По договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования наймодатель – собственник наемного дома социального использования обязуется передать во владение и пользование нуждающемуся гражданину-нанимателю жилое помещение в виде отдельной квартиры для проживания в нем на условиях, установленных жилищным законодательством (п. 1 ст. 91.1 ЖК).

По своей юридической природе этот договор является **двусторонним, консенсуальным, возмездным и срочным**. Он заключается только при наличии публично-правовых (административных) **предпосылок**, предусмотренных жилищным законодательством, по **типовой письменной форме**² и подлежит **государственной регистрации** в ЕГРН в качестве ограничения (обременения) права собственности на жилое помещение (п. 4 ст. 91.1 ЖК) (но не в качестве основания установления «ограниченного вещного права» на обремененное им жилое помещение).

2. Заключение и содержание договора найма жилых помещений жилищного фонда социального использования

Граждане – наниматели жилых помещений в наемных домах социального использования **должны быть признаны нуждающимися** в их предоставлении по договорам найма по основаниям, установленным как федеральным законодательством, так и законодательством субъекта РФ или актом представительного органа местного самоуправления.

При этом доход гражданина и постоянно проживающих с ним членов его семьи не должен позволять, с одной стороны, признать его малоимущим, а с другой – **приобрести жилье в собственность за счет своих средств или кредита** (п. 1 и 2 ст. 91.3 ЖК). Иначе говоря, речь идет о «среднеобе-

¹ Гонгалов Б. М., Крашенинников П. В. Развитие кодификации жилищного права // Кодификация российского частного права 2019 / Под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2019. С. 375–376.

² См.: Типовой договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования, утв. Постановлением Правительства РФ от 5 декабря 2014 г. № 1318 // СЗ РФ. 2014. № 50. Ст. 7104.

спеченных» гражданах, нуждающихся в улучшении жилищных условий, которым необходимо время для накопления средств с целью приобретения жилья в собственность (и которые не могут претендовать на его бесплатное получение в бессрочное пользование по договору социального найма, в том числе с возможностью последующей приватизации).

Отвечающие названным критериям граждане должны **состоять на учете** лиц, имеющих право на заключение договоров найма жилых помещений жилищного фонда социального использования (ст. 91.13 ЖК). Такой учет осуществляется как органами местного самоуправления, так и (по выбору граждан) наймодателями (ст. 91.14 ЖК). Предоставление им жилья производится в порядке **очередности** (а гражданам, жилье которых признано непригодным для проживания или страдающим тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний – вне очереди) в размере не менее **нормы предоставления жилья** по договорам социального найма (с учетом льгот, установленных ст. 58 ЖК), а при согласии гражданина – не менее учетной нормы.

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования по выбору нанимателя заключается **на срок не менее одного года и не более 10 лет** (ст. 91.6 ЖК).

Права и обязанности его сторон во многом совпадают с правами и обязанностями сторон договора социального найма, однако имеют и **существенные отличия**: наниматель по такому договору лишен права сдачи жилого помещения в поднаем и его обмена на другое жилое помещение; зато **содержание и текущий ремонт** сданного внаем жилого помещения по общему правилу составляют обязанность наймодателя, а не нанимателя (п. 2 и 3 ст. 91.7 ЖК). В этих договорах также практически совпадают как состав членов семьи нанимателя, так и их права и обязанности (ст. 91.8 ЖК).

3. Прекращение и продление обязательств из договора найма жилых помещений жилищного фонда социального использования

Рассматриваемый договор жилищного найма может быть **расторгнут нанимателем** в любое время, но с согласия постоянно проживающих с ним членов его семьи и после **письменного предупреждения** наймодателя за три месяца до момента его расторжения (п. 2 ст. 91.10 ЖК). Он также считается расторгнутым (т.е. обязательства из него прекращаются) со дня выезда нанимателя и членов его семьи в другое

место жительства (п. 6 ст. 91.10 ЖК). Обязательства из этого договора прекращают свое действие и в связи с разрушением (утратой) жилого помещения или смертью одиноко проживавшего нанимателя (п. 4 ст. 91.10 ЖК).

По требованию наймодателя договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования может быть расторгнут (а обязательства из него прекращены) только в **судебном порядке** в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 91.10 ЖК:

1) неполной или несвоевременной оплаты жилья и коммунальных услуг;

2) сдачи жилья в поднаем или в безвозмездное пользование другим лицам;

3) наличия у нанимателя или членов его семьи жилья, полученного по договорам социального найма, найма жилья жилищного фонда социального использования или безвозмездного пользования, жилья на праве собственности или в жилищном кооперативе, в размере, превышающем норму предоставления;

4) при систематическом разрушении или повреждении жилого помещения, использовании его не по назначению, нарушении прав и законных интересов соседей, создающих обстановку невозможности совместного проживания.

Во всех случаях выселение нанимателя и членов его семьи при расторжении рассматриваемого договора на основании решения суда происходит **без предоставления другого жилого помещения** (ст. 91.12 ЖК).

При **изменении наймодателя** по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования этот договор и возникшие на его основании обязательства в силу прямого указания ст. 91.11 ЖК **сохраняются**, что свидетельствует о наличии у нанимателя «права следования», обременяющего право собственности на такое жилое помещение.

Важную юридическую особенность обязательств, возникающих из договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования, составляет предусмотренная законом возможность их **продления** по истечении установленного этим договором срока, которая создает **право нанимателя на заключение указанного договора на новый срок при сохранении им нуждаемости** в улучшении жилищных условий и имущественного положения, предусмотренного ст. 91.3 ЖК для постановки на соответствующий жилищный учет (п. 1 ст. 91.9 ЖК). При

соблюдении этих условий возможно неоднократное продление такого договора по желанию нанимателя.

Если же по истечении срока действия этого договора наниматель перестал соответствовать этим условиям, он получает льготу в виде права на заключение такого договора в отношении этого же жилого помещения (т.е. фактически на его продление) сроком на один год (при отсутствии иных нуждающихся граждан).

§ 4. Обязательства из договора найма специализированных жилых помещений

1. Предмет и публично-правовые предпосылки заключения договора найма специализированных жилых помещений

С целью удовлетворения длительных, но не постоянных потребностей граждан в жилье им могут предоставляться **во временное пользование** по договору специализированные жилые помещения из государственного или муниципального жилищного фонда. Такие помещения составляют **специализированный жилищный фонд**, находящийся только в публичной собственности. К их числу в соответствии с п. 1 ст. 92 ЖК¹ относятся:

- 1) служебные жилые помещения;
- 2) жилые помещения в общежитиях;
- 3) жилые помещения маневренного фонда;
- 4) жилые помещения в домах системы социального обслуживания населения и социальной защиты отдельных категорий граждан, а также жилые помещения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;
- 5) жилые помещения фондов для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами.

Специализированные жилые помещения приобретают **особый правовой режим**: они не подлежат отчуждению и сдаче в аренду или в поднаем; имеют строго целевое назначение и могут использоваться лишь для **временного проживания граждан по специальным договорам жилищного найма**.

¹ См. также: Правила отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду, утв. Постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 42 // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 697.

Так, **служебные жилые помещения** предназначены для проживания граждан в связи с характером их трудовых отношений (например, требующих постоянного присутствия на рабочем месте), прохождением **службы** (в частности, военной), назначением на государственную должность или избранием на выборную должность (в том числе в отрыве от постоянного места жительства) (ст. 93 ЖК). Жилые помещения в **общежитиях** предназначены для временного проживания граждан в период их работы, службы или обучения (п. 1 ст. 94 ЖК).

Жилые помещения **маневренного фонда** предназначены для временного проживания граждан в связи с капитальным ремонтом или реконструкцией жилого дома, в помещениях которого они проживали по договорам социального найма, либо граждан, у которых единственные жилые помещения стали непригодными для проживания в результате чрезвычайных обстоятельств (пожар, стихийное бедствие и т.п.), а также утративших единственные жилые помещения в результате обращения на них взыскания по обеспеченным их ипотекой кредитным и заемным сделкам таких граждан (ст. 95 ЖК).

Основанием предоставления гражданам специализированных жилых помещений по договорам найма являются **административно-правовые решения** собственников таких помещений либо уполномоченных ими органов публичной власти (п. 2 ст. 100 ЖК). Такие жилые помещения предоставляются **гражданам, не обеспеченным жильем** в соответствующем населенном пункте (п. 2 ст. 99 ЖК). Не требуется, однако, чтобы такие граждане состояли на учете в качестве нуждающихся в предоставлении жилья по договорам социального найма, ибо для постоянного, а не временного проживания они обеспечиваются жильем по месту своего постоянного жительства.

В интересах граждан-нанимателей законом определено содержание некоторых существенных условий будущего договора, прежде всего касающихся его **предмета**. Так, служебные жилые помещения предоставляются гражданам только в виде **отдельной квартиры**; жилые помещения в общежитиях и в домах маневренного фонда предоставляются из расчета **не менее шести квадратных метров жилой** (а не общей, как в социальном найме) площади на одного человека; жилые помещения в общежитиях должны быть укомплектованы мебелью и другими необходимыми для проживания граждан предметами, а при предоставлении гражданам жилых помещений в домах системы социального обслуживания населения **проживающим** одновременно предоставляются медицинские и социально-бытовые услуги.

2. Понятие и содержание договора найма специализированного жилого помещения

По договору найма специализированного жилого помещения наймодатель (публичный собственник жилья, уполномоченный им орган публичной власти либо иное уполномоченное им лицо) обязуется передать гражданину-нанимателю специализированное жилое помещение за плату во владение и пользование для временного проживания в нем (п. 1 ст. 100 ЖК).

По своей юридической природе данный договор является **двусторонним, консенсуальным, возмездным и срочным**. Он заключается **в письменной форме**, содержание которой определено утверждаемым федеральным правительством Типовым договором найма специализированных жилых помещений, являющимся подзаконным **нормативным актом**, а не стандартным формуляром, разработанным одной из сторон договора¹.

Договор найма специализированного жилого помещения напоминает договор социального найма наличием **административно-правовых предпосылок**, а также предопределенностью значительной части его содержания императивными правилами закона, но не является его разновидностью. От социального найма он отличается **временным характером** и обязательной **возмездностью** пользования², а также отсутствием у нанимателя каких-либо возможностей по **распоряжению жильем** (в виде поднайма, обмена и т.п.). Существенно различны и **административно-правовые предпосылки** заключения этих договоров: в специализированном найме не требуется

¹ См. типовые договоры найма жилого помещения: фонда для временного поселения вынужденных переселенцев; фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами; маневренного фонда; служебного жилого помещения; жилого помещения в общежитии, утв. Постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 42, а также Типовой договор найма жилого помещения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, утв. Постановлением Правительства РФ от 28 июня 2013 г. № 548 (СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3826) и п. 8–13 Правил пользования жилыми помещениями, утв. Приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 14 мая 2021 г. № 292/пр.

² Специализированные жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан в соответствии с п. 1 ст. 99 и ст. 109 ЖК предоставляются им по **договорам безвозмездного пользования** (нередко имеющим к тому же бессрочный характер), а не по договору найма специализированных жилых помещений.

состояние на учете в качестве нуждающегося в получении жилья, а также не применяются жилищные нормы, однако жилье предоставляется лишь специально определенным законом категориям граждан.

Наймодатель по договору найма специализированного жилья имеет те же права и несет те же обязанности, что и наймодатель в договоре социального найма (ст. 65 и п. 5 ст. 100 ЖК), в частности, **вправе** требовать от нанимателя своевременного внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги и **обязан** осуществлять капитальный ремонт жилого помещения и обеспечивать предоставление нанимателю коммунальных услуг надлежащего качества.

Наниматель по данному договору **обязан** использовать специализированное жилое помещение строго по назначению, обеспечивать его сохранность и поддерживать его надлежащее состояние, включая проведение **текущего ремонта**, а также своевременно **вносить плату** за жилое помещение и коммунальные услуги и нести иные обязанности, предусмотренные законом и договором (п. 3 и 4 ст. 67 ЖК).

Члены семьи нанимателя специализированного жилья, состав которых совпадает с составом членов семьи нанимателя по договору социального найма, по общему правилу имеют аналогичный правовой статус **со нанимателей** (ст. 69 ЖК и п. 41 Постановления Пленума ВС РФ № 14). Однако при найме **служебных жилых помещений** они, в отличие от бывших членов семьи нанимателя по договору социального найма, **утрачивают** свое право пользования помещением при прекращении семейных отношений с нанимателем (п. 4 ст. 31 и п. 5 ст. 100 ЖК)¹.

3. Прекращение обязательств из договора найма специализированного жилого помещения

Договор найма специализированного жилья заключается на **определенный срок** (нахождения в трудовых отношениях, прохождения службы либо нахождения на государственной или выборной должности, обучения, завершения капитального ремонта или реконструкции дома и т.д.), **истечение** которого составляет безусловное основание прекращения вытекающих из него обязательств.

¹ Это право может быть сохранено за ними по решению суда на определенный срок по основаниям, предусмотренным п. 4 ст. 31 ЖК (подп. «е» п. 41 Постановления Пленума ВС РФ № 14).

Они прекращаются также в связи с утратой (разрушением) такого жилья, т.е. с **гибелью предмета** договора, и по иным предусмотренным законом основаниям (п. 1 ст. 102 ЖК), например, при **изменении наймодателя** служебного жилого помещения или жилого помещения в общежитии, связанном с изменением собственника жилья (или субъекта права хозяйственного ведения или оперативного управления), например, в результате **реорганизации**, если только наниматель не находится в трудовых отношениях с новым наймодателем (п. 2 ст. 102 ЖК)¹. Следовательно, в отношении найма специализированных жилых помещений наниматель лишен традиционного для наемных (арендных) отношений права следования, позволяющего сохранить такое обязательство при смене собственника недвижимой вещи.

Рассматриваемые обязательственные отношения во многих случаях прекращает и **смерть нанимателя**, ибо члены его семьи, как правило, не могут продолжить трудовые, служебные и иные отношения с наймодателем. Лишь в маневренном фонде, а также в жилищных фондах для временно-го поселения вынужденных переселенцев и беженцев отношения найма специализированного жилья могут быть **продолжены** путем заключения договора жилищного найма с одним из дееспособных членов семьи умершего нанимателя, проживавшего совместно с ним.

Договор найма специализированного жилья в любое время может быть расторгнут и обязательства из него прекращены **по соглашению** наймодателя с нанимателем, а также по односторонней **инициативе нанимателя** (надлежащим образом выполнившего свои обязанности по договору).

По требованию наймодателя расторжение данного договора и прекращение взаимных обязательств возможно только **в судебном порядке** в связи с неисполнением нанимателем либо проживающими с ним членами его семьи своих договорных обязанностей (п. 3 ст. 101 ЖК), в том числе в случаях невнесения ими платы за жилое помещение и (или) коммунальные услуги в течение более шести месяцев; его разрушения или повреждения либо использования не по назначению; при систематическом нарушении прав и законных интересов соседей, делающем невозможным совместное проживание.

При прекращении договорных отношений найма специализированного жилья бывший наниматель и проживавшие совместно с ним члены его семьи обязаны освободить это жилое помещение, а при

¹ В этом случае прежний наймодатель обязан предоставить таким нанимателям новое жилое помещение (п. 4 ст. 103 ЖК).

отказе подлежат выселению в судебном порядке **без предоставления другого жилого помещения** (п. 1 ст. 103 ЖК).

Лишь при судебном выселении граждан из **служебных жилых помещений и общежитий** закон устанавливает обязанность наймодателя предоставить **другие жилые помещения** (не обязательно благоустроенные, но находящиеся в черте соответствующего населенного пункта) гражданам, вообще **не имеющим другого жилья** (не являющимся ни его собственниками, ни нанимателями, ни членами их семей, в том числе в других населенных пунктах) и **состоящим на учете** в качестве нуждающихся в предоставлении жилых помещений, но **при условии**, что они одновременно относятся к одной из категорий социально незащищенных граждан (пенсионерам по старости, некоторым группам инвалидов, членам семей военнослужащих и др.), предусмотренных п. 2 ст. 103 ЖК¹.

§ 5. Обязательства из договора коммерческого найма жилых помещений

1. Понятие договора коммерческого найма

В отличие от других разновидностей договоров жилищного найма, оформляющих бесплатное распределение между нуждающимися гражданами дефицитного жилья, находящегося в публичной собственности, коммерческий наем представляет собой обычный **гражданско-правовой договор**, заключаемый по соглашению сторон, которым и определяются его существенные условия. Поэтому отношения коммерческого найма жилья регулируются не жилищным, а **гражданским законодательством**. Для заключения договора коммерческого найма не требуются какие-либо административно-правовые предпосылки в виде решения властного органа, состояния на жилищном учете и т.п.

По договору коммерческого найма жилого помещения собственник или уполномоченное им лицо (наймодатель) обязуется предоставить нанимателю жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем в течение предусмотренного договором срока (п. 1 ст. 671 ГК).

¹ Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат выселению с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения по договору найма специализированного жилого помещения, размер которого соответствует размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие (п. 5 ст. 103 ЖК).

По своей юридической природе данный договор является **консенсуальным, двусторонним, возмездным и срочным**. Он должен быть заключен в **письменной форме** (ст. 674 ГК), которая, однако, не является типовой: по соглашению сторон возможно включение в договор и «случайных» условий, нетипичных для данного договора, например условия о праве нанимателя пользоваться частью земельного участка с указанием ее размера и границ.

Наймодателем в договоре коммерческого найма является собственник жилого помещения, относящегося к **любому жилищному фонду**, в том числе к государственному или муниципальному. Предполагается, что речь прежде всего идет о помещениях жилищного фонда коммерческого использования, хотя для коммерческого найма предназначены также «**наемные дома**», находящиеся в жилищных фондах как коммерческого, так и социального использования (ст. 91.16 ЖК)¹.

В качестве наймодателя в этом договоре может выступать и управомоченное собственником лицо, например, доверительный управляющий или компания, управляющая этим его имуществом (ср. также п. 2 ст. 91.20 ЖК). При этом наймодатель здесь выступает в роли **предпринимателя**, преследующего цель извлечения прибыли.

В качестве **нанимателя** в договоре коммерческого найма, как правило, выступает физическое лицо. Граждане, постоянно проживающие вместе с нанимателем, могут заключить с ним **договор о солидарной ответственности** перед наймодателем, уведомив последнего об этом. Тогда такие граждане признаются **сонанимателями**, имеющими равные с нанимателем права и обязанности по пользованию жилым помещением (п. 4 ст. 677 ГК).

Совместно с нанимателем обычно постоянно проживают супруг, дети, родители и другие члены его семьи, но в данном договоре это могут быть и лица, не относящиеся к ним. Заключая договор найма жилого помещения на коммерческих началах, гражданин сам определяет, кто будет проживать совместно с ним в нанятом им помещении. В числе этих лиц может вообще не быть его родственников. Как справедливо отмечено

¹ В наемных домах социального использования до половины жилых помещений могут предоставляться по договорам коммерческого найма (п. 4 ст. 91.16 ЖК). Этим договором оформляются и предусмотренные п. 1 ст. 128 ЖК случаи сдачи членами жилищных кооперативов, не выплатившими полностью паевой взнос (т.е. не ставшими собственниками жилья в силу п. 4 ст. 218 ГК) занимаемых ими кооперативных жилых помещений или их частей «внаем за плату».

в литературе, «в коммерческом найме может и не быть семейных или родственных отношений»¹. Поэтому применительно к данным отношениям закон говорит не о «членах семьи нанимателя», а о «**постоянно проживающих** вместе с ним гражданах».

Поскольку постоянно проживающие с нанимателем граждане имеют **равные с ним права** по пользованию жилым помещением (п. 2 ст. 677 ГК), необходимо ограничить возможность нанимателя вселять в жилое помещение любое количество жильцов, безотносительно к необходимости обеспечения сохранности жилья и соблюдения жильцами требований правопорядка и правил общежития. Поэтому закон требует указания в договоре коммерческого найма **перечня граждан**, которые будут постоянно проживать совместно с нанимателем.

При вселении других граждан для постоянного проживания (кроме вселения их при заключении договора) требуется **согласие** наймодателя, нанимателя и граждан, постоянно с ним проживающих (кроме случаев вселения несовершеннолетних детей нанимателя и совместно с ним проживающих лиц) (ст. 679 ГК).

Размер сдаваемого в коммерческий наем жилого помещения (квартиры, жилого дома, части квартиры или жилого дома) определяется соглашением сторон и не зависит от его благоустройства или от соблюдения жилищных норм. Закон определяет лишь минимум требований к нему, говоря о «**помещении, пригодном для постоянного проживания**» (п. 1 ст. 673 ГК). Следовательно, речь может идти как о жилом помещении, отвечающем самым высоким требованиям, так и о неблагоустроенном помещении, соответствующем, однако, санитарным и техническим требованиям, т.е. о «таком, в котором возможно проживание человека без угрозы для его здоровья»².

Договор коммерческого найма может заключаться на срок, не превышающий **пять лет**. Если стороны договора не определили его, договор считается заключенным на пять лет (п. 1 ст. 683 ГК). Коммерческий наем может быть и краткосрочным, заключенным на срок **до одного года**. В этом случае на него не распространяется действие ряда правил об обычном, длительном договоре коммерческого найма (в том числе о правах членов семьи нанимателя, о возможностях вселения

¹ См.: Крашенинников П.В. Жилищное право. С. 93–94.

² Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд «Правовая культура», 1996. С. 82 (автор комментария – К.Б. Ярошенко).

временных жильцов, сдачи жилья в поднаем и замены нанимателя, а также о преимущественном праве нанимателя на заключение договора на новый срок).

2. Содержание и исполнение обязательств из договора коммерческого найма

По данному договору **наймода**тель обязан передать нанимателю жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания, а также обеспечивать предоставление ему за плату необходимых коммунальных услуг и ремонт общего имущества дома (ст. 676 ГК). Если иное не предусмотрено договором, на наймодателе лежит также обязанность по производству **капитального ремонта** сданного внаем жилого помещения. Однако он не вправе осуществлять переоборудование жилого дома без согласия нанимателя, если такое переоборудование существенно изменит условия пользования нанятым жильем (п. 3 ст. 681 ГК).

Наниматель обязан использовать жилое помещение только для проживания, обеспечивать его сохранность и поддерживать в надлежащем состоянии, включая производство **текущего ремонта** жилья (если иное не предусмотрено договором), а также своевременно **вносить плату за жилье и коммунальные услуги**, размер которой определяется по соглашению сторон (п. 1 ст. 682 ГК), а потому может превышать размер оплаты жилья, предоставленного по договорам социального и специализированного найма. Наниматель не вправе производить **переустройство** и реконструкцию жилого помещения без согласия наймодателя. Обязанности нанимателей в отношениях коммерческого найма конкретизируются в договорах, чему способствует отсутствие их типовых форм.

Наниматель и постоянно проживающие с ним граждане приобретают **права владения и пользования** полученным по договору жилым помещением, содержание которых заключается в возможности проживания в нем, а также в некоторых возможностях **распоряжения** им. Так, согласно ст. 685 ГК с согласия наймодателя наниматель вправе сдать нанятое им жилое помещение или его часть **в поднаем** (на срок в пределах срока действия основного договора коммерческого найма). С согласия наймодателя допускается также **вселение** нанимателем в используемое им жилое помещение других граждан для постоянного проживания либо в качестве временных жильцов.

Договором коммерческого найма допускается **замена нанимателя** по его требованию или по требованию постоянно проживающих вместе с ним граждан, для чего необходимо **согласие наймодателя** (п. 1 ст. 686 ГК). При этом отказ наймодателя на такую замену не может быть оспорен в суде. Но в случае смерти нанимателя либо его выбытия из жилого помещения отношения коммерческого найма могут сохраниться, если на его место станет либо один из совместно проживавших с ним граждан (с согласия остальных проживавших), либо все они станут сонанимателями (при отсутствии такого согласия) (п. 2 ст. 686 ГК).

Обязательственные отношения из договора коммерческого найма сохраняются и в случаях **перехода права собственности** на занимаемое жилое помещение, поскольку новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора (ст. 675 ГК). Иначе говоря, возможна **замена наймодателя**, поскольку в этой разновидности арендных отношений у нанимателя имеется «право следования».

По истечении срока коммерческого найма за нанимателем признается **преимущественное право** на его заключение на новый срок. Реализация этого права предполагает определенные **действия наймодателя**. Не позднее чем за три месяца до истечения срока договора он обязан либо предложить нанимателю заключить договор на тех же или иных условиях, либо предупредить нанимателя об отказе от продления договора в связи с решением не сдавать жилое помещение внаем в течение не менее одного года. При невыполнении наймодателем этой обязанности **договор считается продленным** на тех же условиях и на тот же срок (ч. 2 ст. 684 ГК).

3. Прекращение обязательств из договора коммерческого найма

Коммерческий наем жилья носит срочный характер и потому **прекращается по истечении срока** действия договора (а по соглашению сторон он может прекратиться и ранее). При прекращении обязательств из договора коммерческого найма наниматель и другие граждане, проживающие в жилом помещении к моменту расторжения договора, либо добровольно освобождают его, либо подлежат **выселению** на основании **решения суда** без предоставления другого жилого помещения.

По одностороннему **решению нанимателя** договор коммерческого найма может быть расторгнут в любое время. При этом не требуется объяснять причины такого решения, а на нанимателя не возлагается

обязанность возмещать упущенную выгоду, вызванную односторонним расторжением договора. Однако наниматель обязан в письменной форме **предупредить** наймодателя за три месяца о расторжении договора (п. 1 ст. 687 ГК). При несоблюдении этого условия наймодатель вправе потребовать от нанимателя возмещения упущенной выгоды в виде неполученного дохода от сдачи жилого помещения внаем.

При расторжении договора коммерческого найма **по требованию наймодателя** действует **принцип судебного расторжения** (п. 2 и 3 ст. 687 ГК), характерный для других договоров жилищного найма. К числу других принципов регулирования расторжения договора коммерческого найма следует отнести **ограничение вмешательства государства** в отношения его сторон, поскольку закон установил минимальное число императивных норм, предусматривающих основания для такого расторжения. Вместе с тем здесь полностью применим **принцип устойчивости права** пользования жилым помещением, характерный для отношений жилищного найма.

В частности, досрочное расторжение договора коммерческого найма по требованию наймодателя и выселение нанимателя допускаются **в исключительных случаях**, прямо установленных законом, и лишь после принятия **других мер** для того, чтобы избежать выселения (предоставления нанимателю срока для устранения нарушений и отсрочки исполнения решения о его выселении, предусмотренных абз. 4 п. 2 ст. 687 ГК):

1) при **невнесении нанимателем платы** за жилое помещение за шесть месяцев (если договором не установлен более длительный срок), а при краткосрочном найме – более двух раз по истечении установленного договором срока платежа;

2) в случае **разрушения или порчи** жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает;

3) при использовании жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, **не по назначению**;

4) в случае нарушения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, **прав и интересов соседей** (п. 2 и 4 ст. 687 ГК).

При этом закон рассматривает **нанимателя как слабую сторону** и предусматривает для него ряд льгот и преимуществ. Так, при разрушении или порче жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает, суд может вместо расторжения договора принять решение о предоставлении нанимателю **срока** (не более года) для **устранения** им указанных нарушений. Если в течение назначенного судом срока нарушения не будут устранены, при повторном рассмотрении требо-

вания наймодателя суд может по просьбе нанимателя **отсрочить исполнение решения** на срок не более года (абз. 2 п. 2 ст. 687 ГК).

Таким образом, несмотря на доказанность фактов разрушения или порчи жилого помещения, наймодатель может быть обязан терпеть такое нарушение в течение около трех лет, что представляется **чрезмерным** и явно несправедливым. Аналогичные льготы предоставляются нанимателю законом и в случаях использования жилого помещения не по назначению либо при систематическом нарушении прав и интересов соседей. В таких случаях **наймодатель обязан** сначала предупредить нанимателя о необходимости устранения нарушений (п. 4 ст. 687 ГК) и лишь после этого вправе в **судебном порядке** требовать расторжения договора и прекращения жилищных обязательств.

По требованию любой из сторон договор коммерческого найма может быть расторгнут в **судебном порядке**, если жилое помещение перестает быть пригодным для постоянного проживания или приобретает аварийное состояние (п. 3 ст. 687 ГК), т.е., по сути, исчезает предмет данного договора.

§ 6. Пользование жилыми помещениями в жилищных и жилищно-строительных кооперативах

1. Право на жилое помещение в жилищном кооперативе

Жилищно-строительные кооперативы создаются для **строительства и последующей эксплуатации** многоквартирных домов, а также для приобретения (покупки) жилых домов, подлежащих капитальному ремонту и реконструкции. **Жилищные кооперативы** создаются не для строительства, а для **приобретения (покупки)** у различных юридических лиц, муниципальных образований и других собственников принадлежащих им новых или капитально отремонтированных многоквартирных жилых домов и их последующей эксплуатации. Они являются **корпорациями граждан**, объединивших свои средства с целью улучшения жилищных условий¹.

¹ Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» (СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 41; 2006. № 43. Ст. 4412) предусмотрена возможность создания и функционирования кооперативов, которые приобретают в собственность не только жилые дома, но и отдельные жилые помещения либо участвуют в жилищном строительстве в качестве застройщиков. Членство граждан в таких кооперативах обусловлено не уплатой части паевого взноса, а внесением в его счет небольшого первого платежа с тем, что в течение определенного срока гражданин

Необходимо иметь в виду, что с момента полной уплаты паевого взноса членом такого кооператива он становится **собственником** занимаемого им жилого помещения (п. 4 ст. 218 ГК и ст. 129 ЖК), а правоотношения пользования кооперативным жильем прекращаются¹. Следовательно, данные жилищные правоотношения всегда имеют **временный (срочный) характер**.

Для членства в жилищном (жилищно-строительном) кооперативе закон не предусматривает каких-либо административно-правовых предпосылок (в виде состояния на специальном жилищном учете либо в форме согласия органа публичной власти). Необходимо лишь заявление о приеме в члены кооператива и положительное решение об этом правления кооператива, утвержденное затем общим собранием, а также уплата вступительного взноса (ст. 121 ЖК). За гражданами, состоящими на учете в качестве нуждающихся в жилье (ст. 49 ЖК), признается **преимущественное право** на вступление в жилищные кооперативы, созданные при содействии органов публичной власти (п. 2 ст. 111 ЖК) и предоставляющие жилье на льготных условиях.

Членами жилищных (жилищно-строительных) кооперативов могут становиться и **юридические лица** (п. 1 ст. 110 и п. 1 ст. 111 ЖК), которые, однако, вправе использовать полученные ими жилые помещения лишь для проживания граждан, т.е. путем последующего предоставления их гражданам по договорам жилищного найма или безвозмездного пользования (в том числе, например, своим членам или работникам по трудовым договорам).

Гражданину или юридическому лицу, принятому в члены жилищного кооператива, на основании решения общего собрания предоставляется жилое помещение в соответствии с размером внесенного им **паевого взноса**. Обычно он уплачивается членом кооператива лишь частично, а оставшаяся часть затем погашается определенными периодическими платежами (**в рас-**

обязуется уплатить более значительную сумму. После этого у кооператива появляется обязанность передать гражданину соответствующее жилое помещение в пользование, а при полной оплате паевого взноса — в собственность. По существу же речь идет об особой форме кредитования приобретения гражданами жилья. Поэтому такие кооперативы являются не столько жилищными, сколько **кредитными**, и не могут считаться особой разновидностью жилищных кооперативов. Подробнее об этих и других потребительских кооперативах см. п. 1 § 5 гл. 6 учебника.

¹ По своей юридической природе право владения и пользования члена кооператива предоставленным ему кооперативным жилым помещением является не вещным, а **корпоративным**, ибо имеет не абсолютный, а относительный характер, и подобно праву нанимателя жилья по договорам жилищного найма не отвечает иным необходимыми признакам вещных прав.

срочку) в порядке и на условиях, определенных уставом кооператива (п. 1 ст. 125 ЖК), что и составляет их главную привлекательную черту.

Основанием для **вселения** гражданина в жилое помещение в кооперативном доме является **решение общего собрания** членов кооператива как высшего органа этой корпорации, тогда как основанием владения, пользования и ограниченного распоряжения этим жильем является его **членство в кооперативе** (ст. 124 ЖК). Никаких договоров об использовании (о найме) предоставленного жилого помещения между жилищным кооперативом и его членами не заключается. Между ними возникают **корпоративные (членские)**, а не обязательственные (договорные) отношения, что составляет главную юридическую особенность жилищных правоотношений, складывающихся в многоквартирных кооперативных домах.

Права члена кооператива на жилое помещение достаточно широки. Он имеет право не только владеть и пользоваться (проживать со своей семьей) предоставленной ему квартирой, но и в определенных границах **распоряжаться** ею.

Так, с согласия совместно проживающих членов семьи и правления кооператива член кооператива может сдать часть занимаемого им жилого помещения (а при временном выбытии — все жилое помещение) внаем за плату (п. 1 ст. 128 ЖК), т.е. передать его в пользование третьих лиц на условиях **коммерческого найма**. По взаимному согласию всех проживающих совместно с ним членов его семьи и с предварительным уведомлением правления кооператива член кооператива вправе разрешить проживание в находящемся в его пользовании жилом помещении **временным жильцам** (ст. 126 ЖК).

Возможен **обмен** занимаемого им жилого помещения с другим членом кооператива или с членом другого кооператива, а также с собственником другого жилого помещения (при условии согласия на это совместно проживающих с ним членов семьи, в том числе имеющих не право на пай или его часть, а лишь **право пользования** таким помещением, поскольку при этом могут быть затронуты их законные интересы). При обмене кооперативного жилья на жилое помещение, принадлежащее другому кооперативу или иному собственнику, необходимо принятие совершающего обмен контрагента пайщика **в члены кооператива**, что требует согласия правления и общего собрания, получаемого в порядке, предусмотренном ст. 121 ЖК. Вместе с тем отсутствует возможность принудительного обмена («размена») кооперативного жилья в судебном порядке по требованию лица, имеющего право на пай или его часть.

В то же время члены жилищного кооператива **обязаны** выполнять требования устава кооператива: использовать полученную квартиру в соответствии с ее **назначением**; вносить предусмотренные уставом **взносы** за предоставленное в пользование жилое помещение, на содержание многоквартирного дома и иные кооперативные нужды; соблюдать правила пользования жилыми помещениями и др.

Право на жилое помещение в многоквартирном доме жилищного кооператива неразрывно связано с имеющимся у члена такого кооператива **правом на пай**, которое выражает наличие у него **корпоративных отношений** с кооперативом, обеспечивая ему владение, пользование и определенные возможности распоряжения выделенной квартирой (жилым помещением). По своей юридической природе **пай** аналогичен доле участника хозяйственного общества или товарищества в уставном или складочном капитале, будучи **корпоративным правом требования** участника кооператива (пайщика) к кооперативу, включающим в себя наряду с правомочием на участие в управлении делами кооператива также и право на получение и использование соответствующего жилого помещения, принадлежащего кооперативу.

Под паем нередко понимается и денежная сумма – **паевой взнос** (вклад) члена жилищного кооператива, составляющий часть его паевого фонда¹. Поскольку член кооператива обычно уплачивает паевой взнос не сразу, а определенными частями (в рассрочку), конкретный размер выплаченных им сумм, не достигших суммы паевого взноса, называют **паенакоплением**. В таких случаях принято говорить о «праве на пай (паенакопление)» или о «праве на часть пая», подразумевая под ними не только право на конкретную денежную сумму, но и совокупность корпоративных прав члена – пайщика жилищного кооператива или аналогичных прав других лиц, участвовавших в оплате паевого взноса (паенакопления) за счет своего имущества.

Член жилищного кооператива вправе с согласия кооператива **передать свой пай** любому постоянно проживающему совместно с ним дееспособному члену семьи. Последний в этом случае должен быть принят в члены кооператива, а прежний пайщик перестает быть его участником, т.е. происходит **замена члена кооператива**.

¹ См. подп. 3–5 п. 11, п. 49, 70 и 71 Типового устава жилищно-строительного кооператива, создаваемого в целях обеспечения жилыми помещениями отдельных категорий граждан, предусмотренных законодательством Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 6 июня 2012 г. № 558 (СЗ РФ. 2012. № 25. Ст. 3368) (далее – Типовой устав ЖСК).

В соответствии с п. 2 ст. 125 ЖК пай в жилищном кооперативе может принадлежать как одному, так и **нескольким** гражданам (либо юридическим лицам), например супругу члена – пайщика кооператива, если паевой взнос был полностью или частично внесен из общих средств супругов. В таком случае можно говорить о «**сочленстве**» таких лиц в жилищном кооперативе, которое предоставляет им право на кооперативное жилое помещение (а после полной выплаты пая влечет появление правоотношений общей собственности на данное жилое помещение).

Право на часть пая (или право на долю в паенакоплении) могут иметь и другие члены семьи пайщика, если они принимали участие в выплате паевого взноса за счет своего имущества. Оно означает, что имеющие его лица также находятся в **корпоративных отношениях** с жилищным кооперативом, а не только в правоотношениях с его пайщиком. Поэтому их право на кооперативное жилое помещение является **самостоятельным**, а не производным, зависимым от права пайщика (члена кооператива). В силу этого они получают определенные возможности не только по использованию, но и по **распоряжению** кооперативным жилым помещением, предоставленным кооперативом своему пайщику.

В соответствии с п. 1 ст. 127 ЖК они могут осуществить **раздел кооперативного жилого помещения** между собой при условии, что каждому из них может быть выделено изолированное жилое помещение (либо такое помещение может быть создано в кооперативной квартире в результате ее переустройства или перепланировки). Речь, например, может идти о бывшем супруге или о другом члене семьи пайщика, имеющем право на часть паенакопления и постоянно проживающем в кооперативной квартире.

В судебной практике при разделе кооперативного жилья обычно учитывается размер принадлежащей каждому из граждан **доли паенакопления**, а также интересы других членов семьи, имеющих право пользования этим жилым помещением, и фактически сложившийся порядок пользования им. При несовпадении выделяемого помещения и доли в паенакоплении может применяться денежный перерасчет. Возможные при этом споры разрешаются в судебном порядке (п. 2 ст. 127 ЖК), иначе говоря, **право на раздел** кооперативного жилья между лицами, имеющими право на часть пая, пользуется судебной защитой.

В случае смерти члена кооператива, не успевшего полностью внести паевой взнос за квартиру, **члены его семьи, имевшие право на часть пая** (паенакопления) и проживавшие совместно с ним, будучи одновременно его наследниками по закону или по завещанию, получают пре-

имущественное перед другими наследниками право на вступление вместо него в члены жилищного кооператива и, соответственно, на приобретение права на кооперативное жилое помещение, предоставленное наследодателю (п. 2 ст. 131 ЖК)¹.

В отличие от них **другие члены семьи пайщика**, не имеющие права на часть пая и потому не участвующие в корпоративных отношениях с жилищным кооперативом, состоят в жилищных отношениях только с членом кооператива (пайщиком). В силу этого они вправе лишь проживать в предоставленном ему жилом помещении, т.е. только пользоваться, но не распоряжаться им, поскольку их **право пользования** кооперативным жилым помещением носит не самостоятельный, а зависимый, **производный** от прав пайщика характер. Вместе с тем, перестав быть членами семьи пайщика, эти лица автоматически не утрачивают права проживания в кооперативной квартире, сохраняя **право пользования** ею. По своей юридической природе оно является возникающим по указанию закона **обязательственным правом**, подобным аналогичному праву члена семьи нанимателя жилого помещения (ср. ст. 292 ГК и ст. 31 ЖК). Понятие члена семьи применительно к кооперативным отношениям в законе отсутствует, а в судебной практике используется то понятие члена семьи, которое предусмотрено жилищным законодательством для отношений найма жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищных фондов (ср. п. 1 ст. 69 ЖК).

2. Изменение и прекращение права на жилое помещение в жилищном кооперативе

Изменение и прекращение права на жилое помещение в доме жилищного кооператива тесно связано с соответствующим изменением и прекращением корпоративных (членских) правоотношений, которые **изменяются при разделе кооперативного жилого помещения между**

¹ Поскольку закон говорит о наследниках члена кооператива, отсутствие у таких лиц права наследования, например, по основаниям, предусмотренным ст. 1117 или п. 1 ст. 1119 ГК, лишает их и преимущественного права на вступление в члены кооператива. Но, сохраняя свое право на часть пая (полученное ими не в качестве наследников), такие лица могут претендовать на вступление в кооператив (т.е. на все кооперативное жилое помещение) при отсутствии всех других категорий граждан, перечисленных в ст. 131 ЖК (или в случае их отказа от вступления в члены кооператива), либо требовать раздела кооперативного жилья по правилам ст. 127 ЖК от наследников, принявших наследство в виде пая.

лицами, имеющими право на пай (долю в паенакоплении), а также при его **обмене**, либо при **наследовании** после смерти гражданина, являвшегося членом жилищного кооператива (или реорганизации юридического лица – члена кооператива).

Членство в жилищном кооперативе в соответствии с п. 1 ст. 130 ЖК **прекращается** в случаях добровольного выхода из кооператива; исключения из кооператива по решению его общего собрания; смерти члена кооператива; ликвидации юридического лица, являющегося членом кооператива; ликвидации самого жилищного кооператива как юридического лица.

Член жилищного кооператива вправе в любое время **добровольно выйти** из его состава, получив свое паенакопление в порядке, предусмотренном уставом кооператива. Освободившееся жилое помещение затем передается новым членам кооператива (принятым в него в установленном порядке и уплатившим соответствующий паевой взнос), а до этого момента может быть сдано кооперативом внаем третьим лицам за плату по правилам о **договоре поднайма** жилого помещения (п. 2 и 3 ст. 128 ЖК).

Исключение пайщика из кооператива влечет утрату им и членами его семьи права пользования квартирой и выселение их **в судебном порядке** из дома кооператива без предоставления другой жилой площади. Согласно п. 3 ст. 130 ЖК оно допускается лишь в случае **грубого неисполнения членом кооператива без уважительных причин** своих обязанностей, предусмотренных уставом и жилищным законодательством (по своевременной оплате установленных кооперативом взносов, а также коммунальных услуг; целевому использованию жилого помещения; обеспечению его сохранности и сохранности кооперативного имущества; соблюдению прав и интересов соседей – других членов кооператива и т.п.). Под **грубым неисполнением** членом кооператива своих обязанностей следует понимать их неоднократное и умышленное или грубо неосторожное поведение, а наличие уважительных причин для этого (например, при систематической задержке уплаты очередных взносов) может стать основанием для вынесения такому пайщику **предупреждения** и назначения разумного срока для устранения допущенных им нарушений.

В случае **смерти члена кооператива** после полной уплаты паевого взноса к наследникам переходит недвижимое имущество в виде жилого поме-

шения, а не пай или право на него¹. Однако некоторые лица, в том числе имевшие право на пай (долю паенакопления) еще при жизни члена кооператива, получают **преимущественное право** вступления в жилищный кооператив (и, соответственно, право на кооперативное жилое помещение), исключающее право на вступление в жилищный кооператив для других лиц. К ним прежде всего относится **переживший супруг** члена кооператива, имеющий право на часть пая. Если же этот супруг не имел права на часть пая либо не пожелал воспользоваться своим преимущественным правом вступления в кооператив, такое право получает **проживавший совместно с умершим пайщиком его наследник** (по закону или по завещанию), имеющий право на часть пая (п. 1 и 2 ст. 131 ЖК). При отсутствии и таких наследников либо их отказе от своего преимущественного права его в соответствии с п. 3 ст. 131 ЖК приобретает наследник умершего пайщика по закону или по завещанию, **не проживавший совместно с наследодателем**, если к нему полностью или в части переходит и право умершего на пай². При отсутствии любых из вышеназванных наследников либо их отказе от своего преимущественного права такое право получает совместно проживавший с наследодателем **член его семьи, не являющийся его наследником** (ни по закону, ни по завещанию) и не имеющий права на пай (паенакопление), — при условии внесения им соответствующего паевого взноса (п. 4 ст. 131 ЖК, п. 41–44 Типового устава ЖСК). В результате этого право на кооперативную квартиру в случае смерти члена жилищного кооператива чаще всего сохраняется за его пережившим супругом и (или) членами семьи, проживавшими совместно с ним в данном жилом помещении, в том числе не являющимися его наследниками.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000 (гл. XXII).

¹ См. п. 67 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7).

² При наличии нескольких наследников с одинаковым преимущественным правом на вступление в жилищный кооператив в силу п. 2 ст. 1177 ГК в члены кооператива принимается один из них, определяемый в случае спора судом в соответствии с законодательством о потребительских кооперативах и положениями устава конкретного жилищного кооператива.

Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Развитие кодификации жилищного права // Кодификация российского частного права 2019 / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019.

Крашенинников П.В. Жилищное право. 12-е изд. // *Крашенинников П.В.* Собр. соч. В 10 т. Т. 4: Жилищное право. М.: Статут, 2020.

Литовкин В.Н. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: ТК Велби, Проспект, 2005.

Сергеев А.П. Жилищное право. М.: Кнорус, 2006.

Толстой Ю.К. Жилищное право. М.: Проспект, 2007.