

Московский государственный университет  
имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра гражданского права

IV

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО



УЧЕБНИК • В 4 томах

*3-е издание,  
переработанное и дополненное*

Том IV



Отдельные виды обязательств

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 IV**  
**Отдельные виды обязательств**

*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*



УДК 347  
ББК 67.404  
Г75

*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. Синицын**, 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. IV : Отдельные виды обязательств. — 606 с.

ISBN 978-5-8354-1891-6

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 настоящем, четвертом, томе учебника завершается изложение отдельных видов гражданско-правовых обязательств. В нем освещаются обязательства по производству работ и по оказанию фактических, юридических (посреднических) и финансовых услуг; обязательства, возникающие из договоров по созданию и (или) использованию результатов творческой деятельности и других объектов интеллектуальных прав; из многосторонних договоров и из односторонних действий; внедоговорные обязательства, возникающие из причинения вреда и из неосновательного обогащения.

В содержании тома IV учебника учтены изменения действующего гражданского законодательства и практики его применения по состоянию на 1 декабря 2022 г., в том числе результаты реформы Гражданского кодекса РФ, осуществленной в 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 978-5-8354-1891-6 (т. IV)  
ISBN 978-5-8354-1887-9

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

## КРАТКОЕ ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторский коллектив .....	19
Список сокращений .....	20
<b>РАЗДЕЛ XI. Обязательства из договоров по производству работ .....</b>	<b>23</b>
Глава 38. Обязательства из договоров подряда .....	23
Глава 39. Обязательства из подрядных договоров в строительстве .....	51
<b>РАЗДЕЛ XII. Обязательства из договоров по оказанию фактических и юридических услуг .....</b>	<b>87</b>
Глава 40. Обязательства из договоров возмездного оказания услуг .....	87
Глава 41. Обязательства из договоров хранения и условного депонирования .....	114
Глава 42. Обязательства из договоров по оказанию транспортных услуг .....	134
Глава 43. Обязательства из договоров оказания услуг по юридическому посредничеству .....	223
<b>РАЗДЕЛ XIII. Обязательства из договоров по оказанию финансовых услуг .....</b>	<b>266</b>
Глава 44. Обязательства по страхованию .....	266
Глава 45. Обязательства из договоров займа, кредита и факторинга .....	305
Глава 46. Обязательства из договоров банковского счета и банковского вклада .....	338
Глава 47. Обязательства по безналичным расчетам .....	371
<b>РАЗДЕЛ XIV. Обязательства из договоров по созданию результатов творчества и распоряжению исключительными правами .....</b>	<b>407</b>
Глава 48. Обязательства из договоров по созданию результатов творчества .....	407
Глава 49. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами .....	434

**РАЗДЕЛ XV. Обязательства из многосторонних  
и односторонних сделок. Натуральные обязательства..... 498**

Глава 50. Обязательства из многосторонних договоров,  
односторонних действий и натуральные обязательства..... 498

**РАЗДЕЛ XVI. Внедоговорные (правоохранительные)  
обязательства..... 534**

Глава 51. Обязательства из причинения вреда..... 534

Глава 52. Обязательства из неосновательного обогащения ..... 583

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторский коллектив .....	19
Список сокращений .....	20

### Раздел XI ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ПРОИЗВОДСТВУ РАБОТ

<b>ГЛАВА 38. Обязательства из договора подряда .....</b>	<b>23</b>
--	-----------

<b>§ 1. Общие положения об обязательствах из договора подряда .....</b>	<b>23</b>
1. Понятие договора подряда .....	23
2. Отличие договора подряда от иных договоров .....	25
3. Содержание обязательств из договора подряда .....	27
4. Исполнение обязательств из договора подряда .....	31
5. Последствия нарушения обязательств из договора подряда .....	37
<b>§ 2. Обязательства из договора бытового подряда .....</b>	<b>40</b>
1. Понятие договора бытового подряда .....	40
2. Содержание и исполнение обязательств из договора бытового подряда .....	42
3. Последствия нарушения обязательств из договора бытового подряда .....	44
4. Обязательства из договора на абонементное обслуживание .....	47
<i>Дополнительная литература .....</i>	<i>49</i>

<b>ГЛАВА 39. Обязательства из подрядных договоров в строительстве .....</b>	<b>51</b>
---	-----------

<b>§ 1. Обязательства из договора строительного подряда .....</b>	<b>51</b>
1. Понятие договора строительного подряда .....	51
2. Правовое регулирование отношений строительного подряда .....	56
3. Распределение рисков в договоре строительного подряда .....	58

4. Стороны договора строительного подряда и структура договорных связей .....	61
5. Содержание обязательств из договора строительного подряда .....	66
6. Исполнение обязательств из договора строительного подряда .....	69
7. Госконтракт на выполнение работ для публичных нужд .....	74
8. Договор долевого участия в строительстве .....	76
<b>§ 2. Обязательства из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ .....</b>	<b>79</b>
1. Понятие договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ .....	79
2. Содержание и исполнение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ .....	82
3. Ответственность за нарушение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ .....	84
<i>Дополнительная литература .....</i>	<i>86</i>

## Раздел XII

### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ОКАЗАНИЮ ФАКТИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ

<b>ГЛАВА 40. Обязательства из договоров-возмездного оказания услуг .....</b>	<b>87</b>
<b>§ 1. Общие положения о договорах возмездного оказания услуг .....</b>	<b>87</b>
1. Понятие и виды обязательств по оказанию услуг .....	87
2. Понятие и содержание договора возмездного оказания услуг .....	89
3. Исполнение договора возмездного оказания услуг .....	91
<b>§ 2. Разновидности договоров возмездного оказания услуг .....</b>	<b>95</b>
1. Обязательства из договоров об оказании услуг связи .....	95
2. Обязательства из договоров об оказании медицинских услуг и услуг социального характера .....	99
3. Обязательства из договоров об оказании аудиторских услуг .....	102
4. Обязательства из договоров об оказании правовых услуг .....	104

5. Обязательства из договоров об оказании туристско-экскурсионных услуг .....	105
6. Обязательства из договоров об оказании услуг общественного питания .....	109
7. Обязательства из договоров об оказании гостиничных услуг.....	111
<i>Дополнительная литература</i> .....	113

## **ГЛАВА 41. Обязательства из договоров хранения и условного депонирования .....**

114

<b>§ 1. Обязательства хранения .....</b>	114
1. Понятие и содержание договора хранения.....	114
2. Обязательства из договоров хранения вещей на товарном складе (складского хранения) .....	118
3. Обязательства из специальных видов хранения.....	121

<b>§ 2. Обязательства из договора условного депонирования (эскроу)...</b>	125
1. Понятие и юридическая природа договора условного депонирования.....	125
2. Содержание и исполнение договора условного депонирования.....	128
3. Прекращение договора условного депонирования и обращение взыскания на депонированное имущество ...	131
<i>Дополнительная литература</i> .....	133

## **ГЛАВА 42. Обязательства из договоров по оказанию транспортных услуг .....**

134

<b>§ 1. Обязательства из договоров перевозки.....</b>	134
1. Виды договорных обязательств по перевозкам .....	134
2. Законодательство о перевозках .....	136
3. Понятие, виды и классификация договоров перевозки .....	137
4. Правовое положение перевозчика, грузоотправителя и грузополучателя .....	142

<b>§ 2. Обязательства из договора перевозки пассажиров.....</b>	147
1. Понятие и виды договоров перевозки пассажира.....	147
2. Заключение договора перевозки пассажира и его право на изменение или отказ от договора .....	148

3. Обязанности сторон договора перевозки пассажира.....	150
4. Ответственность перевозчика по договору перевозки пассажира.....	154
<b>§ 3. Обязательства из организационных договоров</b>	
<b>о перевозках грузов.....</b>	<b>158</b>
1. Понятие и содержание договоров об организации перевозок грузов.....	158
2. Договоры об эксплуатации подъездных путей и договоры о подаче и уборке вагонов.....	159
3. Узловые соглашения между транспортными организациями.....	162
4. Договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов.....	165
5. Договорные обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке.....	167
6. Исполнение договорных обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке.....	169
7. Ответственность за нарушение договорных обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке.....	174
<b>§ 4. Обязательства из договора перевозки грузов.....</b>	<b>176</b>
1. Понятие и виды договора перевозки груза.....	176
2. Форма договора перевозки груза.....	178
3. Исполнение перевозчиком обязанности по доставке груза.....	181
4. Исполнение перевозчиком обязанности по выдаче груза.....	184
5. Исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза и распределение убытков при невозможности исполнения обязательства перевозки.....	189
6. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств из договора перевозки груза.....	190
7. Претензии и иски к перевозчику по договору перевозки груза.....	198
8. Ответственность грузоотправителя и грузополучателя за нарушение обязательств из договора перевозки груза.....	201
9. Обязательства из договоров перевозки груза в прямом смешанном сообщении.....	202

<b>§ 5. Обязательства из договора транспортной экспедиции и из договоров об оказании иных транспортных услуг</b> .....	205
1. Понятие и содержание договора транспортной экспедиции .....	205
2. Ответственность за нарушение обязательств из договора транспортной экспедиции .....	210
3. Разновидности договора транспортной экспедиции .....	211
4. Договор буксировки .....	216
5. Договоры об оказании иных транспортных услуг .....	219
<i>Дополнительная литература</i> .....	221
<b>ГЛАВА 43. Обязательства из договоров оказания услуг по юридическому посредничеству</b> .....	223
<b>§ 1. Обязательства из договора поручения</b> .....	223
1. Понятие договорных услуг по юридическому посредничеству .....	223
2. Понятие договора поручения .....	225
3. Исполнение и прекращение договора поручения .....	228
<b>§ 2. Обязательства из договора комиссии</b> .....	232
1. Понятие и содержание договора комиссии .....	232
2. Исполнение и прекращение договора комиссии .....	235
3. Отдельные виды договоров комиссии .....	239
<b>§ 3. Обязательства из агентского договора</b> .....	242
1. Понятие агентского договора .....	242
2. Содержание и исполнение агентского договора .....	245
3. Отдельные виды агентских договоров .....	247
<b>§ 4. Обязательства из договора доверительного управления имуществом</b> .....	249
1. Понятие доверительного управления имуществом .....	249
2. Субъекты обязательств из договора доверительного управления имуществом .....	252
3. Объекты обязательств из договора доверительного управления имуществом .....	253
4. Понятие и содержание договора доверительного управления имуществом .....	256

5. Исполнение обязательств из договора доверительного управления имуществом.....	258
6. Прекращение обязательств из договора доверительного управления имуществом.....	261
7. Особенности доверительного управления бездокументарными ценными бумагами.....	262
<i>Дополнительная литература</i> .....	264

## Раздел XIII ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ОКАЗАНИЮ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

### ГЛАВА 44. Обязательства по страхованию..... 266

<b>§ 1. Понятие и виды обязательств по страхованию</b> .....	266
1. Понятие и виды страхования .....	266
2. Понятие обязательства по страхованию .....	268
3. Обязательства из договоров сострахования и перестрахования .....	270
4. Понятие и виды договоров страхования.....	272
5. Субъекты страховых обязательств .....	276
<b>§ 2. Содержание, исполнение и прекращение обязательств из договоров страхования</b> .....	279
1. Обязанности страхователя .....	279
2. Обязанности страховщика и страховые выплаты .....	284
3. Суброгация.....	290
4. Прекращение и расторжение договора страхования .....	291
<b>§ 3. Обязательства из договоров страхования ответственности и предпринимательского риска</b> .....	292
1. Обязательства из договоров страхования гражданской ответственности.....	292
2. Обязательства из договоров страхования риска ответственности за нарушение договора и страхования предпринимательского риска .....	297
<b>§ 4. Обязательства из договоров личного страхования</b> .....	300
1. Понятие и объекты личного страхования .....	300
2. Основные виды обязательств личного страхования .....	301
<i>Дополнительная литература</i> .....	304

<b>ГЛАВА 45. Обязательства из договоров займа, кредита и факторинга .....</b>	<b>305</b>
<b>§ 1. Обязательства из договора займа .....</b>	<b>305</b>
1. Понятие договора займа .....	305
2. Содержание и исполнение договора займа .....	310
3. Разновидности договора займа .....	315
<b>§ 2. Обязательства из кредитного договора .....</b>	<b>316</b>
1. Понятие и содержание кредитного договора .....	316
2. Разновидности кредитного договора .....	319
3. Договоры товарного и коммерческого кредита.....	323
<b>§ 3. Заемные обязательства из ценных бумаг.....</b>	<b>324</b>
1. Заемные обязательства из облигаций .....	324
2. Вексельные обязательства .....	326
<b>§ 4. Обязательства из договора финансирования под уступку денежного требования .....</b>	<b>331</b>
1. Понятие договора финансирования под уступку денежного требования (договора факторинга) .....	331
2. Виды договоров факторинга .....	332
3. Содержание и исполнение договора финансирования под уступку денежного требования.....	335
<i>Дополнительная литература .....</i>	<i>336</i>
<b>ГЛАВА 46. Обязательства из договоров банковского счета и банковского вклада .....</b>	<b>338</b>
<b>§ 1. Понятие и содержание обязательств из договоров банковского счета .....</b>	<b>338</b>
1. Понятие договора банковского счета .....	338
2. Заключение договора банковского счета.....	340
3. Права и обязанности сторон договора банковского счета....	352
<b>§ 2. Исполнение и прекращение обязательств из договоров банковского счета .....</b>	<b>346</b>
1. Списание денежных средств с банковского счета.....	346
2. Ответственность банка за нарушение договора банковского счета .....	348
3. Прекращение договора банковского счета.....	349

<b>§ 3. Виды договоров банковского счета</b> .....	351
1. Система банковских счетов.....	351
2. Расчетные, текущие и специальные счета.....	353
3. Договор номинального счета .....	355
4. Договор счета эскроу .....	356
5. Договор публичного депозитного счета .....	359
6. Договор залогового счета .....	360
<b>§ 4. Договор банковского вклада (депозита)</b> .....	362
1. Понятие и содержание договора банковского вклада .....	362
2. Сберегательный и депозитный сертификаты .....	365
3. Виды договоров банковского вклада.....	367
4. Депозитные счета в Центральном банке РФ.....	368
<i>Дополнительная литература</i> .....	370
<b>ГЛАВА 47. Обязательства по безналичным расчетам</b> .....	371
<b>§ 1. Понятие обязательств из расчетных правоотношений</b> .....	371
1. Понятие расчетных правоотношений .....	371
2. Понятие и принципы безналичных расчетов.....	373
3. Виды обязательств по безналичным расчетам и их юридическая природа .....	375
<b>§ 2. Обязательства по расчетам платежными поручениями</b> .....	380
1. Понятие и виды расчетов платежными поручениями .....	380
2. Исполнение обязательств из платежных поручений .....	381
3. Ответственность банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств из платежного поручения .....	383
<b>§ 3. Обязательства при расчетах по аккредитиву</b> .....	384
1. Понятие и виды аккредитивов.....	384
2. Исполнение аккредитива и ответственность за нарушение его условий.....	388
<b>§ 4. Обязательства при расчетах по инкассо</b> .....	390
1. Понятие и содержание расчетов по инкассо .....	390
2. Виды расчетов по инкассо .....	392
3. Исполнение инкассовых обязательств.....	394

<b>§ 5. Обязательства по расчетам чеками</b> .....	396
1. Понятие чека и обязательств по расчетам чеками.....	396
2. Исполнение обязательств по расчетам чеками.....	398
<b>§ 6. Обязательства по расчетам с использованием банковских карт</b> .....	400
1. Понятие и участники безналичных расчетов с использованием банковских карт.....	400
2. Организация и порядок расчетов с использованием банковских карт.....	404
<i>Дополнительная литература</i> .....	406

#### Раздел XIV

### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО СОЗДАНИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ТВОРЧЕСТВА И РАСПОРЯЖЕНИЮ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

<b>ГЛАВА 48. Обязательства из договоров по созданию результатов творчества</b> .....	407
<b>§ 1. Договоры по созданию результатов творчества</b> .....	407
1. Понятие договоров по созданию результатов творчества...	407
2. Виды договоров по созданию результатов творчества.....	409
3. Договоры заказа на создание результатов творчества (объектов исключительных прав).....	410
4. Государственные и муниципальные контракты на создание объекта исключительного права.....	411
5. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.....	414
<b>§ 2. Договоры по созданию объектов авторского права</b> .....	415
1. Договор авторского заказа.....	415
2. Государственный и муниципальный контракт на создание произведения для государственных или муниципальных нужд.....	418
<b>§ 3. Договоры по созданию объектов «промышленной собственности»</b> .....	419
1. Договор заказа на создание промышленного образца или селекционного достижения.....	419

2. Договоры на создание служебных объектов «промышленной собственности».....	422
<b>§ 4. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (договоры на НИОКР).....</b>	<b>423</b>
1. Понятие и объекты договоров на НИОКР.....	423
2. Содержание договоров на НИОКР.....	427
3. Исполнение договоров на НИОКР.....	430
<i>Дополнительная литература</i> .....	432
<b>ГЛАВА 49. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами .....</b>	<b>434</b>
<b>§ 1. Общие положения о договорах по распоряжению исключительными правами .....</b>	<b>434</b>
1. Понятие и виды договоров по распоряжению исключительными правами .....	434
2. Договоры об отчуждении исключительного права .....	437
3. Договоры об использовании исключительного права (лицензионные договоры).....	442
4. Открытая и принудительная лицензия.....	447
5. Договор залога исключительных прав.....	450
<b>§ 2. Обязательства из договоров о передаче авторских и смежных прав .....</b>	<b>452</b>
1. Договор об отчуждении исключительного права на произведение.....	452
2. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения.....	454
3. Договоры о передаче смежных прав .....	460
4. Договоры об отчуждении смежных прав .....	461
5. Лицензионный договор об использовании объекта смежных прав.....	463
6. Договоры об использовании авторских и смежных прав с участием организаций по коллективному управлению правами .....	464
<b>§ 3. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и селекционные достижения.....</b>	<b>468</b>

1. Договоры по распоряжению исключительными правами на изобретения, полезные модели и промышленные образцы .....	468
2. Договоры об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель и промышленный образец .....	469
3. Лицензионные договоры об использовании изобретения, полезной модели и промышленного образца.....	471
4. Договоры по распоряжению исключительными правами на селекционные достижения.....	475
<b>§ 4. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами на средства индивидуализации и секреты производства.....</b>	<b>477</b>
1. Договоры по распоряжению исключительными правами на средства индивидуализации (товарные знаки).....	477
2. Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак .....	479
3. Лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака .....	481
4. Договоры по распоряжению исключительными правами на секрет производства (ноу-хау).....	483
<b>§ 5. Обязательства из договора коммерческой концессии .....</b>	<b>486</b>
1. Понятие договора коммерческой концессии .....	486
2. Содержание договора коммерческой концессии .....	490
3. Ограничения прав сторон договора коммерческой концессии .....	493
4. Исполнение договора коммерческой концессии.....	495
<i>Дополнительная литература .....</i>	<i>496</i>

## Раздел XV

### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ МНОГОСТОРОННИХ И ОДНОСТОРОННИХ СДЕЛОК. НАТУРАЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

<b>ГЛАВА 50. Обязательства из многосторонних договоров, односторонних действий и натуральные обязательства .....</b>	<b>498</b>
--	------------

<b>§ 1. Обязательства из договора простого товарищества и из учредительного договора .....</b>	<b>498</b>
--	------------

1. Понятие договора простого товарищества .....	498
2. Юридическая природа и существенные условия договора простого товарищества .....	500
3. Участники договора простого товарищества.....	502
4. Вклады товарищей и правовой режим их общего имущества .....	503
5. Ведение общих дел и ответственность участников простого товарищества.....	505
6. Прекращение договора простого товарищества .....	507
7. Виды договоров простого товарищества .....	508
8. Понятие и юридическая природа учредительного договора .....	512
<b>§ 2. Обязательства из публичного обещания награды и из публичного конкурса .....</b>	<b>515</b>
1. Понятие и особенности обязательств, возникающих из публичного обещания награды и из публичного конкурса.....	515
2. Обязательства из публичного обещания награды .....	516
3. Обязательства из публичного конкурса.....	517
<b>§ 3. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения .....</b>	<b>519</b>
1. Понятие и виды действий в чужом интересе без поручения.....	519
2. Условия возникновения обязательств из действий в чужом интересе без поручения .....	520
3. Содержание и исполнение обязательств из действий в чужом интересе без поручения .....	522
<b>§ 4. Натуральные обязательства .....</b>	<b>523</b>
1. Понятие и особенности натуральных обязательств .....	523
2. Виды натуральных обязательств .....	526
3. Обязательства из сделок по проведению игр и пари .....	528
4. Обязательства из «сделок на разность» .....	531
<i>Дополнительная литература .....</i>	<i>532</i>

**Раздел XVI**  
**ВНЕДОГОВОРНЫЕ (ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ)**  
**ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

<b>ГЛАВА 51. Обязательства из причинения вреда.....</b>	<b>534</b>
<b>§ 1. Понятие и условия возникновения деликтных обязательств.....</b>	<b>534</b>
1. Понятие и виды внедоговорных обязательств .....	534
2. Понятие генерального деликта и деликтного обязательства .....	537
3. Основание и условия деликтной ответственности.....	539
<b>§ 2. Общие условия деликтной ответственности .....</b>	<b>540</b>
1. Понятие и содержание возмещаемого вреда .....	540
2. Противоправное поведение причинителя вреда .....	544
3. Причинно-следственная связь между вредом и противоправным поведением причинителя.....	549
4. Вина как условие деликтной ответственности .....	555
<b>§ 3. Виды деликтных обязательств (специальные деликты) .....</b>	<b>559</b>
1. Обязательства в связи с предупреждением причинения вреда .....	559
2. Возмещение вреда, причиненного повреждением здоровья или смертью гражданина .....	561
3. Возмещение вреда, причиненного несовершеннолетними и недееспособными гражданами.....	566
4. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности .....	568
5. Возмещение вреда, причиненного актами публичной власти .....	572
6. Возмещение вреда, причиненного недостатками товаров, работ и услуг.....	578
<i>Дополнительная литература .....</i>	<i>581</i>
<b>ГЛАВА 52. Обязательства из неосновательного обогащения ...</b>	<b>583</b>
<b>§ 1. Понятие и виды обязательств из неосновательного обогащения... 583</b>	<b>583</b>
1. Понятие обязательств из неосновательного обогащения... 583	583
2. Условия возникновения обязательств из неосновательного обогащения .....	584

3. Получение недолжного .....	587
4. Неосновательное сбережение имущества.....	589
<b>§ 2. Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения.....</b>	<b>590</b>
1. Содержание обязательств из неосновательного обогащения .....	590
2. Имущество, не подлежащее возврату в качестве неосновательного обогащения.....	592
3. Значение правовой и фактической ошибки при возврате неосновательно приобретенного имущества .....	594
<b>§ 3. Субсидиарное применение и соотношение кондикции с реституцией, виндикацией, требованием о возврате исполненного и деликтным требованием .....</b>	<b>596</b>
1. Случаи субсидиарного применения обязательств из неосновательного обогащения .....	596
2. Соотношение кондикции и реституции .....	597
3. Соотношение кондикции и виндикации.....	599
4. Соотношение кондикции и возврата исполненного в связи с обязательством .....	600
5. Соотношение кондикции и требований из деликта .....	601
<i>Дополнительная литература .....</i>	<i>604</i>

## АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

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

**М.Л. Башкатов**, ассистент, магистр частного права (РШЧП) – § 2 гл. 41; § 1, 2 и 4 гл. 45;

**В.В. Витрянский**, доктор юридических наук, профессор – гл. 42, 47;

**А.С. Ворожечин**, доктор юридических наук, доцент – § 3 и 4 гл. 48; § 3–5 гл. 49;

**Ем В.С.**, кандидат юридических наук, доцент – гл. 52;

**Н.В. Козлова**, доктор юридических наук, профессор – § 1 гл. 50;

**Т.С. Мартянова**, кандидат юридических наук, доцент – гл. 44;

**П.А. Панкратов**, кандидат юридических наук, доцент – § 1 гл. 41; § 2 гл. 50;

**Е.А. Суханов**, доктор юридических наук, профессор – гл. 43; § 3 гл. 45; § 3 и 4 гл. 50;

**А.Е. Шерстобитов**, доктор юридических наук, профессор – гл. 38, 40, 46;

**Н.В. Щербак**, доктор юридических наук, доцент – § 1 и 2 гл. 48; § 1 и 2 гл. 49;

**Н.Б. Щербаков**, ассистент, государственный советник юстиции 1-го класса – гл. 39;

**А.А. Ягельницкий**, кандидат юридических наук, доцент – гл. 51.

## 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.

**ГрК** – Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 120-ФЗ.

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

**ВК** – Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

**КВВТ** – Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 112. Ст. 1001.

**КТМ** – Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

**УАТ** – Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта Российской Федерации от 18 ноября 2007 г. № 259-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

**УЖТ** – Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170.

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

**Закон о железнодорожном транспорте** – Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

**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 о банках и банковской деятельности** – Закон РФ от 2 декабря 1990 г. № 395-1 // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

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

**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 национальной платежной системе** – Федеральный закон от 27 июля 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

### **Материалы судебной практики**

**Постановление Пленума ВС РФ № 1** – постановление 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 граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 3.

**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 № 10** – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7.

**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 № 33** – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2022 г. № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» // Российская газета. 2022. 25 ноября.

**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.

### **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. Кн. 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 2010, 2016** – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013, 2020.

**СЗ РФ** – Собрание законодательства Российской Федерации.

## ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ПРОИЗВОДСТВУ РАБОТ

### Глава 38

#### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

*§ 1. Общие положения об обязательствах из договора подряда. — § 2. Обязательства из договора бытового подряда.*

#### § 1. Общие положения об обязательствах из договора подряда

##### 1. Понятие договора подряда

*По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК).*

Договор подряда является **двусторонним, взаимным, консенсуальным и возмездным**. Форма этого договора определяется в соответствии с общими правилами о форме сделок (ст. 158–165 ГК).

Стороны договора подряда — **заказчик и подрядчик**, которыми могут быть различные субъекты гражданского права. Лишь для отдельных видов (разновидностей) этого договора законодательством предусматриваются специальные **требования к подрядчику** (например, статус предпринимателя в договорах бытового подряда, наличие членства в саморегулируемой организации и свидетельства о допуске к соответствующим работам для подрядчиков в договорах строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ).

По общему правилу подрядные работы выполняются **лично подрядчиком**. Однако при выполнении сложного комплекса работ, в особенности в сфере строительного подряда, используется **принцип генерального подряда** (ст. 706 ГК), в соответствии с которым подрядчик имеет право привлечь к исполнению своих обязательств других лиц. В этом случае он выступает в роли **генерального подрядчика**, а привлеченные им для выполнения отдельных работ лица именуются **субподрядчиками**. Подрядчик не вправе использовать генеральный подряд, если из закона или договора подряда вытекает его обязанность выполнить работу лично. Поэтому подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика в нарушение указанных требований, несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора.

При этом генеральный подрядчик несет **перед заказчиком** ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком (п. 2 и 3 ст. 706 ГК, что вытекает из общих правил п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК), поскольку обязательства по договору подряда связаны только заказчик и генеральный подрядчик. Вместе с тем **генеральный подрядчик несет перед субподрядчиком ответственность за** неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда, так как сам связан обязательствами по субподрядному договору только с субподрядчиком.

Иначе говоря, во всех этих случаях имеет место **ответственность генерального подрядчика за действия третьих лиц**. Поэтому заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком (если, конечно, иное прямо не предусмотрено законом или договором). Генеральный подрядчик, понесший ответственность за действия третьих лиц в соответствии с принципом генерального подряда, вправе прибегнуть к **регрессному требованию** и взыскать возникшие у него убытки с лица, чьими действиями они были причинены.

Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 706 ГК с **согласия генерального подрядчика** заказчик может заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами (**прямые договоры**). Генеральный подрядчик не принимает участия в таких договорах, и принцип генерального подряда здесь не действует. Поэтому лица, заключившие прямые договоры с заказчиком, несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед ним, а заказчик, в свою оче-

редь, отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перед этими лицами.

Если на стороне подрядчика одновременно выступают два или более лица, то при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику **солидарными** должниками (в отношении обязанности выполнить работу и сдать ее результат) и, соответственно, **солидарными** кредиторами (в отношении права требовать принятия работы и ее оплаты). Однако при делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, каждое из этих лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику лишь в пределах своей доли (п. 2 ст. 707 ГК).

## 2. Отличие договора подряда от иных договоров

Нормы о договоре подряда составляют основу самостоятельной группы договорных **обязательств по выполнению работ**, отличающихся от обязательств по отчуждению вещей (прежде всего по их купле-продаже) и по пользованию ими (аренда и ссуда). Договор подряда регулирует процесс производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного **овеществленного результата**, который заключается в изготовлении или переработке (обработке) вещи либо в выполнении другой работы (п. 1 ст. 703 ГК). Следовательно, интерес заказчика состоит в приобретении новой вещи, изготовленной подрядчиком, или в улучшении качества и иных потребительских свойств уже существующей вещи, например, в результате ее ремонта.

Изготовленная или переработанная (обработанная) вещь или результат выполнения иной работы должны быть переданы заказчику (п. 2 ст. 703 ГК). Такой результат не обязательно выражается в новой движимой или недвижимой вещи, но всегда является **вещественным**. Следовательно, предметом договора подряда выступают либо индивидуально-определенные вещи (при изготовлении), либо конкретный овеществленный результат деятельности (работы) в отношении индивидуально-определенных вещей (при их переработке (обработке) или выполнении иной работы).

Как создание новых индивидуально-определенных вещей, так и изменение их потребительских свойств предполагают осуществление подрядных работ по заданию заказчика, который вправе в любое время **проверить ход**

**и качество работы**, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь, однако, в его деятельность (п. 1 ст. 715 и п. 3 ст. 703 ГК). При этом подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика, если иное не предусмотрено договором.

Договор подряда также отличается **от договоров об оказании услуг**, хотя к отдельным их видам могут субсидиарно применяться нормы о договоре подряда, если это не противоречит специальным правилам ГК об этих договорах (в частности, о договорах возмездного оказания услуг) и особенностям их предмета (ст. 783 ГК). Основным отличием договора подряда от договоров об оказании различных услуг является **результат выполненных работ**. Если в подрядных договорах он имеет овеществленную форму, то в договорах об оказании услуг он **не имеет вещественного содержания и неотделим от личности исполнителя**, будь то концерт музыканта, деятельность поверенного или перевозка груза.

Договор подряда, несмотря на внешнее сходство, имеет также существенные отличия **от трудового договора**. Подрядчик выполняет работу **на свой риск** и, если иное не предусмотрено договором подряда, **собственным иждивением**, т.е. из своих материалов, своими силами и средствами (ст. 704 и 705 ГК). В отличие от этого работник, заключивший трудовой договор, **зачисляется в штат** соответствующей организации, подчиняется установленным в ней правилам внутреннего трудового распорядка и обязан выполнять указания работодателя.

Однако при надомном труде работник выполняет конкретный заказ и сдает соответствующий результат, не будучи связанным правилами внутреннего трудового распорядка. Такие правила не обязаны устанавливать для своих работников индивидуальные предприниматели. Следовательно, указанные традиционные отличия не позволяют во всех случаях четко разграничить трудовые и подрядные отношения. Поэтому основными критериями их разграничения следует считать, во-первых, выполнение работником по трудовому договору определенной **трудовой функции** — нормируемой законодательством о труде деятельности, не обязательно связанной с достижением определенного овеществленного результата; во-вторых, распространение на работника установленной законодательством о труде **системы льгот** по количеству и условиям труда, его оплате, а также социальному страхованию.

Общие положения о подряде (§ 1 гл. 37 ГК) применяются к отношениям по выполнению работ, прямо урегулированным нормами § 2–5 этой главы ГК (бытовой и строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ для капитального

строительства, а также подрядные работы для государственных или муниципальных нужд) при отсутствии в них специальных правил.

Вместе с тем возникает вопрос о возможности их применения к другим видам работ, за рамками названных отношений.

Как во внутреннем, так и во внешнеторговом обороте получил распространение договор об изготовлении продукции из давальческого сырья (**толлинговый договор**, от англ. *toll* – пошлина, сбор). Такой договор обычно рассматривается как смешанный, содержащий элементы договоров подряда и поставки<sup>1</sup>. В зависимости от формулировки сторонами его конкретных условий переработка давальческого сырья может оказаться куплей-продажей, подрядом либо принять форму мены, что не исключает применения к нему конструкции **смешанного договора** (п. 3 ст. 421 ГК)<sup>2</sup>.

Его примером может служить договор об осуществлении деятельности по аффинажу драгоценных металлов (от фр. *affinage* – очистка, т.е. их очистке от примесей и сопутствующих химических элементов с доведением содержания драгоценного металла до показателей, установленных законом)<sup>3</sup>. Она осуществляется специализированными аффинажными организациями на основании договора, подлежащего квалификации в качестве разновидности **договора о переработке давальческого сырья**, который нередко является смешанным договором, содержащим элементы договора подряда.

### 3. Содержание обязательств из договора подряда

Как и в подавляющем большинстве возмездных гражданско-правовых договоров, единственным **существенным условием** договора подряда является его **предмет** (п. 1 ст. 702 ГК), который сформулирован законом как выполнение подрядчиком определенной работы и сдача ее результата заказчику.

<sup>1</sup> См., например: Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц и О.С. Иоффе. 2-е изд. М.: Юрид. лит., 1970. С. 535–536 (автор комментария – А.Г. Потюков). Аналогичную позицию заняла и современная судебная практика (см.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 мая 1996 г. № 607/96 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9).

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 32–35.

<sup>3</sup> См. ст. 1 и 20 Федерального закона от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463), а также Порядок работы организаций, осуществляющих аффинаж драгоценных металлов, утв. Постановлением Правительства РФ от 17 августа 1998 г. № 972 // СЗ РФ. 1998. № 34. Ст. 4097.

Вместе с тем относительно его понимания высказаны различные мнения: одни считают предмет подрядного договора единым, рассматривая в этом качестве либо только **результат работы**, либо только **сами работы** (считая результат и работы по отдельности лишь элементами этого единого предмета), а другие — двойственным, считая предметом как результат, так и сами работы<sup>1</sup>. Последний подход следует признать справедливым, ибо договор подряда заключается по поводу не собственно работ, а **работ и их результата**<sup>2</sup>. Невозможность передачи подрядчиком заказчику овеществленного результата неизбежно влечет невозможность достижения цели договора подряда.

Таким образом, предметом договора подряда является как **сама работа** (деятельность по изготовлению вещи, ее переработке или обработке, иные виды работ), так и ее **овеществленный результат**, который должен быть не только материализованным (овеществленным), но и **отделимым от подрядчика**.

Этими свойствами предмета договора подряда предопределяются особенности **задания заказчика**, которое конкретизирует потребительские свойства подлежащей созданию индивидуально-определенной вещи либо конкретного овеществленного результата работ относительно такой вещи. Ими же объясняется и право заказчика **в любое время проверять** ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, поскольку в процессе выполнения работ можно определить, насколько точно подрядчик учитывает конкретные потребности заказчика в создаваемом им результате.

Важнейшей характеристикой предмета подряда является **качество работы** (ст. 721 ГК), т.е. достигнутого подрядчиком результата, который должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре, или соответствовать обычно предъявляемым требованиям. Кроме того, в пределах разумного срока он должен быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, — для обычного использования результата работы такого рода.

---

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 7–11 (автор главы — М.И. Брагинский).

<sup>2</sup> См.: *Брагинский М.И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М.: Статут, 1999 // *Брагинский М.И.* Избранное / Сост. М.И. Брагинский. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008. С. 470.

Законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке могут быть предусмотрены **обязательные требования к качеству результата**, полученного в ходе выполненной по договору подряда работы. В этом случае подрядчик, действующий в качестве **предпринимателя**, обязан выполнять работу, соблюдая указанные требования. Кроме того, подрядчик может принять на себя по договору обязанность выполнить работу, отвечающую требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями.

Законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями для результата работы, выполненной по договору подряда, может быть предусмотрен **срок**, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК (**гарантийный срок**). Согласно ст. 722 ГК **гарантии качества** результата выполненной работы можно подразделить на **законные**, т.е. предусмотренные законом, иным правовым актом или обычаями делового оборота, и **договорные**, т.е. принятые на себя подрядчиком в силу договора подряда и предусмотренные в нем.

В договоре подряда указывается **цена** подлежащих выполнению работ или способы ее определения (ст. 709 ГК). При отсутствии таких указаний она определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Цена в договоре подряда складывается из двух составляющих, включая, во-первых, **компенсацию** издержек подрядчика; во-вторых, причитающееся ему **вознаграждение** за выполненную работу.

Если выполняемые работы невелики по объему и видам, то стороны обычно определяют их единую (общую) цену при заключении договора подряда. Однако если объем работ велик, а их виды разнообразны, цена работы может быть определена путем составления **сметы**. Смета может быть составлена любой из сторон договора, но, поскольку подрядчик, как правило, является профессионалом в своем деле, именно ему и поручается ее подготовка. Если работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, она приобретает силу и становится **частью договора** подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Цена работы (смета) по договору подряда может быть приблизительной или твердой. **Приблизительной** является смета, от положений которой в ходе выполнения работ возможны отступления (превышение). **Твердой** считается смета, от положений которой отступления (превышение) не допускаются. Законом установлена презумпция согласования сторонами твердой сметы.

Исходя из смысла ст. 709 ГК, не являющееся существенным превышение **приблизительной сметы** предполагается самим ее характером и не порождает каких-либо обязанностей со стороны подрядчика. При возникновении необходимости проведения дополнительных работ и вызванного этим **существенного превышения** приблизительной сметы подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора, а подрядчик может требовать от заказчика оплаты выполненной к данному моменту части работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Что же касается **твердой цены (сметы)**, то подрядчик не вправе требовать ее увеличения, а заказчик – уменьшения, даже если при заключении договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. Однако **при существенном возрастании стоимости** материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик вправе требовать увеличения установленной в договоре подряда как приблизительной, так и твердой цены (сметы). В случае отказа заказчика выполнить это требование он имеет право расторгнуть договор в соответствии со ст. 451 ГК.

В том случае, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы (сметы), подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком **экономия** повлияла на качество выполненных работ (ст. 710 ГК). Условиями удовлетворения требования подрядчика о получении экономии судебная практика признает, во-первых, выполнение подрядчиком всего указанного в договоре объема работ, во-вторых, возможность отнесения к экономии только фактически произведенных подрядчиком расходов.

В договоре может предусматриваться распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами. Если имеются доказательства того, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ, то заказчик не только не обязан оплачивать работу по цене, предусмотренной договором подряда, но, наоборот, вправе применить последствия некачественного выполнения работ, предусмотренные ст. 723 ГК.

В договоре подряда должны указываться **начальный и конечный сроки** выполнения работы (ст. 708 ГК), а по соглашению сторон могут предусматриваться также сроки завершения отдельных этапов работы, т.е. **промежуточные сроки**. Подрядчик несет ответственность за их нарушение, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. При просрочке исполнения заказчик вправе отказаться от принятия исполнения и потребовать возмещения убытков, если исполнение утратило для него интерес (п. 2 ст. 405 ГК), причем такие последствия наступают при нарушении как конечного срока выполнения работы, так и иных установленных договором подряда сроков (п. 3 ст. 708 ГК).

Поскольку выполнение работ по договору подряда, как правило, имеет длящийся характер, срок является его важным условием. Однако его нельзя считать существенным, ибо его отсутствие в договоре восполняется общими правилами п. 2 ст. 314 ГК, в соответствии с которыми обязательство, срок исполнения которого не предусмотрен и не может быть определен, должно быть исполнено в **разумный срок** после его возникновения (либо в течение семи дней со дня предъявления требования кредитора о его исполнении)<sup>1</sup>. Тем не менее в судебно-арбитражной практике распространено мнение о существенном характере условий о начальном и конечном сроках выполнения работ по договору подряда<sup>2</sup>.

#### **4. Исполнение обязательств из договора подряда**

Основной обязанностью подрядчика является выполнение по заданию заказчика определенной работы и сдача ему результата выполненной работы, а основную обязанность заказчика составляет принятие и оплата результата работы (ст. 702 ГК).

При этом подрядчик выполняет предусмотренные договором работы **за свой риск**. Риск в данном случае составляет **бремя возникших случайно имущественных потерь**, возлагаемых на сторону договора при

<sup>1</sup> Это не позволяет согласиться с мнением о существенном характере условия о сроке в договоре подряда (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 46; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 5-е изд. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006. С. 334).

<sup>2</sup> См., например, п. 6 Обзора практики применения арбитражными судами ст. 10 ГК РФ, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 (Вестник ВАС РФ. 2009. № 2).

отсутствии в ее действиях противоправности, а иногда — и вины в их наступлении.

Он относится, во-первых, к имуществу, необходимому для осуществления предусмотренных договором подряда работ; во-вторых, к предмету подряда и распределяется между сторонами договора в соответствии со ст. 705 ГК.

**Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества**, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ, распространяется:

1) на материалы и оборудование, предоставленные для изготовления, переработки или обработки вещи;

2) на саму вещь, переданную для переработки (обработки);

3) на иное используемое для исполнения договора имущество.

Этот риск несет сторона, предоставившая такое имущество, что соответствует общему правилу ст. 211 ГК. Поскольку по общему правилу работа по договору подряда выполняется иждивением **подрядчика**, т.е. из его материалов, его силами и средствами (ст. 704 ГК), именно он как их собственник в большинстве случаев подвержен риску случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ. Вместе с тем при предоставлении материалов и оборудования заказчиком, а также при передаче им для переработки или обработки своей вещи указанный риск несет **заказчик**.

Риск случайной гибели или случайного повреждения предмета подряда до **приемки заказчиком** результата выполненной работы несет **подрядчик**. Ведь до момента приемки выполненной работы заказчик не может рассматриваться в качестве собственника новой вещи или иного овеществленного результата, поскольку согласно п. 1 ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи (если иное не установлено законом или договором). В подрядных отношениях завершение приемки выполненных работ как раз и является моментом передачи подрядчиком права собственности на полученный результат заказчику.

Вместе с тем распределение рисков между сторонами договора подряда урегулировано **диспозитивными** правилами, которые действуют, если иное не предусмотрено законом или договором. Так, согласно п. 2 ст. 705 ГК при **просрочке** передачи или приемки результата работы указанные риски несет сторона, допустившая просрочку.

Из общего правила о выполнении работ иждивением подрядчика следует и его **ответственность за ненадлежащее качество** предоставлен-

ных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц (п. 2 ст. 704 ГК), например, находящихся в залоге. Подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества (п. 5 ст. 723 ГК). Следовательно, заказчик вправе воспользоваться любой из возможностей, предоставленных покупателю ст. 475 ГК.

Если же подрядчик выполняет предусмотренные договором подряда работы с использованием материала заказчика, он обязан использовать его **экономно и расчетливо**; по окончании работы представить заказчику отчет об израсходовании материала и вернуть его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала (п. 1 ст. 713 ГК). Подрядчик также несет **ответственность за несохранность** предоставленных заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося в его владении в связи с исполнением договора подряда (ст. 714 ГК).

Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний **приостановить работу** (ст. 716 ГК), если им будут обнаружены:

- непригодность или недоброкачественность предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;
- возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе исполнения работы;
- иные, не зависящие от подрядчика обстоятельства, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Подрядчик, не предупредивший заказчика об этих обстоятельствах или продолживший работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока (а при его отсутствии – разумного срока), либо продолживший ее, несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

Но если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об указанных обстоятельствах, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материал, оборудование, техническую документацию или переданную

для переработки (обработки) вещь, не изменит своих указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, **подрядчик вправе отказаться** от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

При прекращении договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, **до приемки заказчиком результата работы**, выполненной подрядчиком, заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы, компенсировав подрядчику произведенные затраты (ст. 729 ГК). Речь идет о прекращении договора подряда как по общим основаниям, предусмотренным для прекращения обязательств (гл. 26 ГК) или для изменения и расторжения договоров (гл. 29 ГК), так и по установленным гл. 37 ГК специальным основаниям отказа от исполнения договора подряда, а также по основаниям, предусмотренным договором подряда.

В этих случаях у заказчика возникает право требовать у подрядчика передачи ему **результата незавершенной работы**, а у подрядчика — обязанность передать ему названный результат. Одновременно у подрядчика появляется право требовать от заказчика выплаты компенсации произведенных затрат, а у заказчика — обязанность по ее выплате, которая охватывает как издержки подрядчика, так и причитающуюся ему часть вознаграждения (п. 2 ст. 709 ГК)<sup>1</sup>. Иными словами, между подрядчиком и заказчиком возникает гражданско-правовое обязательство, которое может носить как договорный, так и недоговорный характер (поскольку оно возникает в результате прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором).

Это не позволяет согласиться с мнением о том, что, поскольку подрядчик с прекращением договора теряет правовые основания владения результатом незавершенной работы, установленные договором подряда, требование заказчика о передаче ему результата незавершенной работы представляет собой **виндикацию**, т.е. истребование имущества из чужого незаконного владения согласно ст. 301 ГК<sup>2</sup>. Непонятными остаются

---

<sup>1</sup> Такой вывод находит поддержку и в судебной практике (см., например, постановления ФАС Московского округа от 28 января 2008 г. № КГ-А41/13187-07-1,2 по делу № А41-К1-13507/06 и ФАС Северо-Западного округа от 4 октября 2010 г. по делу № А56-6533/2005).

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. 3-е изд. Т. 2. М.: Юрайт-Издат, 2006. Такой подход известен и в судебно-арбитражной практике (см., например: Поста-

и основания возникновения права собственности заказчика на объект незавершенного строительства, поскольку для этого необходима его государственная регистрация.

Статьей 715 ГК заказчику предоставлено право **во всякое время проверять** ход и качество работ, выполняемых подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность. Если подрядчик своевременно не приступает к исполнению договора или выполняет работу настолько медленно, что ее окончание к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков, а подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество (либо передать их указанному заказчиком лицу), а если это оказалось невозможным, — возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества (ст. 728 ГК). Если же во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков, а при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования заказчик также вправе отказаться от договора либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика и потребовать возмещения убытков.

Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором, **оказывать подрядчику содействие** в выполнении работы (ст. 718 ГК). При неисполнении им данной обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесением сроков исполнения работы, либо увеличением указанной в договоре цены работы. Если исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

Последствия неисполнения заказчиком **встречных обязанностей** регулируются ст. 719 ГК. Так, подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить, если нарушение заказчиком своих обязанностей по предоставлению материала, оборудования, технической документации или самой подлежащей переработке (обработке) вещи препятствует надлежащему исполнению договора либо делают

невозможным его исполнение в установленный срок, что соответствует общим правилам п. 2 ст. 328 ГК о встречном исполнении обязательств. Кроме того, при таких обстоятельствах подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (если иное не предусмотрено договором подряда).

Заказчику предоставлено право на **односторонний отказ от исполнения** договора подряда в любое время до сдачи ему результата работы, при условии уплаты подрядчику части установленной цены пропорционально выполненной части работы, если иное не предусмотрено договором (ст. 717 ГК). При возникновении у подрядчика убытков, причиненных односторонним прекращением договора, заказчик обязан возместить их в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Исполнение обязанности заказчика по принятию результата работы, а также исполнение подрядчиком обязанности сдать заказчику данный результат завершаются **приемкой выполненной работы**, порядок которой подробно урегулирован ст. 720 ГК, поскольку в равной мере важен для обеих сторон договора. **Заказчик обязан** в сроки и в порядке, предусмотренные договором, с участием подрядчика осмотреть и принять результат выполненной работы и при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих этот результат, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.

При этом заказчик в дальнейшем вправе ссылаться на них, если в **акте** или ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены обнаруженные им недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении. Заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (**явные недостатки**), если иное не предусмотрено договором подряда. При обнаружении после приемки работы отступлений от договора подряда или иных недостатков, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (**скрытые недостатки**), в том числе таких, которые были умышленно скрыты подрядчиком, заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок после их обнаружения.

При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора о недостатках выполненной работы или их причинах по требованию любой из сторон договора должна быть назначена **экспертиза**. Расходы по ее проведению несет подрядчик, кроме случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений им условий договора или причинной связи между его действиями

и обнаруженными недостатками. В этих случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая ее назначения, а если она назначена по соглашению сторон, то расходы возлагаются на обе стороны в равных долях.

При **уклонении заказчика** от принятия выполненной работы подрядчик вправе по истечении месяца со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит (ст. 327 ГК), если иное не предусмотрено договором подряда. Если уклонение заказчика от принятия выполненной работы повлекло за собой **просрочку** в сдаче работы, риск случайной гибели изготовленной, переработанной или обработанной вещи признается перешедшим к заказчику в момент, когда передача вещи должна была состояться.

Заказчик обязан **оплатить** надлежаще выполненные подрядчиком работы по согласованной цене. Договором подряда может предусматриваться поэтапная, в том числе предварительная, оплата выполненной работы. Условие о предварительной оплате может быть согласовано сторонами в виде аванса или с применением задатка (п. 2 ст. 711 ГК). При выдаче аванса к взаимоотношениям сторон могут применяться положения ст. 823 ГК о коммерческом кредите.

Наряду с передачей результата работы подрядчик обязан также **передать заказчику информацию**, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре (ст. 726 ГК). Если такая информация касается новых решений и технических знаний, в том числе не защищаемых законом, а также содержит сведения, в отношении которых их обладателем установлен режим коммерческой тайны, получившая такую информацию сторона не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия контрагента (ст. 727 ГК). Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон.

## 5. Последствия нарушения обязательств из договора подряда

При выполнении подрядчиком работы с отступлениями от условий договора, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре

использования (а при отсутствии в договоре соответствующего условия – непригодным для обычного использования), заказчик вправе (если иное не установлено законом или договором) по своему выбору потребовать от подрядчика:

- безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, либо
- соразмерного уменьшения установленной за работу цены, либо
- возмещения своих расходов на устранение недостатков, если право заказчика на их устранение предусмотрено договором (п. 1 ст. 723 ГК).

Подрядчику предоставлена возможность вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков. В этом случае заказчик обязан возратить ранее переданный ему результат работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен.

Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются **существенными**<sup>1</sup>, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Таким образом, последствия ненадлежащего качества результата выполненных работ различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков. Если они не являются существенными (**простые недостатки**), закон предоставляет заказчику право воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, указанных в п. 1 ст. 723 ГК. Однако если заказчик обнаруживает **существенные недостатки**, наличие которых не позволяет достигнуть цели договора подряда, ему предоставляется право на возмещение убытков, т.е. возможность применения к подрядчику мер имущественной ответственности.

Если при этом заказчик расторгает договор, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество (либо передать их

---

<sup>1</sup> Понятие «существенный недостаток» раскрыто в преамбуле Закона о защите прав потребителей. Под существенным понимается недостаток, который делает невозможным или недопустимым использование товара (работы, услуги) в соответствии с его целевым назначением, либо не может быть устранен, либо проявляется вновь после устранения, либо для его устранения требуются большие затраты, либо потребитель в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора.

указанному заказчиком лицу), а при невозможности этого возместить их стоимость (ст. 728 ГК).

Стороны договора могут согласовать условия освобождения подрядчика от ответственности за определенные недостатки, кроме случаев, когда они возникли вследствие его **виновных** действий или бездействия (п. 4 ст. 723 ГК).

Требования заказчика, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, могут быть им предъявлены лишь в **сроки**, предусмотренные ст. 724 ГК (если иное не установлено законом или договором). Продолжительность таких сроков зависит от вида установленных гарантий. При отсутствии гарантийного срока (т.е. в случае **законной гарантии**) указанные требования могут быть предъявлены заказчиком при условии обнаружения недостатков работы в разумный срок, но **в пределах двух лет** со дня передачи заказчику результата работы (если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота). При наличии **договорной гарантии** заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, если они обнаружены в течение гарантийного срока, исчисляемого по правилам п. 2 и 4 ст. 471 ГК (если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором).

Если предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет, а недостатки результата работы обнаружены заказчиком по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет с момента принятия заказчиком выполненной работы, подрядчик несет связанные с этим неблагоприятные последствия, если недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента.

По требованиям из ненадлежащего качества работы, выполненной по договору подряда, применяется **сокращенный срок исковой давности** в один год; лишь в отношении зданий и сооружений он составляет три года (п. 1 ст. 725 ГК). Если в соответствии с договором результат работы принимался заказчиком по частям, течение срока исковой давности начинается со дня приемки результата работы в целом. Если при наличии гарантийного срока заявление по поводу недостатков результата работы сделано в его пределах, исковая давность начинает течь со дня такого заявления.

При неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора, **подрядчик вправе удерживать результат ра-**

боты, а также принадлежащее заказчику оборудование, переданную ему для переработки (обработки) вещь, остаток неиспользованного материала и другое оказавшееся у него имущество заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм в соответствии с правилами ст. 359 и 360 ГК (ст. 712 ГК).

## § 2. Обязательства из договора бытового подряда

### 1. Понятие договора бытового подряда

*По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий ответственную предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу* (ст. 730 ГК).

Договор бытового подряда как разновидность подрядного договора является **двусторонним, консенсуальным и возмездным**. Вместе с тем он имеет и ряд специфических черт.

Прежде всего, его отличает особый **субъектный состав**: на стороне подрядчика всегда выступает коммерческая организация или гражданин-предприниматель, осуществляющий **предпринимательскую деятельность**, а заказчиком может быть только гражданин, вступающий в отношения с подрядчиком для удовлетворения своих бытовых нужд или иных личных потребностей (**потребитель**)<sup>1</sup>. Поэтому к отношениям бытового подряда применяются Закон о защите прав потребителей и принятые в соответствии с ним иные правовые акты (п. 3 ст. 730 ГК)<sup>2</sup>.

Другой его специфической чертой является **публичность**. К этому договору применяются правила ст. 426 ГК о публичном договоре (п. 2 ст. 730 ГК). Он также может заключаться с использованием публичной оферты (ст. 437 ГК).

Особенностями обладает **предмет** договора бытового подряда. Результат выполненных подрядчиком работ предназначается для ис-

---

<sup>1</sup> Об особенностях гражданско-правовой защиты прав граждан-потребителей см. п. 5 § 2 гл. 34 учебника.

<sup>2</sup> См. гл. III Закона о защите прав потребителей и п. 1–3 Постановления Пленума ВС РФ № 17.

пользования, не связанного с предпринимательской деятельностью, хотя не исключено и его производительное использование, а также возможность получения с его помощью доходов.

Специфика договора бытового подряда проявляется также в закреплении законом **преддоговорных обязанностей подрядчика** и иных гарантий прав заказчика. Согласно ст. 732 ГК (ст. 8–10 Закона о защите прав потребителей) они состоят в обязанностях подрядчика до заключения договора бытового подряда предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, о ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, а также в сообщении заказчику по его просьбе других сведений, относящихся к договору и соответствующей работе. Кроме того, если по характеру работы это имеет значение, подрядчик должен указать заказчику конкретное лицо, которое будет ее выполнять.

Заказчик, которому не предоставлена возможность незамедлительно получить при заключении договора информацию о работе, вправе потребовать от исполнителя возмещения **убытков**, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор заключен, в разумный срок отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за работу суммы и возмещения других убытков. При отказе от исполнения договора потребитель обязан возратить результат работы исполнителю, если это возможно по его характеру.

Исполнитель (подрядчик), не предоставивший потребителю полной и достоверной информации о работе, несет **ответственность**, предусмотренную п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей, за недостатки работы, возникшие после ее передачи потребителю вследствие отсутствия у него такой информации. Если в результате этого был причинен вред жизни, здоровью и имуществу потребителя, он вправе потребовать возмещения такого вреда в порядке, предусмотренном ст. 14 Закона о защите прав потребителей.

Подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда выполнения и оплаты дополнительных работ или услуг (ст. 731 ГК и п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей), а заказчик вправе отказаться от их оплаты.

Договор бытового подряда должен заключаться в **простой письменной форме**, которой обычно является квитанция или иной документ (п. 4 Правил бытового обслуживания)<sup>1</sup>. Вместе с тем договор о вы-

<sup>1</sup> См. п. 4 Правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2020 г. № 1514 (СЗ РФ. 2020. № 40. Ст. 6255) (далее – Правила бытового обслуживания).

полнении работы, который исполняется в присутствии потребителя, может быть оформлен также путем выдачи ему кассового чека, билета, жетона и т.п., т.е. **в устной форме**. Следует признать, что в обоих случаях он приобретает черты **договора присоединения** (ст. 428 ГК).

## **2. Содержание и исполнение обязательств из договора бытового подряда**

Наряду с предметом существенным условием договора бытового подряда является **цена**, которая объявляется подрядчиком до его заключения (п. 1 ст. 732 ГК). Она определяется соглашением сторон (ст. 735 ГК), но не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами в прейскурантах и т.п. (п. 6 Правил бытового обслуживания). Как и в договоре подряда, цена может определяться путем составления **сметы**, которое является обязательным по требованию любой из сторон договора (п. 3 ст. 709 ГК и ст. 33 Закона о защите прав потребителей).

Выполненная подрядчиком работа, как правило, оплачивается заказчиком после ее окончательной сдачи, но с его согласия может быть полностью или частично оплачена им при заключении договора (ст. 735 ГК и ч. 1—4 ст. 37 Закона о защите прав потребителей).

Специальные правила о договоре бытового подряда (§ 2 гл. 37 ГК) применяются в зависимости от того, выполняются ли работы из материала подрядчика или заказчика.

Если работа выполняется из **материала подрядчика**, он оплачивается заказчиком при заключении договора полностью или в части, указанной в договоре, с окончательным расчетом при получении заказчиком выполненной подрядчиком работы (ст. 733 ГК). При этом материал может быть предоставлен подрядчиком в кредит, в том числе с условием его оплаты заказчиком в рассрочку. Изменение цены предоставленного подрядчиком материала после заключения договора не влечет за собой перерасчета.

Если же работа выполняется из **материала заказчика**, в квитанции или в ином документе, выдаваемом подрядчиком заказчику при заключении договора, указываются его точное наименование, описание и цена (ст. 734 ГК и абз. 2 п. 2 ст. 35 Закона о защите прав потребителей), причем оценка материала впоследствии может быть оспорена заказчиком в суде.

Кроме того, в этом случае **подрядчик несет ответственность** за сохранность и правильное использование этого материала. В связи с этим

ст. 35 Закона о защите прав потребителей возлагает на него обязанности по:

- предупреждению потребителя о непригодности или недоброкачественности переданного им материала или вещи;
- представлению отчета об израсходовании материала;
- возврату его остатка.

**Особенности выполнения отдельных видов работ** установлены п. 14–20 Правил бытового обслуживания. Так, например, пошив обуви осуществляется по эскизам, предложенным потребителем, а также по моделям из альбомов, журналов и по образцам, имеющимся у подрядчика. При выдаче отремонтированной бытовой радиоэлектронной аппаратуры, бытовых машин и приборов подрядчик обязан осмотреть и продемонстрировать потребителю их работу.

Подрядчик обязан осуществить выполнение работы в **срок**, установленный правилами выполнения отдельных видов работ или договором бытового подряда (ст. 27 Закона о защите прав потребителей). Подавляющее большинство действующих правил предусматривает, что сроки выполнения работ определяются соглашением сторон договора.

Если выполнение работы осуществляется по частям, в договоре должны предусматриваться **частные сроки (периоды)** выполнения работ, а по соглашению сторон могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (**промежуточные сроки**). Заказ может быть выполнен **в срочном порядке** с уплатой надбавки к цене.

**Потребитель обязан** в сроки и в порядке, предусмотренные договором, с участием исполнителя осмотреть и принять выполненную работу (ее результат) (п. 12 Правил бытового обслуживания). При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе потребитель должен **немедленно заявить** об этом исполнителю, а недостатки описываются в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку. При обнаружении после приемки работы недостатков, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (**скрытые недостатки**), в том числе умышленно скрытых исполнителем, потребитель обязан известить об этом исполнителя.

При сдаче и приемке выполненных работ **подрядчик обязан** сообщить заказчику о требованиях к эффективному и безопасному использованию

результата работы и о возможных последствиях их несоблюдения (ст. 736 ГК). В случае неявки заказчика за получением результата выполненной работы или иного уклонения от его приемки подрядчик вправе по истечении двух месяцев после письменного предупреждения заказчика продать результат работы за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом причитающихся подрядчику платежей, внести в депозит нотариуса или суда (ст. 738 ГК).

**Заказчик вправе** в любое время до сдачи ему работы отказаться от исполнения договора бытового подряда, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально выполненной части работы и возместив подрядчику расходы по исполнению договора (п. 2 ст. 731 ГК)<sup>1</sup>. Условия договора, лишаящие заказчика этого права, ничтожны.

### **3. Последствия нарушения обязательств из договора бытового подряда**

В случае полной или частичной утраты или повреждения материала либо вещи, принятых от потребителя, исполнитель обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом либо вещью аналогичного качества и по желанию потребителя изготовить изделие из однородного материала или вещи в разумный срок, а при отсутствии такого материала или вещи — возместить потребителю двукратную цену утраченного или поврежденного материала либо вещи, а также расходы, понесенные потребителем. Цена утраченного или поврежденного материала (вещи) определяется по правилам, установленным абз. 1 и 2 п. 37 Постановления Пленума ВС РФ № 17.

От этой ответственности исполнитель может быть освобожден в случае предупреждения им потребителя об особых свойствах материала (вещи), которые могут повлечь за собой его полную или частичную утрату или повреждение, либо при невозможности их обнаружения при надлежащей приемке материала или вещи исполнителем (абз. 3 п. 37 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

**При обнаружении недостатков** во время приемки результата работы или после его приемки в течение гарантийного срока (если он

---

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 32 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе безмотивно отказаться от договора и после сдачи ему работы, возместив исполнителю лишь фактически понесенные им расходы по исполнению обязательств, но не часть цены выполненной работы, что противоречит указанной норме ГК и потому не подлежит применению (п. 2 ст. 3 ГК).

не установлен, то в течение разумного срока, но не позднее двух лет, а для недвижимого имущества — пяти лет со дня приемки результата работы) заказчик вправе по своему выбору, как это предусмотрено п. 1 ст. 723 ГК, потребовать безвозмездного повторного выполнения работы, или соразмерного уменьшения ее цены, или возмещения расходов на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами (ст. 737 ГК и п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей). Заказчик вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков, если в установленный договором срок недостатки выполненной работы не устранены подрядчиком (п. 3 ст. 723 ГК и п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей).

При обнаружении **существенных недостатков** выполненной работы или иных существенных отступлений от условий договора потребитель также вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения причиненных ему убытков. Под существенными недостатками в этом случае следует понимать недостатки, которые являются неустранимыми или не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени либо выявляются неоднократно или проявляются вновь после их устранения, и другие подобные недостатки (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

Наряду с этим, согласно п. 6 ст. 29 Закона о защите прав потребителей, при выявлении таких недостатков потребитель вправе требовать их безвозмездного устранения. Однако если данное требование не удовлетворено в течение 20 дней со дня его предъявления или обнаруженный недостаток является неустранимым, потребитель по своему выбору вправе требовать соответствующего уменьшения цены за выполненную работу, либо возмещения понесенных им расходов по их устранению своими силами или третьими лицами, либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

Кроме того, в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда заказчик может также воспользоваться правами, предоставленными покупателю ст. 503—505 ГК (ст. 739 ГК).

Статьями 30 и 31 Закона о защите прав потребителей установлены **сроки удовлетворения требований потребителя** в связи с выявленными в выполненной работе недостатками. По общему правилу они должны быть устранены в разумный срок, назначенный потребителем, который указывается в договоре или в ином документе, подписываемом сторонами.

Требования потребителя об уменьшении цены за выполненную работу, о возмещении расходов по их устранению, а также о возврате уплаченной за работу денежной суммы и о возмещении убытков, причиненных отказом от исполнения договора, подлежат удовлетворению в **10-дневный срок** со дня их предъявления. Требования потребителя о безвозмездном изготовлении другой вещи или о повторном выполнении работы подлежат удовлетворению в срок, установленный для срочного выполнения работы, а при его отсутствии – в срок, предусмотренный договором о выполнении работы, который был нарушен. При нарушении указанных сроков потребитель вправе предъявить исполнителю иные требования, предусмотренные п. 1 ст. 28 и п. 1 и 4 ст. 29 Закона о защите прав потребителей.

В соответствии со ст. 28 Закона о защите прав потребителей при нарушении исполнителем **сроков выполнения работы**, т.е. сроков ее начала и окончания, а также промежуточных сроков ее выполнения, или если во время выполнения работы стало очевидным, что она не будет выполнена в срок, потребитель по своему выбору вправе:

- назначить исполнителю новый срок;
- поручить выполнение работы третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов;
- потребовать уменьшения цены за выполнение работы;
- отказаться от исполнения договора о выполнении работы.

Потребитель также вправе потребовать **полного возмещения убытков**, причиненных ему нарушением сроков выполнения работы, которые подлежат возмещению в сроки, установленные для удовлетворения соответствующих требований потребителя.

При назначении потребителем **новых сроков** выполнения работы они должны указываться в договоре, а при их просрочке потребитель вправе предъявить исполнителю **иные требования**, установленные п. 1 ст. 28 Закона о защите прав потребителей. Они не подлежат удовлетворению, если исполнитель докажет, что нарушение сроков выполнения работы произошло вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя. Следовательно, ответственность за нарушение сроков выполнения работ следует считать **безвиновной**.

За нарушение указанных сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день просрочки **неустойку** в форме пени (п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей). Если исполнителем были одновременно нарушены сроки начала и окончания работы и (или) ее этапа, неустойка (пеня)

взыскивается за каждое нарушение, однако ее сумма не может превышать цену отдельного вида выполнения работы или общую цену заказа (абз. 1 подп. «б» п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 17).

При отказе потребителя от исполнения договора исполнитель не вправе требовать возмещения своих затрат на выполнение работы, а также платы за выполненную работу (за исключением случая, когда потребитель принял ее).

#### **4. Обязательства из договора на абонементное обслуживание**

Радиоэлектронная и иная бытовая техника, а также транспортные средства, предназначенные для потребителей, требуют от их изготовителей обеспечения работоспособности и безопасной эксплуатации изделий как в течение гарантийных сроков, так и по их окончании. Но отношения, складывающиеся при проведении ремонтных и аналогичных им работ в течение гарантийных сроков и по их окончании, имеют различную правовую природу.

В первом случае они по общему правилу возникают между потребителем и продавцом либо изготовителем соответствующего товара (а также лицами, представляющими интересы продавца или изготовителя на основании заключенных с ними договоров), поскольку право на гарантийный ремонт вытекает из приобретения товара надлежащего качества (ст. 475 и 503 ГК, ст. 6 и 18 Закона о защите прав потребителей). Поэтому на ремонт в течение гарантийного срока распространяются правила о договоре купли-продажи (п. 42 Постановления Пленума ВС РФ № 17) и какие-либо договоры на выполнение работ или оказание услуг по гарантийному ремонту в этих случаях потребителем не заключаются.

Отношения по осуществлению ремонтных и иных аналогичных работ по истечении гарантийного срока эксплуатации приобретенных покупателями товаров возникают между потребителем и подрядчиком, поскольку в этом случае прекращаются связи покупателей и продавцов, вытекающие из купли-продажи товаров. В такой ситуации между подрядчиком и потребителем заключается либо договор бытового подряда, либо договор на абонементное обслуживание, отличающийся существенной спецификой.

В отличие от заказчика по договору бытового подряда абонент не уплачивает исполнителю определенную плату за конкретный ремонт, а вносит ее периодически (ежемесячно), независимо от необходимости

ремонта и технического обслуживания принадлежащего ему предмета сложной бытовой техники. Исполнитель же обязуется по заявке абонента один раз в год провести **плановое профилактическое обслуживание** независимо от качества работы предмета, а также отремонтировать его в случае выхода из строя без дополнительной платы.

Целью договора на абонементное обслуживание является не восстановление работоспособности предмета сложной бытовой техники, а **поддержание его потребительских свойств** по окончании гарантийных сроков в течение всего срока его службы. В связи с этим договор на абонементное обслуживание предлагалось считать не разновидностью бытового подряда, а самостоятельным договором на обслуживание граждан<sup>1</sup>. В настоящее время ст. 429.4 ГК закрепляет специальную договорную конструкцию – договор с исполнением по требованию (**абонентский договор**)<sup>2</sup>, разновидностью которого и стал договор на абонементное обслуживание.

**Предмет** договора на абонементное обслуживание составляют работы, направленные на поддержание потребительских свойств изделий сложной бытовой техники после окончания гарантийных сроков их эксплуатации. По общему правилу продолжительность нахождения соответствующих предметов на абонементном обслуживании не ограничивается, за исключением возникновения обстоятельств, влекущих невозможность выполнения исполнителем обязательств, за которые он не отвечает (например, прекращение выпуска и поставок запасных частей к снятым с производства изделиям изготовителями).

Такой договор заключается сроком **на один год** и продлевается на следующий годичный срок, если ни одна из сторон за месяц до окончания срока не заявит о несогласии или невозможности выполнять договорные обязательства.

Основными **обязанностями исполнителя** являются:

- выполнение по заявкам абонента в течение года одного **планового профилактического обслуживания**, а также профилактических и **ремонтных работ** по мере их необходимости;
- **доставка изделия** для ремонта и возврат абоненту, включая погрузочно-разгрузочные работы и проверку его работоспособности. По взаимной договоренности доставка может производиться и абонентом с возмещением ему стоимости транспортно-экспедиционных услуг;

---

<sup>1</sup> См.: *Кабалкин А. Ю.* Законодательство о сфере обслуживания населения. М.: Знание, 1988. С. 88–92.

<sup>2</sup> Подробнее о нем см. п. 4 § 2 гл. 32 учебника.

- выдача в случае задержки ремонта по требованию абонента соответствующего **изделия из подменного фонда** исполнителя, включая его доставку, погрузочно-разгрузочные работы, установку и проверку работоспособности. При отсутствии у исполнителя подменного фонда абонент вправе взять аналогичное изделие напрокат, а исполнитель обязан возместить ему расходы за пользование и доставку данного изделия.

К основным **обязанностям абонента** относятся:

- внесение ежемесячной **абонементной платы** (которая может быть внесена авансом за любое количество месяцев, но не более чем за год вперед);
- **соблюдение правил** эксплуатации и требований пожарной безопасности, сохранение пломбировки.

Абоненту запрещается ремонтировать изделие самостоятельно или силами других лиц. В случае невыполнения абонентом указанных требований исполнитель освобождается от ответственности за качество работы изделия, а необходимый ремонт выполняется им за отдельную плату.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей стороны договора вправе применять друг к другу меры оперативного воздействия и имущественной ответственности, предусмотренные законодательством и договором.

Так, при нарушении исполнителем сроков ремонта и профилактического обслуживания абонент вправе не вносить абонементную плату (кроме случаев предоставления ему на время задержки ремонта соответствующего предмета из подменного фонда исполнителя). В случае невыполнения планового профилактического обслуживания абонент вправе потребовать возврата внесенной им за истекший год платы либо (при согласии продлить действие договора) не вносить абонементную плату за следующий год.

Ответственность сторон наступает в случаях и на условиях, установленных ГК, Законом о защите прав потребителей, а также договором.

### ***Дополнительная литература***

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002 (гл. 1 и 2).

*Богдан В.В.* Теоретико-прикладные проблемы защиты прав потребителей в Российской Федерации: цивилистические аспекты. М.: Юрлитинформ, 2015.

Закон о защите прав потребителей: Комментарий к закону и практике его применения / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М.: МЦФЭР, 2004.

*Зикун И.И.* Договор субподряда: комментарий к ст. 706 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2021. № 4.

## Глава 39

# ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ПОДРЯДНЫХ ДОГОВОРОВ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ

*§ 1. Обязательства из договора строительного подряда. — § 2. Обязательства из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.*

### § 1. Обязательства из договора строительного подряда

#### 1. Понятие договора строительного подряда

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

Данный договор, будучи разновидностью подрядного договора, имеет предметом **результат работ**, выражающийся в создании новой, в том числе недвижимой, вещи, становящейся **собственностью заказчика**. При этом не имеет значения, из чьих материалов (заказчика или подрядчика) создана новая вещь. Если же результат работ выражается в изменении свойств существующей вещи (например, в ее капитальном ремонте), то в большинстве случаев подрядчик улучшает также принадлежащую заказчику вещь. Важно, что подрядчик не имеет самостоятельного имущественного интереса к результату своей работы — его интерес заключается в получении оговоренной цены за достигнутый результат работ.

Этим подрядные обязательства как обязательства по производству работ отличаются от обязательств по передаче вещей в собственность, в том числе возникающих из договоров купли-продажи вещей (включая недвижимые), которые будут приобретены или созданы продавцами в будущем. Договор, направленный на возмездное приобретение права собственности на вещь, квалифицируется как **договор купли-**

**продажи будущей вещи**, если отчуждается существующая вещь, право собственности на которую возникает у приобретателя **производным способом** (в порядке правопреемства).

Но его следует считать **договором строительного подряда**, если отчуждатель создает новую вещь, право собственности на которую возникает у приобретателя **первоначальным способом** (в отсутствие правопреемства) (п. 4 и 6 Постановления Пленума ВАС РФ № 54)<sup>1</sup>. Поэтому в договоре подряда (в том числе строительного) на создание новой вещи заказчик в отличие от покупателя обладает правом по контролю и надзору за ходом выполнения работ (п. 1 ст. 715 и п. 1 ст. 748 ГК), правом на односторонний безмотивный отказ от договора (ст. 717 ГК), правом на одностороннее изменение предмета исполнения (п. 1 ст. 744 ГК) и другими возможностями **влиять на деятельность подрядчика** (исполнителя), предусмотренными законом и договором.

В силу п. 1 ст. 218 ГК право собственности на новую вещь приобретает лицо, создавшее ее для себя. Но самостоятельное строительство нового объекта, в особенности недвижимой вещи, без привлечения третьих лиц (так называемым **хозяйственным способом**) в современных условиях затруднено и даже нежелательно в силу усложнения методов строительства и необходимости использования новых материалов и технологий, а также углубления в строительстве процесса специализации труда. Вместе с тем потребность в создании все более сложных и масштабных сооружений сопровождается озабоченностью государства в безопасности строительных работ и их результатов. В таких условиях договор строительного подряда играет все более важную роль, по существу расширяя физические пределы человека<sup>2</sup> и позволяя профессиональным субъектам выполнять по его заданию и в его интересе огромный объем **специализированных работ**. В частности, сооружение множества объектов инфраструктуры, необходимых для нормального использования различных зданий, нередко осуществляется тысячами рабочих и десятками субподрядных организаций, у которых тем не менее отсутствует прямой интерес в приобретении права собственности на результат своей деятельности.

Договор строительного подряда направлен на выполнение не любых работ, а лишь **строительных** и тесно связанных с ними работ, к числу которых в соответствии с п. 1 ст. 741 ГК относятся:

---

<sup>1</sup> См. п. 1 и 2 § 3 гл. 17 учебника.

<sup>2</sup> Подобно тому, как договор поручения и в целом институт представительства расширяют юридическую личность представляемого.

- новое строительство;
- реконструкция;
- капитальный ремонт (если иное не предусмотрено договором)<sup>1</sup>.

К связанным со строительными работами п. 2 ст. 740 ГК относит, в частности, монтажные и пусконаладочные работы. Речь здесь идет не о строительном-монтажных работах (СМР), которые являются одним из главных видов строительных работ, а об **иных монтажных работах**, которые сами по себе (вне рамок строительства) к строительным работам не относятся (например, работы по монтажу новой входной двери в квартиру).

**Пусконаладочные работы** в большинстве случаев не предполагают овеществленного результата, а потому их следует отнести к **договорам возмездного оказания услуг**. Обычно они состоят в испытаниях тех или иных агрегатов, например систем безопасности турбин на гидроэлектростанциях. Но если монтажные или пусконаладочные работы осуществляются в рамках нового строительства, реконструкции или капитального ремонта (т.е. **связаны со строительством**), на них распространяются правила о договоре строительного подряда (за исключением случаев их осуществления в целях капитального ремонта, исключенного договором из числа строительных работ).

Тесная, а зачастую неразрывная связь между собственно строительством и иными работами, которые нередко составляют **предмет одного договора**, проявляется в невозможности достижения предусмотренного им результата без их проведения. Например, в договоре строительного подряда на создание нового завода далеко не все работы направлены на строительство новых объектов недвижимости, предусматривая, в частности, проведение пусконаладочных работ относительно смонтированного во вновь построенном цеху оборудования.

**Предмет договора строительного подряда** обычно не исчерпывается выполнением тех или иных строительных работ, охватывая все свойства созданного подрядчиком объекта. Так, подрядчик отвечает и за **недостижение показателей** объекта строительства, указанных в технической документации, в том числе таких, как производственная мощность предприятия (п. 1 ст. 754 ГК). В случаях, предусмотренных договором, подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить **эксплуатацию объекта** после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока (п. 2 ст. 740 ГК). В этом смысле ошибочно

<sup>1</sup> В данный перечень необходимо также включить работы по сносу объектов недвижимости, упоминание о которых отсутствует в п. 1 ст. 741 ГК по недоразумению.

отождествление отношений строительного подряда только со строительством, реконструкцией или капитальным ремонтом объектов недвижимости.

Более того, договор строительного подряда «под ключ» возлагает на подрядчика обязанности по проектированию, выполнению строительных и иных работ, а также ввод объекта в эксплуатацию<sup>1</sup>. Его следует отнести к смешанным договорам (п. 3 ст. 421 ГК), содержащим в себе элементы строительного подряда и договора на выполнение проектно-исследовательских работ, но сосредоточивающим ответственность за конечный результат в одном лице (проектировщике-подрядчике). К нему близка широко распространенная в международной практике модель *EPS* договора, которая включает в себя проектирование (*Engineering*), обеспечение строительства (*Procurement*) и собственно строительство (*Construction*). Если подрядчик принимает на себя и функции (обязанности) по управлению строительством (*Management*), договор именуется *EPSM*, или договором «под ключ» (*turn key contracts*), обладая некоторыми иными особенностями<sup>2</sup>.

Договор строительного подряда порождает **обязательство по достижению результата**, в отсутствие которого оно не считается надлежащим образом исполненным<sup>3</sup>. Следовательно, если к определенному договором сроку сдачи объекта работы выполнены подрядчиком, например, на 98%, заказчик вправе начислять установленную договором неустойку в виде пени за просрочку выполнения работ, рассчитывая ее от общей цены договора, а не от цены невыполненных работ. Ведь потребительную ценность для заказчика имеет результат (объект) в целом, а не его часть, хотя бы и большая. Таким образом, **риски недостижения результата** и (или) сроков его предоставления закон возлагает на подрядчика.

Иное дело, что подрядчик не отвечает за допущенные им **мелкие отступления** от технической документации, доказав, что они не влияют на качество объекта строительства (п. 2 ст. 754 ГК). Это правило направлено на предотвращение злоупотреблений заказчика, для которого результат имеет потребительную ценность, несмотря на наличие мелких недостатков. При этом заказчик вправе потребовать соразмерного **уменьшения**

---

<sup>1</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 102 и сл.

<sup>2</sup> См.: Bailey J. Construction Law. Inform Law. Oxon, 2011. P. 37–39.

<sup>3</sup> См. п. 7 § 1 гл. 30 учебника.

**цены** или воспользоваться другими возможностями, предусмотренными п. 1 ст. 723 ГК.

Исполнение договора строительного подряда представляет собой сложный **технологический и логистический процесс**, нуждающийся в должной организации. Ведь координация деятельности множества различных участников (субподрядчиков, поставщиков, перевозчиков и т.д.) применительно к разработанной проектной документации и графику производства работ составляет весьма непростую юридическую и логистическую задачу, ибо при ее решении необходимо учитывать особенности технологии выполнения тех или иных работ, включая сезонный фактор; строгую последовательность их проведения; сроки поставки необходимых материалов применительно к срокам выполнения конкретных работ; необходимость складирования и хранения материалов и техники и т.д. Разрешение этих и подобных вопросов находит место в договоре строительного подряда.

Обязательства по договору строительного подряда носят **длющийся**, нередко многолетний характер. Это неизбежно влечет **изменения содержания договора**, отражаемые в плане строительства (технической документации), его сроках и стоимости. При этом необходимые изменения договора строительного подряда в свою очередь влекут изменения во взаимосвязанных с ним договорах с субподрядчиками, поставщиками, страховщиками и т.д.

Важнейшее значение приобретает функция управления строительством, которая определяет **структуру договорных связей** по договору строительного подряда. При этом взаимное сотрудничество сторон при исполнении обязательств в договорах строительного подряда настолько важно, что становится их **обязанностью по сотрудничеству**, неисполнение которой ведет к возложению на нарушителя соответствующих неблагоприятных последствий (п. 1 ст. 750 ГК).

В соответствии с этим возможно **обязывать заказчика** выполнить определенные работы или оказать услуги, например, по обеспечению транспортировки грузов в адрес подрядчика, временной подводке сетей энергоснабжения, водо- и паропровода и др. (п. 2 ст. 747 ГК). В этом случае заказчик сам становится подрядчиком (**исполнителем**) для подрядчика, поскольку во многих случаях от его действий (например, по оценке необходимости выполнения дополнительных работ, предоставлению технической документации, внесения в нее изменений и пр.) зависит начало и продолжение работ подрядчиком (ст. 719 ГК). Для исполнения этих обязанностей заказчик нуждается в професси-

ональном помощнике или представителе, наличие которого также усложняет структуру договорных связей в строительстве.

Важно помнить, что строительная деятельность связана с **повышенной опасностью** для окружающих (абз. 1 п. 1 ст. 1079 ГК), а также может причинить вред окружающей природной среде<sup>1</sup>.

Наконец, строительство формирует градостроительную среду поселений и влияет на восприятие объектов культурного наследия, затрагивая интересы неопределенного круга лиц и важные публичные интересы. Поэтому оно находится под неизбежным влиянием **публичного права**, к сожалению, не всегда обоснованным.

## **2. Правовое регулирование отношений строительного подряда**

К отношениям по договору строительного подряда как вида договора подряда **субсидиарно** применяются **общие правила о подрядном договоре** (п. 2 ст. 702 ГК), в частности:

- о структуре договорных связей;
- о сроках выполнения работ; о цене работы (смете);
- о порядке оплаты работы;
- о праве заказчика проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком;
- об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы;
- о сроках обнаружения недостатков результата работы и др.

Если же заказчиком по договору строительного подряда является **гражданин**, для удовлетворения бытовых или других личных потребностей которого подрядчиком выполняются работы, к отношениям сторон такого договора применяются также правила о правах заказчика по **договору бытового подряда** (п. 3 ст. 740 ГК), а в части, не урегулированной ГК, — Закон о защите прав потребителей (п. 3 ст. 730 ГК).

Главной особенностью правового регулирования отношений по договору строительного подряда является широкое применение **админи-**

---

<sup>1</sup> Об обязательствах по возмещению вреда, в том числе причиненного деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, см. п. 1 § 1 и п. 4 § 3 гл. 51 учебника.

**стративного (публичного) законодательства**, прежде всего Земельного и Градостроительного кодексов, а также законодательства об инвестиционной деятельности<sup>1</sup>, об охране окружающей природной среды, о промышленной безопасности и др.<sup>2</sup> Им устанавливаются виды разрешенного использования земельных участков (ст. 37 ЗК), правила землепользования и застройки, градостроительные регламенты, проекты планировки территории, которые определяют параметры разрешенного строительства на конкретных земельных участках (ст. 1 ГрК).

Административное законодательство определяет **последовательность действий** при строительстве, включая последовательность действий, составляющих предмет договора на проектно-изыскательские работы и договора строительного подряда, а также содержит условия приобретения права собственности на вновь созданный объект недвижимости, исключая возможность его признания самовольной постройкой (ст. 222 ГК)<sup>3</sup>.

Требования к объектам строительства установлены не только нормами административного законодательства, но и **техническими нормами и правилами** (строительными, санитарными, противопожарными и др.), например строительными (**СНиПами**), содержащими организационно-методические и технические требования к проектно-изыскательским и строительным работам. Поэтому «характерной особенностью законодательства о капитальном строительстве является то, что оно состоит из двух видов нормативных актов – нормативно-правовых и нормативно-технических»<sup>4</sup>.

В международной практике, а также в практике развитых правовых порядков широко применяются  **типовые (стандартные) формы договоров**, используемых в строительстве, которые подготовлены негосударственными объединениями профессионалов в сфере строительства, прежде всего  **типовые формы FIDIC – ФИДИК** (Международной ассоциации инженеров-консультантов). В их числе следует назвать Условия контракта на строи-

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096; Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

<sup>3</sup> См. п. 4 § 3 гл. 17 учебника.

<sup>4</sup> Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку. М.: Де-Юре, 1995. С. 179.

тельство («Красная книга»); Условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство («Желтая книга»); Условия контракта для проектов, выполняемых «под ключ» («Серебряная книга»).

Используются и типовые договорные формы, подготовленные иными организациями. Все они в целом основаны на английском праве<sup>1</sup>. Известны и успешные национальные типовые договорные формы в строительстве, основанные на континентально-европейском праве, например, подготовленные Немецкой комиссией по размещению заказов и заключению договоров строительного подряда (*DVA*) типовые формы *VOB/A* и *VOB/B*, рассчитанные на применение немецкого права. К сожалению, в Российской Федерации подобные договорные формы пока отсутствуют.

Популярность подобного рода форм обусловлена глубокой проработанностью и системностью предлагаемых ими условий, а также юридическими сложностями составления строительных контрактов на большие объемы работ. Стандартизация условий договоров строительного подряда упрощает и делает более предсказуемым результат рассмотрения возможных споров, прежде всего негосударственными (третейскими) судами, снижая издержки строительства (в том числе юридические). Такие типовые формы, прежде всего формы ФИДИК, используются и в отечественной практике, хотя они нуждаются в известной адаптации к национальному административному и гражданскому законодательству. По своей юридической природе их следует относить к **обыкновениям**<sup>2</sup>.

### 3. Распределение рисков в договоре строительного подряда

Обязательство строительного подряда как обязательство по достижению результата предполагает, что **большую часть рисков** по договору в силу закона несет **подрядчик**. Вместе с тем большинство общих правил закона о распределении рисков носит **диспозитивный** характер, позволяя сторонам договора перераспределять их с учетом конкретных особенностей строительства.

Риск случайной гибели или повреждения **объекта строительства** до его приемки заказчиком несет подрядчик (п. 1 ст. 741 ГК), поскольку объект строительства находится в его владении, а он является «хозяйном строительной площадки», при этом не имея самостоятельного имущественного интереса к данному объекту. Вместе с тем никакой

---

<sup>1</sup> См.: Хьюз У., Чемпион Р., Мэрдок Д. Договоры строительного подряда: право и менеджмент: Пер. с англ. / Под ред. М.Т. Беловой. М.: Статут, 2019. С. 51 и сл.

<sup>2</sup> См. п. 3 § 1 гл. 2 учебника.

промежуточный результат не имеет потребительной ценности для заказчика, который к тому же, в отличие от подрядчика, не является профессионалом в сфере строительства. Все это затрудняет заказчику доказывание вины подрядчика в гибели или повреждении объекта строительства. При таких обстоятельствах риск случайной гибели обоснованно возлагается законом на более сильную сторону договора.

Сомнителен, однако, **переход этого риска на заказчика** после предварительного принятия им результата отдельного этапа работ (п. 3 ст. 753 ГК). При таком подходе со сдачей каждого этапа работ заказчик вопреки общему правилу будет нести риск случайной гибели все большей части объекта строительства, хотя мотивы этого общего правила не претерпевают изменений. Следует поэтому признать **диспозитивными** все правила о распределении риска случайной гибели или повреждения объекта строительства.

Если объект строительства до его приемки заказчиком погиб или поврежден вследствие недоброкачества материала, **предоставленного заказчиком** (деталей, конструкций или оборудования), либо выполнения его **ошибочных указаний**, подрядчик вправе требовать оплаты всей предусмотренной сметой стоимости работ (при условии, что он в соответствии с п. 1 ст. 716 ГК предупредил заказчика о неблагоприятных последствиях его действий) (п. 2 ст. 741 ГК).

Риск случайной гибели предоставленных для строительства **материалов** несет предоставившая их сторона, поскольку она остается их **собственником** (ст. 211 ГК), независимо от того, в чьем владении они находятся и за чей счет приобретены (п. 1 ст. 705 ГК).

Например, предусмотренное договором приобретение заказчиком материала и передача его по акту подрядчику в результате приемки по количеству и качеству (так называемый «входной контроль») сам по себе не означает перехода к подрядчику права собственности на этот материал. Но если подрядчик по условиям договора обеспечивает строительство тем или иным материалом, то, даже приобретя его за счет полученного от заказчика аванса, подрядчик становится его собственником.

**Риск недостижения подрядчиком результата работ и срока их выполнения** распределяется между сторонами договора по общим правилам п. 1 ст. 716 ГК о необходимости немедленного предупреждения подрядчиком заказчика о непригодности или недоброкачестве предоставленных заказчиком материалов, оборудования или технической

документации, либо о неблагоприятных последствиях выполнения указаний заказчика о проведении работ, либо об иных не зависящих от подрядчика обстоятельствах, грозящих годности или прочности результатов работы или создающих невозможность ее завершения в срок.

При этом **риск обнаружения** данных обстоятельств лежит на подрядчике как профессиональном участнике строительных отношений. Следовательно, закон возлагает на **подрядчика** риск недостижения результата и (или) срока выполнения работ по обстоятельствам, от него не зависящим, т.е. находящимся вне зоны его контроля, не исключая непреодолимую силу (п. 3 ст. 401 ГК). На распределение данного риска сами по себе не влияют и упречные действия заказчика (например, передача подрядчику материалов со скрытыми недостатками).

Вместе с тем из рассмотренных правил закон предусмотрел ряд **исключений**, возлагающих риск недостижения подрядчиком результата его работы на заказчика:

- при **непринятии заказчиком мер** для устранения обстоятельств, грозящих достижению результата работы или его срока, о необходимости которых ему сообщил подрядчик, поскольку последний в этом случае вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (п. 3 ст. 716 ГК);
- при **несоответствии** строительной площадки (земельного участка) **требованиям**, позволяющим своевременно начать работы, нормально вести их и завершить в срок, либо при ее несоответствии иным условиям договора (п. 1 ст. 747 ГК);
- при **несообщении подрядчику** об отступлениях от условий договора или об иных недостатках, обнаруженных заказчиком в ходе контроля и надзора за выполнением работ, которые могут ухудшить качество работ (п. 2 ст. 748 ГК);
- в случае **неосуществления сотрудничества**, необходимого при выполнении строительных работ (п. 1 ст. 750 ГК).

Стороны договора строительного подряда вправе распределить большинство указанных рисков **иначе**, чем это предусмотрено законом, но с соблюдением определенных **пределов**:

во-первых, общего требования п. 5 ст. 401 ГК, объявляющего ничтожным соглашение об ограничении или устранении ответственности за **умышленные действия**;

во-вторых, специальных правил о подрядных договорах, исключающих освобождение подрядчика от ответственности за недостатки, возникшие вследствие его **виновных** действий или бездействия (п. 4 ст. 723 ГК).

Иначе говоря, самостоятельное распределение рисков сторонами подрядного договора *не должно вести к ограничению или исключению ответственности заказчика за умысел, а подрядчика — за любую форму вины.*

Все перечисленные риски могут быть покрыты страхованием, обязанность которого устанавливается договором строительного подряда для его стороны, на которой лежит риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, а также материала, оборудования и другого имущества, используемого при строительстве; предусматривается и страхование ответственности за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам (п. 1 ст. 742 ГК). Участники строительных отношений стремятся застраховать максимальное количество рисков<sup>1</sup>, что вызвано весьма значительным объемом возможных убытков. Поэтому в строительстве допустимы и иные виды имущественного страхования<sup>2</sup>.

#### **4. Стороны договора строительного подряда и структура договорных связей**

Сторонами договора строительного подряда являются **заказчик** (застройщик) и **подрядчик**.

Заказчик дает задание на выполнение работ и обязуется оплатить их результат. Его интерес направлен на получение созданной подрядчиком новой недвижимой вещи (при новом строительстве) либо на улучшение подрядчиком имеющегося у заказчика объекта недвижимости (при реконструкции или капитальном ремонте).

Административное законодательство пользуется термином «**застройщик**», под которым понимается

*лицо, организующее застройку принадлежащего ему или иному правообладателю земельного участка* (подп. 16 ст. 1 ГрК).

Поскольку п. 1 ст. 747 ГК указывает на **заказчика** как на лицо, обязанное предоставить для строительства земельный участок, следует исходить из того, что заказчик и застройщик, за некоторыми исключениями, совпадают, поэтому на практике нередко говорят о **заказчике-застройщике**.

<sup>1</sup> См.: Дедиков С.В. Договор страхования строительно-монтажных рисков: гражданско-правовые аспекты // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 5.

<sup>2</sup> См. § 3 гл. 44 учебника.

Кроме того, законодательство и судебная практика предъявляют к заказчику некоторые **дополнительные требования**. Поскольку в соответствии с п. 2 ст. 53 ГрК он обязан осуществлять строительный контроль (хотя в силу п. 1 ст. 748 ГК он вправе это делать), ему необходимы специальные познания, отсутствующие у обычных участников гражданского оборота. Заказчик наряду с подрядчиком обязан осуществлять мероприятия по недопущению причинения вреда окружающей природной среде<sup>1</sup> (хотя абз. 1 п. 1 ст. 751 ГК возлагает такую обязанность лишь на подрядчика) и вместе с ним несет солидарную ответственность за указанный вред. Названные требования избыточны, учитывая, что строительство осуществляется на основании положительного заключения экспертизы и разрешения на его проведение с обязательным строительным надзором уполномоченных органов.

**Подрядчик**, обязавшийся выполнить строительные работы и передать их результат заказчику, является профессиональным участником строительного процесса, обладающим специальными познаниями и навыками, он должен состоять в одной из **саморегулируемых организаций** (абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК и гл. 6.1 ГрК) и иметь **свидетельство о допуске** к соответствующим работам.

Основной моделью договорных отношений по договорам строительного подряда является **система генерального подряда**<sup>2</sup>. Ее использование обусловлено как большим объемом работ по выполнению задания заказчика, так и неуклонно растущей специализацией труда в строительстве, связанной с постоянным появлением новых технологий и материалов. Все это ведет к **усложнению** системы генерального подряда. Так, субподрядчики зачастую привлекают для выполнения специализированных работ субподрядчиков второго уровня, создавая «двойные», «тройные» и так далее субподряды, образуя **разветвленную систему подрядчиков** для выполнения одного задания заказчика.

В рамках этой структуры **генподрядчик** выполняет **две функции**: для заказчика он остается подрядчиком, а для субподрядчика становится заказчиком. При «двойном» субподряде у субподрядчика первого уровня обнаруживается уже **три функции**: для генподрядчика (первого

---

<sup>1</sup> См. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2).

<sup>2</sup> См. п. 1 § 1 гл. 38 учебника.

уровня) он также является генподрядчиком, для своего субподрядчика – заказчиком, а для заказчика генподрядчика первого уровня – собственно субподрядчиком. Таким образом, при увеличении уровней субподрядчиков усложняется и общая структура отношений строительного подряда.

При этом в рамках одного строительного проекта заказчик первого уровня во избежание путаницы часто именуется **генеральным заказчиком**, поскольку он выдает изначальное (генеральное, т.е. включающее в себя весь комплекс необходимых для достижения согласованного в договоре результата работ) задание на выполнение работ, обладая и соответствующим правом (титолом) на земельный участок. Поэтому только генеральный заказчик обладает теми правами и обязанностями заказчика, которые связаны с его статусом обладателя права на застраиваемый земельный участок. Так, только он может стать собственником объекта незавершенного строительства<sup>1</sup> и только он вправе (наряду с генеральным подрядчиком первого уровня) осуществлять контроль за ходом проведения любых (всех) работ.

В результате увеличения числа подрядчиков, вовлеченных в строительство, система генерального подряда приобретает некоторые новые особенности. Так, генеральный подрядчик в большинстве случаев уже не выполняет строительные работы, а берет на себя функции по **организации и управлению строительством**, а также по контролю за выполнением работ, поскольку в конечном счете он отвечает перед заказчиком за результат договора. Кроме того, именно он подбирает наиболее подходящих и профессиональных подрядчиков, заключая с ними договоры **субподряда**.

Вместе с тем был бы ошибочным вывод о том, что генподрядчик, не выполняя работы, сосредоточивается на оказании услуг заказчику, в связи с чем его деятельность становится «услугами по генеральному подряду», прежде всего по привлечению субподрядчиков для исполнения задания заказчика, обнаруживающими элементы посреднических договоров (комиссии и агентирования). Система генерального подряда оформляет обязательства по выполнению работ, направленных на получение их

---

<sup>1</sup> См. п. 21 Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 (Вестник ВАС РФ. 2000. № 3) (далее – Обзор ВАС РФ № 51).

**овеществленного результата**, а не обязательства по приложению усилий для заключения сделок в интересах заказчика, за исполнение которых услугодатель по общему правилу уже не отвечает<sup>1</sup>.

Генеральный подрядчик является своего рода «буфером» между заказчиком и субподрядчиками, отвечая перед заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств субподрядчиками, и наоборот (п. 3 ст. 706 ГК). Этим генподрядная структура удобна для **заказчика**, который вместо множества должников и кредиторов (при заключении прямых договоров с субподрядчиками) получает одного кредитора и должника (генподрядчика), который принимает на себя риски неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств как заказчиком, так и субподрядчиками. Генподрядчик же получает вознаграждение за несение этих рисков («генподрядный процент»).

Система генерального подряда характеризуется **относительностью обязательств**, возникающих из генподрядного и субподрядного договоров: при всей их тесной связи (достаточно отметить, что большинство условий генподрядного договора так или иначе воспроизводится в субподрядных договорах) ни заказчик, ни субподрядчики не вправе предъявлять какие-либо требования друг к другу (включая деликтные и кондикционные)<sup>2</sup>.

Из этого правила имеется **два исключения**.

Во-первых, в случаях, предусмотренных законом или договором, заказчик и субподрядчик вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных ими с генеральным подрядчиком (абз. 2 п. 3 ст. 706 ГК), т.е. их «непосредственная ответственность наступает только при условии, если на этот счет есть прямое условие одновременно в обоих договорах: генерального подряда и субподряда»<sup>3</sup>. Поэтому для предъявления прямого требования **заказчика к субподрядчику** (например, о возмещении убытков в связи с ненадлежащим исполнением последним своих обязанностей) необходимо их обоюдное согласие, которое требуется и для предъявления прямого требования **субподрядчика к заказчику** (например, об оплате выполненных работ).

---

<sup>1</sup> См. § 2 и 3 гл. 43 учебника.

<sup>2</sup> См.: *Короткова В.А.* Чисто экономический вред, возникающий при исполнении договора строительного подряда // *Опыты цивилистического исследования* / Рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3. М.: Статут, 2019.

<sup>3</sup> *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 47.

Во-вторых, в договорах генерального подряда часто содержится условие, указывающее на **конкретного субподрядчика**, которого должен привлечь генподрядчик, либо на необходимость согласия заказчика на привлечение всех субподрядчиков или некоторых из них (для конкретных работ, например отделочных), которых называют **назначенными субподрядчиками** (*nominated subcontractors*). Они могут иметь длительные деловые связи с заказчиком или обладать специальными навыками, машинами и механизмами.

В отечественной практике подобные условия договора не влекут особых последствий привлечения назначенных субподрядчиков. В договорах строительного подряда, используемых в зарубежных правовых порядках, в том числе заключаемых по типовым формам, нередко предусматривается полная ответственность генерального подрядчика за действия назначенного субподрядчика либо право генерального подрядчика на мотивированные возражения против «назначаемого» заказчиком субподрядчика (либо заказчик обязуется представить на выбор генподрядчика не менее трех кандидатур таких субподрядчиков)<sup>1</sup>. Разумеется, условия привлечения назначенных субподрядчиков влияют на размер вознаграждения генподрядчика.

В современных условиях функция управления строительством и контроля за деятельностью субподрядчиков начинает переходить от генподрядчика к отдельному, **специальному субъекту**, называемому администратором, управляющим, инженером-консультантом и т.п. С одной стороны, заказчику необходим независимый от подрядчиков **профессиональный консультант**, а усложнение строительства ведет к участию в нем множества лиц, не являющихся строителями (инженеров, инженеров-сметчиков и др.). В компетентной координации и управлении нуждается и деятельность самого заказчика по исполнению возложенных на него договором обязанностей (по предоставлению материалов, изменению задания и т.д.). С другой стороны, возложение большинства рисков на генподрядчика обременительно, так как создает и для него интерес в появлении специального субъекта, управляющего строительством.

Таким субъектом является инженер или **инженерная организация** (ст. 749 ГК) либо **технический заказчик** (подп. 22 ст. 1 ГрК). Заказчик может привлечь технического заказчика по отдельному **договору возмездного оказания услуг**, при необходимости выдав ему **доверенность** на совершение юридически значимых действий (например, для подписания актов приемки).

<sup>1</sup> См.: Хьюз У., Чампион Р., Мэрдок Д. Указ. соч. С. 510 и сл.

Технический заказчик может стать и агентом заказчика, причем **агентский договор** в этом случае носит смешанный характер, включая элементы договоров комиссии (при заключении сделок с подрядчиками и проектировщиками) и поручения (при представительстве интересов заказчика как правообладателя земельного участка перед органами публичной власти).

В зарубежных правопорядках администратор контракта участвует в процессе строительства либо как агент заказчика, действующий исключительно в его интересах, либо как независимый, самостоятельный участник. Во всех случаях он осуществляет контроль за ходом выполнения работ, в том числе за соблюдением графика их производства; координирует действия вовлеченных в строительство лиц – подрядчиков, проектировщиков, поставщиков; консультирует заказчика по вопросам, требующим специальных познаний; осуществляет приемку работ и подписывает акты приемки; заключает в интересах заказчика договоры подряда и поставки; составляет и осуществляет мониторинг реестра рисков; управляет платежами (расчетами). Он также осуществляет примирительные процедуры (медиацию) и арбитраж (третейское разбирательство) споров участников.

В последнее время за рубежом все большее распространение приобретает сотрудничество модель управления строительством. В ее основе находится **многосторонний договор** об управлении проектом, в котором участвуют заказчик, проектировщик, подрядчики, управляющий проектом<sup>1</sup>. Наиболее распространенной формой такого договора является форма *FAC-1*.

## 5. Содержание обязательств из договора строительного подряда

Подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с **технической документацией**, определяющей объем и содержание работ, а также другие предъявляемые к ним требования (п. 1 ст. 743 ГК). Стороны договора строительного подряда **согласуют** ее состав и сроки ее утверждения (п. 2 ст. 743 ГК), определяя этим **предмет** данного договора.

Следовательно, ее состав в этой части может отличаться от требований, предъявляемых к технической документации администра-

---

<sup>1</sup> См.: *Uff J. Construction Law*. London: Sweet & Maxwell, 2013. P. 363–368.

тивным законодательством. А поскольку стороны могут определять и сроки утверждения технической документации, договор строительного подряда становится **договором с открытыми условиями** (п. 1 ст. 429.1 ГК)<sup>1</sup>.

Нередко в тексте договора строительного подряда его предмет определяется в самом общем виде, например, как здание магазина площадью 3000 кв. м, с указанием, что его строительство должно осуществляться согласно технической документации, содержащейся в **приложении к договору**, которое утверждается сторонами в течение месяца с момента заключения договора. Таким образом, договор считается заключенным до момента начала просрочки в утверждении технической документации.

Это позволяет подрядчику выполнять **подготовительные работы** (вывоз мусора со строительной площадки, ограживание строительной площадки и проч.). Вместе с тем любые **строительные работы** до согласования проектной документации и получения разрешения на строительство являются **незаконными** (самовольными)<sup>2</sup>. Просрочка в утверждении технической документации дает основание для признания договора **незаключенным**.

Длительность процесса строительства ведет к необходимости внесения **изменений** в техническую документацию по инициативе как подрядчика, так и заказчика. Внесение таких изменений **по инициативе подрядчика** встречается весьма часто. Оно обусловлено как особенностями воплощения проекта на конкретном земельном участке, в конкретных погодных условиях и т.п., так и дефектами проектной (технической) документации, исправление которых влечет необходимость проведения дополнительных работ, в которых всегда заинтересован подрядчик.

Поэтому **дополнительные работы** проводятся подрядчиком только **с согласия заказчика** (за исключением срочных противоаварийных работ). При этом подрядчик, установив необходимость проведения дополнительных работ, должен немедленно приостановить работы и сообщить об этом заказчику (п. 1 ст. 716 ГК) с обоснованием необходимости проведения дополнительных работ. Заказчик либо со-

<sup>1</sup> Его не следует отождествлять с рамочным договором (см. п. 2 § 2 гл. 32 учебника).

<sup>2</sup> См.: *Щербаков Н.Б.* Значение разрешение на строительство // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 1. К сожалению, зачастую стороны не согласуют техническую документацию до начала производства работ, а готовят ее по ходу проведения работ, увеличивая риск признания строительства самовольным.

глашается с предложением подрядчика, либо отказывается от договора строительного подряда с возмещением подрядчику убытков. Выполнение дополнительных работ без согласия заказчика ведет к потере подрядчиком права на их оплату (п. 4 ст. 743 ГК).

По инициативе заказчика изменения в техническую документацию могут вноситься, если стоимость вызванных ими дополнительных работ не превышает 10% от общей сметной стоимости строительства, а подрядчик вправе отказаться от их выполнения только при их технической невозможности (п. 1 ст. 744 ГК). Если же предложенные заказчиком изменения влекут проведение дополнительных работ на большую сумму, они осуществляются на основе согласованной сторонами **дополнительной сметы** (п. 2 ст. 744 ГК), т.е. только с **согласия подрядчика**.

**Существенным условием** договора строительного подряда являются его **сроки**, которые предусматриваются в виде **начального, конечного и промежуточных** сроков выполнения работ (абз. 1 п. 1 ст. 708 ГК).

Из абз. 1 п. 1 ст. 743 ГК следует, что **цена работы** подрядчика также относится к **существенным условиям** договора строительного подряда, хотя судебная практика не придерживается этого подхода. Цена этого договора определяется **сметой**, которая, как и в подрядных договорах в целом, может быть **твердой и приблизительной** (п. 4 ст. 709 ГК). При этом презюмируется твердая цена, требовать изменения которой подрядчик может лишь в прямо установленных случаях (при существенном удорожании материалов или услуг третьих лиц) и в порядке, предусмотренном ст. 451 ГК (в связи с существенным изменением обстоятельств).

Зарубежный опыт правового регулирования строительства основывается на использовании определенной договором твердой цены (*lump sum*), которая в последующем не подлежит изменению ни при каких обстоятельствах. Экономия подрядчика остается у него, а превышение согласованной суммы реальными затратами составляет его убытки. Поэтому договор строительного подряда с твердой ценой приобретает сходство с **рисковыми (алеаторными) сделками**, в которых каждая из сторон рассчитывает на то, что встречное предоставление будет меньше, чем предоставленное ею. Такой подход предполагает изначально существующую и глубоко проработанную техническую документацию<sup>1</sup>. Применяется и затратный метод

---

<sup>1</sup> См.: *Wietersheim M., Korbion C.-J. Basiswissen privates Baurecht. München: Beck, 2003. S. 97.*

определения цены договора (*cost plus*), при котором она сразу разделяется на себестоимость строительства и вознаграждение подрядчика<sup>1</sup>.

В большинстве договоров строительного подряда стороны предусматривают **авансовую форму** оплаты (п. 2 ст. 711 ГК), поскольку речь идет о дящемся исполнении обязательств подрядчиком, который, действуя по заданию и в интересах заказчика, выполняет для него дорогостоящую работу за свой счет, экономически, по существу, кредитует заказчика. При этом подрядчик получает вознаграждение лишь по окончании работ, собственником результата которых становится заказчик.

Нередко по условиям **субподрядных договоров** исполнение (результат работ субподрядчика) оплачивается ему генподрядчиком после приемки выполненных работ заказчиком без замечаний и перечисления им средств для их оплаты генподрядчику. При этом риск неплатежа со стороны заказчика, например в связи с его банкротством, переносится с генподрядчика на субподрядчика, к работам которого претензии отсутствуют. Поэтому такие условия договора традиционно признавались **ничтожными** в соответствии со ст. 168 и 706 ГК (п. 9 Обзора ВАС РФ № 51). Однако после появления ст. 327.1 ГК судебная практика легализовала эти условия, считая, что из договора субподряда возникает безусловная обязанность субподрядчика по выполнению работ и условная обязанность генподрядчика по их оплате, причем условием являются действия заказчика, не имеющие отношения к выполненным субподрядчиком работам. Примечательно, что в зарубежных правовых порядках подобного рода условия повсеместно запрещены как приводящие к необоснованным банкротствам субподрядчиков по формально-юридическим причинам<sup>2</sup>.

## **6. Исполнение обязательств из договора строительного подряда**

По общему правилу строительство может осуществляться только при наличии **разрешения на строительство** – документа, который подтверждает соответствие проектной документации требованиям,

<sup>1</sup> См.: *Bailey J. Op. cit.* P. 381–390.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к § 1, 3 и 4 главы 37 «Подряд» Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Н.Б. Щербакова. М.: Статут, 2019. С. 422–428 (автор комментария – В.А. Короткова).

установленным административным законодательством (ч. 1 ст. 51 ГрК), прежде всего к безопасности осуществления строительства, соответствию проектируемого объекта виду разрешенного использования земельного участка, а также специальным градостроительным требованиям (по этажности, архитектурно-художественному решению фасадов и пр.).

Непременное условие выдачи разрешения на строительство составляет наличие у застройщика **права на земельный участок**, на котором предполагается строительство, допускающее его застройку. Такое разрешение не требуется лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, например, при строительстве или реконструкции объектов индивидуального жилищного строительства, а также строений и сооружений вспомогательного использования<sup>1</sup> и при капитальном ремонте (п. 17 ст. 51 ГрК).

Еще одним условием выдачи разрешения на строительство является наличие **проектной документации**, изготовление которой осуществляется по **специальному договору** на выполнение проектных работ<sup>2</sup>. Ее содержание составляет предмет **экспертизы**, на основании положительного заключения которой и выдается названное разрешение (ст. 49 и 51 ГрК).

Таким образом, **до начала строительства** у застройщика (заказчика) должны иметься:

- право на земельный участок;
- проектная документация с положительным заключением экспертизы;
- разрешение на строительство.

За исключением случаев, предусмотренных законом, за строительством осуществляется **государственный строительный надзор**, предметом которого служит соответствие выполняемых работ и применяемых строительных материалов, а также результатов работ установленным публично-правовым требованиям и проектной документации (ст. 54 ГрК). По итогам его проведения выдается **разрешение** на ввод объекта в эксплуатацию – документ, удостоверяющий выполнение строительства или реконструкции

---

<sup>1</sup> См.: *Ширвиндт А.М., Щербаков Н.Б.* О понятии строений и сооружений вспомогательного использования: к вопросу о целях градостроительного законодательства и корректном толковании закона // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 7.

<sup>2</sup> См. § 2 настоящей главы учебника.

объекта в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство и проектной документацией, а также соответствие построенного или реконструированного объекта требованиям к строительству и реконструкции объектов капитального строительства (ст. 55 ГрК).

Подрядчик обязан **выполнять работы** в строгом соответствии с утвержденной технической документацией, а заказчик вправе **осуществлять контроль** за ходом проведения работ и использованием материалов.

В процессе исполнения подрячиком договора (производства работ), а также по их окончании стороны осуществляют **сдачу и приемку** как отдельных **работ** (скрытых работ, ответственных конструкций), так и промежуточного (по выделенному сторонами этапу) и окончательного **результата работ**. В строительном подряде сдача и приемка нередко представляют собой сложный технологический процесс, сопровождающийся **промежуточными испытаниями** (п. 5 ст. 753 ГК).

Организация и осуществление приемки результата работ производится **заказчиком и за его счет**, если иное не предусмотрено договором (абз. 1 п. 2 ст. 753 ГК). В предусмотренных административным законодательством случаях в приемке участвуют представители **органов публичной власти**.

Приемка завершается подписанием сторонами **актов приемки** (абз. 1 п. 4 ст. 753 ГК) по стандартной форме (например, по форме КС-2) и справок по стоимости работ (КС-3), количество которых за время строительства может исчисляться сотнями. В договорах строительного подряда зачастую содержится условие о подписании также и ежемесячных или ежедекадных актов. Далеко не все эти акты имеют значение актов приемки по итогам проведения приемочных мероприятий.

Таковыми признаются:

- акт приемки по выделенному сторонами этапу работ (п. 3 ст. 753 ГК);
- акт окончательной приемки;
- любые другие акты, которым стороны придали значение акта приемки (например, акты приемки скрытых работ согласно установленному перечню).

Остальные акты (например, акты КС-2, подписываемые еженедельно или ежемесячно без привязки к конкретным работам) являются лишь **расчетными документами** (п. 12, 13 и 18 Обзора ВАС РФ № 51).

Приемка направлена на **проверку качества и объема** выполненной работы в их связи с технической документацией. Выявленные в ходе

приемки недостатки работ разделяются на **явные** (которые могли и должны были быть обнаружены заказчиком при приемке) и **скрытые** (которые заказчик не мог и не должен был обнаружить при приемке тем способом, который предусмотрен договором, например, ввиду того, что соответствующие работы были скрытыми). Подписание акта приемки без замечаний лишает заказчика права в последующем ссылаться на явные недостатки результата работ.

Акт приемки индивидуализирует (иногда даже говорят «порождает») **обязательство по оплате** принятых без замечаний работ. Заказчик не обязан оплачивать работы в оспоренной им части, причем такой акт создает **презумпцию** правоты заказчика в оценке оспоренных работ (п. 12 Обзора ВАС РФ № 51). Вместе с тем по своей юридической природе он не является сделкой или иным юридическим актом, закрепляющим волеизъявление сторон<sup>1</sup>, и не считается единственным и безусловным доказательством при рассмотрении подрядных споров (п. 10 и 14 Обзора ВАС РФ № 51). Он оценивается судом в совокупности с иными доказательствами и всеми материалами дела (п. 5 Обзора ВАС РФ № 51).

В отношениях строительного подряда юридическое значение может иметь и **односторонний акт**, подписанный подрядчиком в случае безмотивного отказа заказчика от приемки и (или) подписания акта приемки. Такой акт может быть признан судом недействительным, если мотивы отказа заказчика от его подписания признаны обоснованными (абз. 2 п. 4 ст. 753 ГК). Но судебная практика рассматривает данное правило не как возможность оспаривания действительности такого акта, а в качестве **неблагоприятного последствия** безмотивного отказа заказчика от приемки и (или) подписания акта приемки, которое состоит в **перенесении на заказчика** бремени доказывания несоответствия указанных в акте работ условиям договора (п. 14 Обзора ВАС РФ № 51). В этом случае все работы, предъявленные к приемке, считаются выполненными подрядчиком в соответствии с условиями договора, а при предъявлении подрядчиком к заказчику требования о взыскании задолженности по их оплате последнему предоставляется право заявить возражения, которые он раньше не предъявлял.

Для обнаружения недостатков принятых работ общими правилами о подряде установлен **двухлетний срок** (п. 2 ст. 724 ГК), представляющий собой **законную гарантию**, действующую при отсутствии иных

---

<sup>1</sup> См. п. 2 § 1 гл. 9 учебника.

сроков, установленных законом или договором (который, согласно п. 1 ст. 755 ГК, может увеличить этот срок)<sup>1</sup>.

Различие законной и договорной гарантии состоит в **распределении бремени доказывания** причин выявленных недостатков. При установлении договорной гарантии за выявленные заказчиком после приемки недостатки предполагается ответственность **подрядчика** (п. 2 ст. 755 ГК), а при законной гарантии, напротив, **заказчик** должен доказать, что выявленные недостатки не связаны с естественным износом результата работ или его неправильной эксплуатацией заказчиком.

При этом обе гарантии действуют только в отношении заказчика, т.е. имеют **относительный характер**. Если, например, заказчик продаст или произведет иное отчуждение отремонтированной квартиры третьему лицу, приобретатель будет не вправе предъявлять к подрядчику требования о недостатках выполненных ремонтных работ (такие требования он сможет предъявить только к своему контрагенту – продавцу, т.е. к заказчику). Иное возможно лишь в случае специальной уступки заказчиком приобретателю своего права из законной или договорной гарантии. Обоснованность подобной ситуации неоспорна, а в судебной практике можно встретить позицию, согласно которой гарантия на результат работ подрядчика привязана к объекту (строительства), а не к субъекту (заказчику)<sup>2</sup>.

Содержание неблагоприятных последствий, возникающих у подрядчика при выполнении им работ с ненадлежащим качеством, зависит от **характера недостатков**, содержащихся в результате его работы. Если они носят **несущественный и устранимый характер**, то, согласно п. 1 ст. 723 ГК, заказчик наделяется правом потребовать от подрядчика:

- безвозмездного **устранения недостатков** в разумный срок;
- соразмерного **уменьшения цены**, установленной за работу;
- возмещения **своих расходов** на устранение недостатков, если право заказчика на их устранение предусмотрено договором (ст. 397 ГК).

Если недостатки работ подрядчика являются **существенными и неустранимыми**, заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См. также п. 5 § 1 гл. 38 учебника.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к § 1, 3 и 4 главы 37 «Подряд» Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Н.Б. Щербакова. С. 363–370.

<sup>3</sup> Подробнее см. там же. С. 228–231, 341–370 и др.

По общему правилу подрядчик несет ответственность за нарушение предусмотренных договором **сроков** (абз. 2 п. 1 ст. 708 ГК). Но во многих случаях допущенная им просрочка в выполнении работ является следствием сложного «клубка» причин, в который «связаны» действия (бездействие) как подрядчика, так и заказчика (в частности, неисполнение заказчиком своих обязанностей по выплате аванса, по предоставлению технической документации и материалов, не оказание должного содействия подрядчику и др.). В таких ситуациях размер ответственности подрядчика **уменьшается** пропорционально степени виновного поведения заказчика (п. 1 ст. 404 ГК)<sup>1</sup>.

### **7. Госконтракт на выполнение работ для публичных нужд**

*По государственному или муниципальному контракту (госконтракту) на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных (публичных) нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие работы, связанные со строительством и ремонтом объектов, и передать их результат государственному или муниципальному заказчику (госзаказчику), который обязуется их принять и оплатить (или обеспечить их оплату)* (п. 2 ст. 763 ГК).

Госконтракт на выполнение подрядных работ для госнужд является **консенсуальным, возмездным и двусторонним** договором.

Подобно госконтракту на поставку товаров<sup>2</sup>, госконтракт на подрядные работы для публичных нужд заключается на основе **государственного или муниципального заказа**, предназначен для удовлетворения публичных нужд и оплачивается за счет бюджетных средств.

**Заказчиком** (госзаказчиком) в нем выступают органы публичной власти, действующие от имени публично-правового образования в целом, либо органы управления внебюджетными фондами, казенные учреждения или иные получатели бюджетных средств (п. 2 и 3 ст. 764 ГК и подп. 3 п. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе). **Подрядчиками** могут быть юридические лица и индивидуальные предприниматели, в большинстве случаев определенные в результате проведения конкурсных процедур, зарегистрированные в едином реестре участников

---

<sup>1</sup> См. § 2 гл. 33 учебника.

<sup>2</sup> См. п. 3 § 3 гл. 34 учебника.

закупок и отвечающие установленным законом требованиям (ст. 24, 24.2 и 31 Закона о контрактной системе).

Таким образом, удовлетворение публичных нужд в подрядных работах осуществляется с помощью **особой разновидности** подрядных договоров, по которым выполняются как строительные, так и проектно-изыскательские работы. Поэтому к подрядным отношениям по удовлетворению публичных нужд в части, не урегулированной специальными нормами § 5 гл. 37 ГК, применяются правила о договорах строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, а при их отсутствии (**субсидиарно**) – общие положения о договоре подряда. В соответствии со ст. 768 ГК эти отношения в части, не урегулированной ГК, должны регулироваться специальной законом о подрядах для государственных или муниципальных нужд, который, однако, пока не принят, а его роль выполняют другие специальные законы и иные правовые акты<sup>1</sup>.

Госконтракт на выполнение подрядных работ для публичных нужд заключается на основе госзаказа (государственного или муниципального заказа), как правило, с **победителем торгов** (конкурсных процедур), для которого заключение госконтракта становится обязательным. Он может быть оформлен и на основе доведенного до подрядчика и принятого им **госзаказа** в порядке, аналогичном порядку заключения госконтракта на поставку товаров для публичных нужд.

К **существенным условиям** госконтракта на выполнение подрядных работ для публичных нужд п. 1 ст. 766 ГК относит следующие условия:

- об объеме и о стоимости подлежащей выполнению работы, т.е. о **предмете и цене** договора;
- о **сроках** начала и окончания работы;
- о **способах обеспечения** исполнения обязательств сторон.

Если такой госконтракт заключается по результатам торгов, его условия определяются в соответствии с **условиями торгов** и представленным на конкурс **предложением подрядчика**, признанного победителем (п. 2 ст. 766 ГК). Кроме того, при заключении госконтракта на выполнение строительных работ он должен включать условие о составе и содержании **проектно-технической документации**, а также о порядке и сроках ее подготовки, а если его предметом является выполнение проектных и изыскательских работ, он должен включать условия

---

<sup>1</sup> См., например: Правила формирования и реализации федеральной адресной инвестиционной программы, утв. Постановлением Правительства РФ от 13 сентября 2010 г. № 716 // СЗ РФ. 2010. № 38. Ст. 4834.

о порядке и сроках передачи подрядчику задания на проектирование и иных **исходных данных** (п. 2 ст. 743 и п. 1 ст. 759 ГК).

Исполнение госконтракта на выполнение подрядных работ для публичных нужд и ответственность сторон за нарушение его условий регулируются общими правилами о подрядных договорах для строительства или выполнения проектно-изыскательских работ. Основанием изменения госконтракта может стать изменение (уменьшение) его бюджетного финансирования, произведенное по правилам бюджетного законодательства (при их нарушении госзаказчик несет ответственность перед подрядчиком за нарушение обязанности по оплате подрядных работ).

Во всех случаях изменение или отмена госконтракта осуществляется в соответствии с общими правилами гражданского права об изменении или о расторжении договоров<sup>1</sup>.

## **8. Договор долевого участия в строительстве**

Отношения по долевному участию граждан в строительстве экономически представляют собой **распределение расходов** на создание объекта недвижимости между будущими сособственниками или собственниками жилых помещений (главным образом квартир) в строящихся многоквартирных домах<sup>2</sup>. Их участники, приобретая по завершении строительства жилье по цене, меньшей, чем стоимость аналогичной существующей квартиры, вместе с тем несут **различные риски**, связанные с длительностью строительства: его удорожание в силу инфляции; «двойные» продажи и другие злоупотребления застройщика; его возможное банкротство; рост стоимости полученного кредита и др.

Оформляющий взаимоотношения застройщика и дольщиков договор после многочисленных споров был квалифицирован судебной практикой как **договор купли-продажи будущей недвижимой вещи** (абз. 2 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 54; ср. п. 2 ст. 455 ГК). Они регулируются специальным Законом о долевом строительстве<sup>3</sup>,

---

<sup>1</sup> См. § 4 гл. 32 учебника.

<sup>2</sup> См. п. 2 § 4 гл. 18 учебника.

<sup>3</sup> Федеральный закон 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. См. также: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М.: Статут, 2004. С. 54–56.

что не меняет их юридическую квалификацию. Названным Законом установлено, что **договор долевого участия в строительстве** является основным способом привлечения денежных средств участников строительства (допускается также создание ЖСК – жилищно-строительного кооператива).

По договору участия в долевом строительстве

*застройщик обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и передать его участнику долевого строительства, который обязуется принять указанный объект долевого строительства и уплатить обусловленную договором цену* (п. 1 ст. 4 Закона о долевом строительстве).

Он является **двусторонним, консенсуальным и возмездным** договором, подлежащим **государственной регистрации**. В качестве **застройщика** может выступать только хозяйственное общество, обладающее правом на земельный участок и разрешением на строительство, а также разместившее проектную декларацию. **Участниками** долевого строительства (дольщиками) могут стать граждане и юридические лица, внесшие денежные средства в счет причитающихся передаче им в собственность объектов недвижимости.

К числу **суущественных условий** этого договора законом отнесены: **предмет** (конкретный объект капитального строительства); **срок** его передачи участникам; **цена** договора, срок и порядок ее уплаты; **гарантийный срок** на объект долевого строительства и некоторые другие (п. 4 ст. 4 Закона о долевом строительстве).

Основные **обязанности сторон** данного договора для застройщика заключаются в организации строительства объекта недвижимости и в **передаче в собственность** дольщиков его отдельных частей в виде жилых помещений и (или) других объектов недвижимости (после предварительной государственной регистрации своего права собственности на объект в целом), а для дольщиков – в **инвестировании денежных средств** в строительство.

При этом дольщики не имеют каких-либо прав и обязанностей, предоставляемых заказчику по договору строительного подряда (прав давать задание подрядчику и контролировать его деятельность; обязанностей по предоставлению подрядчику земельного участка, обеспечению строительства определенными материалами и оборудованием,

оказанию подрядчику некоторых услуг, сотрудничеству и взаимодействию с ним и т.д.). Кроме того, по договору участия в долевом строительстве долишки приобретают недвижимые вещи (квартиры и др.) в собственность от застройщика не первоначальным, а **производным способом**. Все это существенно отличает рассматриваемый договор от договора строительного подряда. Он оформляет не строительство объекта недвижимости (которое осуществляется по подрядным договорам), а его организацию застройщиком и распределение между долишками прав на его результат.

Для защиты своих интересов долишки наделены возникающим в силу закона **залоговым правом** на земельный участок (или право его аренды) и строящийся на нем объект недвижимости (ст. 18 Закона о долевом строительстве). Кроме того, предусмотрен **государственный контроль (надзор)** за деятельностью застройщика (ст. 23 Закона о долевом строительстве) и его обязанность строго целевого расходования средств, полученных от участников строительства (ст. 18 Закона о долевом строительстве).

Однако и с принятием Закона о долевом строительстве неблагоприятная ситуация, связанная с многочисленными задержками в осуществлении строительных работ и просрочками в сдаче объектов, а также злоупотреблениями и банкротством застройщиков, кардинально не изменилась, а количество обманутых долищиков не уменьшилось. Не помогли и многочисленные изменения и поправки, вносимые в этот закон в целях усиления гарантий прав долищиков.

В настоящее время предпринята новая попытка изменения сложившегося положения с помощью создания системы «проектного финансирования» строительства с использованием счетов эскроу (ст. 18.1 и 18.2 Закона о долевом строительстве)<sup>1</sup>. Ее суть состоит в зачислении средств долищиков на особый **счет эскроу в уполномоченном банке** в сфере жилищного строительства (эскроу-агента) для их последующего расходования под контролем такого банка, который, кроме того, выдает застройщику целевой кредит на строительство<sup>2</sup>. Эффективность такого подхода должно показать будущее.

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 27 июня 2019 г. № 151-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 26. Ст. 3317.

<sup>2</sup> Об эскроу-счетах см. § 2 гл. 41 и п. 4 § 3 гл. 46 учебника.

## § 2. Обязательства из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

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

*По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (ст. 758 ГК).*

Как и другие виды подряда, данный договор по своей юридической природе является **консенсуальным, двусторонним и возмездным**. Он выделяется в **отдельный вид** договора подряда благодаря особому характеру работ, выполняемых подрядчиком, и особенностям их результата.

Выполнение изыскательских и проектных работ – необходимые этапы, предшествующие всякому строительству. **Инженерные изыскания** производятся для подготовки проектно-технической документации и осуществления капитального строительства или реконструкции; без их выполнения такая деятельность не допускается. Следовательно, заключение рассматриваемого договора всегда **предшествует** заключению договора строительного подряда.

Необходимость выполнения отдельных видов инженерных изысканий, их состав, объем, а также метод их выполнения определяются с учетом требований технических регламентов **программой инженерных изысканий**. Она разрабатывается на основе задания заказчика и зависит от вида и назначения объектов капитального строительства, их конструктивных особенностей, технической сложности и потенциальной опасности, стадии архитектурно-строительного проектирования, а также от сложности и степени изученности топографических, инженерно-геологических, гидрологических, метеорологических и климатических условий территории, на которой будет осуществляться строительство или реконструкция объектов. Виды инженерных изысканий и порядок их выполнения, а также состав и форма их материалов устанавливаются Правительством РФ (п. 5 и 6 ст. 47 ГрК).

Этап **выполнения изыскательских работ** (инженерных изысканий) завершается передачей заказчику их результатов в виде заключений,

описаний, технических обмеров, справочных материалов и тому подобных документов.

Выполнение **проектных работ** (архитектурно-строительное проектирование) заключается в подготовке **проектно-технической документации**, определяющей архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства или реконструкции его объектов. Она представляет собой комплекс документов, включающий в себя **технико-экономическое обоснование (ТЭО), чертежи**, пояснительные записки и другие материалы, необходимые для осуществления намеченного строительства или реконструкции здания, сооружения или иного объекта.

В ходе этого этапа организации строительства составляются **проекты строительства и сметы** к ним. Он завершается **экспертизой** проектно-технической документации с последующей передачей ее заказчику.

**Предмет договора** подряда на выполнение проектных и изыскательских работ составляют выполнение соответствующих работ и передача заказчику их **результата** (данных, полученных в ходе изыскательских работ, проектно-технической документации). В отношении организации строительства этот результат носит **промежуточный** характер, а конечный результат достигается при реализации договора строительного подряда, по которому осуществляется строительство на основе соответствующей проектно-технической документации.

Поэтому и «окончательная оценка проектно-технической документации и данных, полученных в результате изыскательских работ, может проявиться в конечном счете при завершении строительства и последующей эксплуатации объекта, выстроенного в соответствии с проектно-технической документацией и с учетом проведенных изысканий»<sup>1</sup>. С учетом этого обстоятельства **ответственность подрядчика** по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ за недостатки в выполнении этих работ и в их материальном результате распространяется на случаи, когда указанные недостатки обнаруживают себя в ходе **строительства и последующей эксплуатации** объекта, созданного на основе соответствующих данных изыскательских работ и проектно-технической документации (п. 1 ст. 761 ГК).

Кроме того, результат рассматриваемого договора может представлять собой **объект авторского права** либо содержать признаки **секрета производства (ноу-хау)**, в отношении которого вводится режим коммер-

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 154.

ческой тайны. Ведь к числу объектов авторского права относятся произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства (п. 1 ст. 1259 ГК). Этим объясняется **обязанность подрядчика** гарантировать заказчику отсутствие у третьих лиц права воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком проектно-технической документации (п. 2 ст. 760 ГК).

Если проектно-техническая документация отвечает требованиям **ноу-хау**, права субъектов договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ защищаются запретом подрядчику передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика и запретом заказчику передавать документацию третьим лицам и разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика (п. 1 ст. 760, ст. 762 и 1466 ГК).

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ является отдельным **видом договора подряда**, а не разновидностью другого его вида — договора строительного подряда. Поэтому к отношениям, вытекающим из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, **не подлежат применению** правила о договоре строительного подряда. Общие положения о договоре подряда применяются к рассматриваемому договору **субсидиарно** (п. 2 ст. 702 ГК).

**Структура договорных отношений** по выполнению проектных и изыскательских работ и состав их участников зависят от сложности предстоящего строительства или реконструкции объекта. В простых случаях (например, когда требуется «привязка» объекта строительства, возводимого по типовому проекту, к хорошо изученной местности) обязанности по выполнению проектных и изыскательских работ может принять на себя организация-подрядчик, выполняющая строительные работы по договору строительного подряда. В подобных ситуациях отдельный договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не заключается, а обязательство по выполнению соответствующих работ предусматривается договором строительного подряда, становящимся **смешанным договором** (п. 3 ст. 421 ГК).

При проектировании строительства сложных объектов, возводимых по оригинальным проектам, заказчик заключает договоры подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ с одной или несколькими **специализированными** изыскательскими, проектными, проектно-изыскательскими организациями. Возможно заключение заказчиком с одной из таких организаций (например, проектной) договора, по которому она принимает на себя функции генерального подрядчика (исполнителя) и заключает договоры на выполнение от-

дельных видов проектных и изыскательских работ с организациями-субподрядчиками.

В любом случае **подрядчиком** по договору может быть лицо, обладающее специальными познаниями, проектировщик должен быть членом соответствующей **саморегулируемой организации**, а заказчиком обычно является сторона договора строительного подряда (заказчик или подрядчик), на которую возложена обязанность по подготовке проектно-технической документации.

## **2. Содержание и исполнение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ**

Исполнение обязательств сторон по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ обычно начинается с передачи заказчиком подрядчику **задания на проектирование**, а также исходных данных, необходимых для составления соответствующей **технической документации** (п. 6 ст. 48 ГрК):

- градостроительного или иного плана земельного участка;
- результатов инженерных изысканий (а при их отсутствии – задания на их выполнение);
- технических условий (если функционирование проектируемого объекта невозможно без его подключения к сетям инженерно-технического обеспечения).

Задание на выполнение проектных работ по поручению заказчика может быть подготовлено **подрядчиком**; тогда оно становится обязательным для сторон с момента его **утверждения заказчиком** (п. 1 ст. 759 ГК).

С момента получения задания заказчика (или утверждения им подготовленного подрядчиком задания) **подрядчик** должен приступить к исполнению своих договорных **обязанностей** (п. 1 ст. 760 ГК):

- выполнить работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором;
- согласовать подготовленную проектно-техническую документацию с заказчиком, а при необходимости (вместе с заказчиком) – с органами публичной власти;
- передать заказчику подготовленную проектно-техническую документацию и результаты изыскательских работ.

При выполнении проектных и изыскательских работ любые отступления от полученного задания допустимы только **с согласия заказчика**. При этом подготовка проектно-технической документации должна

осуществляться не только на основании его задания и результатов инженерных изысканий, но и в соответствии с градостроительным планом земельного участка, документами об использовании земельного участка для строительства, требованиями технических регламентов и техническими условиями (п. 11 ст. 48 ГрК).

Результатом проектных работ, подлежащим передаче заказчику, является подготовленная подрядчиком **проектно-техническая документация** на объект капитального строительства (п. 12 ст. 48 ГрК). Она должна быть во всех случаях **согласована** с заказчиком, а если это предусмотрено законодательством – также с компетентными органами и организациями, в обязанности которых входит проведение соответствующей **экспертизы** (ст. 49 ГрК).

По результатам государственной экспертизы уполномоченным государственным органом принимается заключение о соответствии (**положительное заключение**) или несоответствии (**отрицательное заключение**) проектно-технической документации требованиям технических регламентов и результатам инженерных изысканий. При отрицательном заключении заказчик (застройщик) вправе внести в проектно-техническую документацию необходимые изменения и направить ее на **повторную** государственную экспертизу. Такое заключение может быть также **оспорено** заказчиком (застройщиком) в судебном порядке. Возможно направление проектно-технической документации заказчиком (застройщиком) либо подрядчиком по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ на **негосударственную экспертизу** (ст. 50 ГрК).

После передачи заказчику готовой проектно-технической документации и результатов изыскательских работ подрядчик не вправе передавать их третьим лицам без согласия заказчика (абз. 2 п. 1 ст. 760 ГК).

Правила об обязанностях заказчика по этому договору **диспозитивны**, поэтому стороны могут своим соглашением уточнить их либо освободить заказчика от определенной обязанности. В соответствии со ст. 762 ГК **заказчик обязан**:

- уплатить подрядчику установленную **цену** (полностью после завершения всех работ или частями после завершения отдельных этапов работ);
- использовать проектно-техническую документацию, полученную от подрядчика, **только на цели**, предусмотренные договором, не передавать ее третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика;

- оказывать подрядчику **содействие** в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре;
- участвовать вместе с подрядчиком в **согласовании** проектно-технической документации с соответствующими органами публичной власти;
- возместить подрядчику **дополнительные расходы**, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ обстоятельствами, не зависящими от подрядчика;
- привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками проектно-технической документации или выполненными изыскательскими работ.

Перечисленные законом обязанности **разнородны** по своей юридической природе. Одни из них составляют **существенные условия** договора (например, действия заказчика по оплате результата проектных и изыскательских работ), исключение которых ведет к признанию договора незаключенным. Другие могут иметь **факультативный** характер, позволяющий сторонам своим соглашением исключить соответствующую обязанность заказчика из содержания договора, а тем самым и действие общих положений о договоре подряда, касающихся обязанностей заказчика и нередко имеющих императивный характер (например, о предусмотренной императивной нормой п. 1 ст. 718 ГК обязанности заказчика оказывать подрядчику содействие в выполнении работы, тогда как в подряде на выполнение проектных и изыскательских работ такое содействие заказчика может оказаться нежелательным вмешательством в деятельность специализированной проектной или изыскательской организации).

### **3. Ответственность за нарушение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ**

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ **подрядчик отвечает** за недостатки, обнаруженные в технической документации и выполненных им изыскательских работах, как при использовании их результата не только **при строительстве** объекта, но и при его **последующей эксплуатации** (п. 1 ст. 761 ГК). Этим его ответственность отличается от ответственности подрядчика по договору подряда. Кроме того, она установлена **императивной** нормой закона,

тогда как общие нормы об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы носят диспозитивный характер.

Содержание ответственности подрядчика за указанные недостатки состоит в его обязанности возместить заказчику причиненные **убытки**. Кроме того, по требованию заказчика подрядчик обязан **безвозмездно переделать** техническую документацию или произвести необходимые **дополнительные изыскательские работы**, если законом или договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не установлено иное (п. 2 ст. 762 ГК).

В результате строительных работ могут обнаружиться недостатки их результата, вызванные некачественным выполнением изыскательских работ или ненадлежащим составлением проектно-технической документации. В связи с ними к **заказчику** по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (которым может являться заказчик или подрядчик по договору строительного подряда либо застройщик) могут быть предъявлены требования **третьими лицами** (застройщиком или инвесторами). В случае удовлетворения их требований заказчик вправе обратиться с **регрессным требованием** к подрядчику по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

Поэтому подрядчик по рассматриваемому договору заинтересован в участии в деле, возбужденном по требованию третьего лица, предъявленному к заказчику, а последний **обязан** привлечь подрядчика к участию в таком деле. Если же заказчик, нарушив эту обязанность, все же потребует от подрядчика (изыскателя, проектировщика) в порядке регресса возмещения выплаченных третьему лицу сумм, подрядчик может быть освобожден от ответственности. Для этого он должен доказать, что, будучи привлеченным к участию в деле по иску третьего лица к заказчику, он мог бы воспрепятствовать удовлетворению соответствующих исковых требований.

**Заказчик** по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ отвечает за нарушение своей обязанности использовать полученную от подрядчика проектно-техническую документацию **только для целей**, предусмотренных договором, не передавать ее третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика. Кроме того, такая документация может содержать сведения, составляющие коммерческую тайну (секрет производства) подрядчика. Поэтому распространение соответствующей

информации, не санкционированное ее обладателем (по общему правилу – подрядчиком), вопреки условиям договора влечет обязанность заказчика по возмещению причиненных подрядчику **убытков** (п. 1 ст. 1472 ГК).

В остальном ответственность сторон данного договора регулируется общими нормами обязательственного права об ответственности должника.<sup>1</sup>

### ***Дополнительная литература***

Актуальные проблемы строительного права: Сборник статей / Сост. и отв. ред. Н.Б. Щербаков. Вып. 1. М.: Статут, 2022.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002 (гл. 3–5).

Комментарий к § 1, 3 и 4 главы 37 «Подряд» Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Н.Б. Щербакова. М.: Статут, 2019.

*Хьюз У., Чемпион Р., Мэрдок Д.* Договоры строительного подряда: право и менеджмент: Пер. с англ. / Под ред. М.Т. Беловой. М.: Статут, 2019.

---

<sup>1</sup> См. § 2 и 3 гл. 33 учебника.

## ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ОКАЗАНИЮ ФАКТИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ

### Глава 40

#### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ

*§ 1. Общие положения о договорах возмездного оказания услуг. — § 2. Разновидности договоров возмездного оказания услуг.*

#### **§ 1. Общие положения о договорах возмездного оказания услуг**

##### **1. Понятие и виды обязательств по оказанию услуг**

Обязательства по оказанию услуг охватывают значительное количество договорных обязательств, объединенных особенностями их **объекта** (услуги носят нематериальный характер) и связью с **личностью услугодателя**. Они отличаются от подрядных обязательств результатами деятельности услугодателя, которые не имеют вещественного содержания, а носят **нематериальный характер**. Поэтому общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к отношениям по договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779–782 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг (ст. 783 ГК).

Вместе с тем нематериальная услуга **неотделима от личности услугодателя**, так как потребляется услугополучателем в процессе ее оказания, т.е. самой деятельности услугодателя, тогда как подрядные обязательства направлены на передачу вещественного результата работы заказчику.

В отличие от обязательств о передаче имущества в собственность или в пользование и обязательств о выполнении работ, которые объединяются вокруг общих положений, обязательства об оказании услуг общей части не имеют. Нормы гл. 39 ГК не могут претендовать на такую роль, поскольку призваны урегулировать определенный круг только фактических, но не иных услуг. Это прямо следует из п. 2 ст. 779 ГК, содержащего примерный перечень таких услуг и исключаящего из сферы действия гл. 39 ГК услуги, оказываемые по договорам, предусмотренным иными его нормами (гл. 37, 38, 40, 41, 44–47, 49, 51, 53 ГК).

В целом же договорные обязательства по оказанию услуг в зависимости от характера деятельности услугодателя можно подразделить на:

- обязательства по оказанию услуг **фактического характера** (вытекающие из договоров перевозки, хранения, возмездного оказания иных услуг);
- обязательства по оказанию услуг **юридического характера** (вытекающие из договоров поручения и комиссии);
- обязательства по оказанию услуг **как фактического, так и юридического характера** (вытекающие из договоров транспортной экспедиции, агентирования, доверительного управления имуществом);
- обязательства по оказанию **финансовых услуг**, или услуг денежно-кредитного характера (вытекающие из договоров страхования, займа и кредита, факторинга, банковского счета и банковского вклада, а также из безналичных расчетов).

Договоры возмездного оказания услуг фактического характера могут классифицироваться по различным критериям. Так, если в роли заказчика выступает гражданин-потребитель, к этому договору применяются положения о бытовом подряде (ст. 783 ГК), что дает основания для выделения договоров возмездного оказания **бытовых услуг** (к которым применяется законодательство о защите прав потребителей) и договоров возмездного оказания услуг в сфере предпринимательской деятельности.

Исходя из п. 2 ст. 779 ГК, возможна классификация договоров возмездного оказания услуг по сферам хозяйственной и социально-культурной деятельности (услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и иные).

По этому основанию можно выделить договоры об оказании таких возмездных услуг, как:

- услуги связи и информации;
- медицинские услуги и услуги социального характера;
- ветеринарные услуги;
- аудиторские услуги;
- правовые услуги;
- туристско-экскурсионные услуги;
- услуги по обучению;
- услуги в содействии занятости населения;
- услуги общественного питания;
- гостиничные услуги;
- коммунальные услуги;
- гигиенические услуги;
- ритуальные услуги;
- спортивно-оздоровительные и санаторно-курортные услуги;
- культурно-зрелищные услуги<sup>1</sup>.

## **2. Понятие и содержание договора возмездного оказания услуг**

*По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (ст. 779 ГК).*

Он является **консенсуальным, двусторонним и возмездным**.

Сторонами данного договора выступают услугодатель, именуемый **исполнителем**, и услугополучатель, именуемый **заказчиком**. Закон не содержит ограничений относительно его субъектного состава, который определяется общими правилами участия граждан и юридических лиц в гражданском обороте.

Как уже было отмечено, к нему применяются общие положения о подряде и о бытовом подряде, если это не противоречит специальным нормам ст. 779–782 ГК и особенностям его предмета. В частности, поскольку ис-

---

<sup>1</sup> В дальнейшем рассматриваются те из них, правовое регулирование которых имеет особенности в сравнении с общими положениями о договорах услуг, закрепленными ГК.

полнитель по общему правилу обязан оказать услуги **лично** (ст. 780 ГК), к рассматриваемому договору не применяется принцип генерального подряда. Вместе с тем ст. 707 ГК, которая регулирует вопрос об участии в исполнении работы нескольких лиц, в полной мере может распространяться на отношения сторон этого договора.

Как и в большинстве других возмездных договоров, единственное существенное условие договора возмездного оказания услуг составляет его **предмет**, которым является полученный заказчиком полезный эффект совершения исполнителем определенных действий (например, по отправке и доставке корреспонденции, предоставлению телефонных и других каналов при оказании услуг связи, по выполнению операций и лечебно-профилактических процедур при оказании медицинских услуг и т.д.) или определенной деятельности (по анализу бухгалтерской и иной документации и составлению заключений при оказании аудиторских услуг; по обеспечению проезда, проживания, питания, осуществления экскурсий и организации иных видов отдыха при туристическом обслуживании и т.д.). Указанный полезный эффект всегда носит **нематериальный**, неовещественный характер.

Важнейшей характеристикой предмета этого договора становится **качество** оказываемых услуг, определяемое по правилам ст. 721 ГК. Следовательно, результат оказанной услуги в момент ее завершения должен обладать свойствами, указанными в договоре, или соответствовать обычно предъявляемым требованиям. Законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке могут предусматриваться **обязательные требования к качеству** результата оказанной услуги. В этом случае исполнитель, действующий в качестве предпринимателя, обязан оказывать услуги, соблюдая указанные обязательные требования. Исполнитель может принять на себя по договору обязанность оказать услугу более высокого качества в сравнении с обязательными для сторон требованиями.

**Гарантии качества** результата оказанной услуги подразделяются на **законные** (предусмотренные законом, иным правовым актом или обычаями делового оборота) и **договорные** (принятые на себя исполнителем в силу договора и предусмотренные в нем). Оказание некоторых видов услуг может предполагать, что полученный заказчиком полезный эффект в пределах разумного срока должен сохраняться в соответствии с установленным в договоре способом его использования, а если такой способ использования договором не предусмотрен — в соответствии с обычным способом использования результата услуги такого рода

(законная гарантия). Кроме того, законом, иным правовым актом, договором возмездного оказания услуг или обычаями для результата оказанной услуги может быть предусмотрен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК (**гарантийный срок**).

В договоре должна быть указана **цена** подлежащих оказанию услуг или способы ее определения (п. 1 ст. 709 ГК), которая при их значительном объеме может быть определена путем составления **сметы** (ст. 709 и 710 ГК). При отсутствии в договоре таких указаний она определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК, не будучи, следовательно, его существенным условием.

Важным условием договора возмездного оказания услуг является **срок**, для определения которого могут применяться правила о сроке в договоре подряда (ст. 708 ГК). Поэтому в договоре возмездного оказания услуг должны указываться **начальный и конечный сроки** оказания услуги, а по соглашению сторон – и сроки завершения отдельных видов (этапов) услуг, т.е. **промежуточные сроки**. За их нарушение исполнитель несет ответственность (п. 3 ст. 708 ГК).

### 3. Исполнение договора возмездного оказания услуг

Основной обязанностью исполнителя является оказание услуги (услуг) **по заданию заказчика** (ст. 779 ГК). В отличие от подрядчика исполнитель оказывает услуги заказчику не за свой риск. Поскольку результат услуги носит нематериальный характер, **риск невозможности исполнения** договора по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, по общему правилу несет **заказчик** (п. 3 ст. 781 ГК), который в этом случае обязан возместить исполнителю фактически понесенные им расходы (если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг). Риск случайной гибели или повреждения имущества, использовавшегося для оказания услуги, по общему правилу ст. 211 ГК несет его собственник.

Поскольку услуги оказываются исполнителем по заданию заказчика, к их отношениям по договору возмездного оказания услуг, за отдельными изъятиями, может применяться ст. 716 ГК. Поэтому при обнаружении исполнителем возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе оказания услуги, либо иных, не зависящих от исполнителя обстоятельств, грозящих достижению результата услуги, либо создающих невозможность завершения ее оказания в срок, исполнитель обязан немедленно предупредить

заказчика и до получения от него указаний **приостановить оказание услуги**. В противном случае исполнитель не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства. Но если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение исполнителя об указанных обстоятельствах, в разумный срок не изменил указаний о способе оказания услуги или не принял других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих достижению результата, исполнитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

Если услуга оказана исполнителем с отступлениями от условий договора или с иными недостатками, которые делают результат ее оказания непригодным для использования, **заказчик вправе по своему выбору** потребовать от исполнителя:

- либо соразмерного уменьшения цены услуги;
- либо безвозмездного оказания услуги заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков.

Требования безвозмездного устранения недостатков в разумный срок либо возмещения расходов заказчика на устранение недостатков, когда его право устранять их предусмотрено в договоре (п. 1 ст. 723 ГК), могут применяться **только в отдельных случаях**. Например, возможно требовать переселения туриста в отель того класса, который указан в договоре, если туристическое агентство предоставило ему проживание в отеле более низкого класса. Однако предоставление заказчику ошибочной консультации или искаженной, недостоверной информации не позволяет применить к этим видам услуг рассматриваемые последствия в силу того, что заказчик получает представление об этом только после завершения оказания услуги.

Если отступления от условий договора возмездного оказания услуг или иные недостатки результата оказанной услуги в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются **существенными**<sup>1</sup>, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков, т.е. применить к подрядчику меру имущественной ответственности<sup>2</sup>. Если же

---

<sup>1</sup> О понятии «существенный недостаток» см. п. 5 § 1 гл. 38 учебника.

<sup>2</sup> Возможно согласование сторонами договора условий об освобождении исполнителя от ответственности за определенные недостатки, если только они не возникли вследствие виновных действий или бездействия исполнителя (п. 4 ст. 723 ГК).

недостатки не являются существенными (**простые недостатки**), заказчик вправе воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, установленных п. 1 ст. 723 ГК. При наличии **законных или договорных гарантий** на услуги требования, связанные с ненадлежащим качеством результата услуги, предъявляются заказчиком в сроки, установленные ст. 724 ГК<sup>1</sup>.

Исполнитель по договору возмездного оказания услуг обязан передать заказчику **информацию**, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета исполнения (ст. 726 ГК). В договоре об оказании услуг по предоставлению заказчику определенной информации может быть предусмотрена обязанность одной или обеих сторон не совершать в течение определенного периода действий, в результате которых эта информация может быть раскрыта третьим лицам (ст. 783.1 ГК).

Заказчику предоставляется право во всякое время **проверять ход и качество оказываемых услуг**, не вмешиваясь, однако, в оперативно-хозяйственную деятельность исполнителя (ст. 715 ГК), а тем самым оказывать влияние на полученный результат.

Если исполнитель своевременно не приступает к исполнению договора или оказывает услуги настолько медленно, что их исполнение к сроку становится явно невозможным, заказчик приобретает право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков. Если же в процессе оказания исполнителем услуг заказчику станет очевидным, что они не будут выполнены надлежащим образом, он вправе установить **разумный срок** для устранения недостатков. При его несоблюдении заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков либо поручить оказание услуг другому лицу за счет исполнителя.

**Заказчик обязан** в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором, оказывать исполнителю **содействие в оказании услуг**. При неисполнении им данной обязанности исполнитель вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков оказания услуг, либо увеличения указанной в договоре цены услуг (ст. 718 ГК).

При неисполнении заказчиком иных **встречных обязанностей** по договору (ст. 719 ГК) исполнитель вправе не приступать к оказанию услуг, а начатые действия приостановить в случаях, когда такое нару-

<sup>1</sup> См. п. 5 § 1 гл. 38 учебника.

шение со стороны заказчика препятствует надлежащему исполнению договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок. Кроме того, при наличии указанных обстоятельств исполнитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (если иное не предусмотрено договором).

Заказчику предоставлено **право на односторонний отказ** от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов (ст. 782 ГК). Исполнитель же вправе отказаться от исполнения обязательств по этому договору только при условии полного возмещения заказчику убытков<sup>1</sup>.

Поскольку действия или деятельность исполнителя неотделимы от его личности, их завершение и означает **исполнение договора**, в связи с чем в ст. 779 ГК отсутствует указание на обязанность заказчика принять результат услуги; в законе нет и указаний на обязанности исполнителя сдать заказчику результат услуги. Следовательно, правила приемки результата работ (п. 1, 6 и 7 ст. 720 ГК) не применяются к отношениям сторон этого договора как не соответствующие особенностям его предмета.

Вместе с тем по завершении оказания услуг заказчик оценивает полученный исполнителем результат. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат оказания услуги, или иных недостатков он должен **немедленно заявить** об этом исполнителю. Он вправе ссылаться на них только в тех случаях, когда недостатки были оговорены им либо стороны договорились о возможности последующего предъявления требования об их устранении.

Заказчик, не выполнивший этих условий, лишается права ссылаться на недостатки исполнения, которые могли быть установлены при

---

<sup>1</sup> Согласно абз. 3 п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» (Вестник ВАС РФ. 2014. № 5) положения ст. 782 ГК, дающие каждой из сторон договора возмездного оказания услуг право на немотивированный односторонний отказ от его исполнения и предусматривающие неравное распределение между ними неблагоприятных последствий прекращения договора, не исключают возможность согласования иного их распределения (например, полное возмещение убытков при отказе от договора как со стороны исполнителя, так и со стороны заказчика) либо установления условий осуществления права на отказ от исполнения этого договора (в частности, односторонний отказ стороны от договора, исполнение которого связано с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности, может быть обусловлен необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне).

обычном способе использования результата услуги (**явные недостатки**), если только иное не предусмотрено договором. При обнаружении после окончания оказания услуги отступлений от договора или иных недостатков, которые не могли быть установлены в момент окончания ее оказания при обычном способе использования результата услуги (**скрытые недостатки**), в том числе таких, которые были умышленно скрыты исполнителем, заказчик обязан известить об этом исполнителя в разумный срок после их обнаружения.

В случае возникновения между заказчиком и исполнителем спора по поводу недостатков или их причин по требованию любой из сторон договора должна быть назначена **экспертиза**. Расходы на ее проведение несет исполнитель, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений им договора либо причинной связи между его действиями и обнаруженными недостатками. В этих случаях указанные расходы несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению сторон, то они возлагаются на обе стороны в равных долях.

Основной обязанностью заказчика является необходимость **оплаты оказанной ему услуги** (ст. 779 ГК) в сроки и в порядке, установленные договором.

## **§ 2. Разновидности договоров возмездного оказания услуг**

### **1. Обязательства из договоров об оказании услуг связи**

Согласно ст. 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»<sup>1</sup> под услугами связи понимается

*деятельность по приему, обработке, передаче, хранению и доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.*

Указанные услуги оказываются пользователям операторами связи, получившими лицензии на этот вид деятельности (ст. 2 и 29 Закона о связи).

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895 (далее – Закон о связи).

Договор об оказании услуг связи регулируется гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи (ст. 44 Закона о связи)<sup>1</sup>. При заключении его с гражданами он становится **публичным договором**. Для отдельных категорий пользователей могут устанавливаться льготы и преимущества в части очередности оказания услуг связи, порядка и размера их оплаты (п. 2 ст. 426 ГК и ст. 47 Закона о связи).

Порядок и форма оплаты услуг связи определяются договором, однако оператор связи самостоятельно устанавливает **тарифы** на них (ст. 28 Закона о связи), причем тарифы на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи подлежат государственному регулированию. В этом случае по требованию абонента-гражданина оператор связи обязан предоставить ему возможность оплаты предоставления доступа к сети связи с рассрочкой платежа не менее чем на шесть месяцев с первоначальным взносом не более чем 30% от установленной платы. При оказании универсальных услуг связи (телефонной связи с использованием таксофонов, многофункциональных устройств, информационных киосков (инфоматов), предоставления доступа к сети «Интернет») регулирование тарифов определяется Правительством РФ.

Пользователи вправе передать сообщение связи, отправить почтовое отправление или осуществить почтовый перевод денежных средств, получить сообщение электросвязи, почтовое отправление или почтовый перевод денежных средств либо отказаться от их получения (ст. 62 Закона о связи). Защита их прав при оказании услуг электросвязи и почтовой связи, гарантии качества этих услуг связи, а также основания, размер и порядок возмещения ущерба в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств из договора об оказании услуг связи определяются Законом о связи, гражданским законодательством и законодательством о защите прав потребителей. При этом операторы связи обязаны обеспечить соблюдение **тайны связи** (ст. 63 Закона

---

<sup>1</sup> См. постановления Правительства РФ от 6 июня 2005 г. № 353 «Об утверждении Правил оказания услуг связи проводного радиовещания» (СЗ РФ. 2005. № 24. Ст. 2372); от 22 декабря 2006 г. № 785 «Об утверждении Правил оказания услуг связи для целей телевизионного вещания и (или) радиовещания» (СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 2). Ст. 249); от 31 декабря 2021 г. № 2606 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» (СЗ РФ. 2022. № 3. Ст. 578); от 31 декабря 2021 г. № 2607 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» (СЗ РФ. 2022. № 3. Ст. 579); от 28 мая 2022 г. № 968 «Об утверждении Правил оказания услуг телеграфной связи» (СЗ РФ. 2022. № 23. Ст. 3796); приказ Минкомсвязи России от 31 июля 2014 г. № 234 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» (Российская газета. 2014. 31 декабря).

о связи), ограничения которой допускаются только на основании судебного решения, за исключением случаев, установленных законом (ст. 64 Закона о связи).

В соответствии со ст. 68 Закона о связи операторы связи несут **имущественную ответственность** за утрату или повреждение ценных почтовых отправлений, недостачу вложений в размере объявленной ценности; за искажение текста телеграммы, изменившее ее смысл, недоставку телеграммы или вручение телеграммы адресату по истечении 24 часов с момента ее подачи **в размере внесенной платы** за телеграмму (за исключением телеграмм, адресованных в населенные пункты, не имеющие электросвязи). Таким образом, ответственность оператора связи является **ограниченной**.

При этом пользователь обязан предъявить **претензию** оператору и может обратиться с иском в суд только при ее полном или частичном отклонении либо при неполучении ответа на нее в установленные сроки (п. 4 ст. 55 Закона о связи и п. 23 Постановления Пленума ВС РФ № 17). Это является очевидным ущемлением права пользователей на судебную защиту своих прав и интересов.

Вместе с тем оператор связи освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче или приему сообщений либо по пересылке или доставке почтовых отправлений, если докажет, что оно произошло по вине пользователя или вследствие действия непреодолимой силы. Следовательно, ответственность оператора связи перед пользователем является **безвиновной** (не зависящей от его вины).

В случае **нарушения пользователем** требований Закона о связи, правил оказания услуг связи или условий договора об оказании услуг связи, в том числе нарушения сроков оплаты оказанных ему услуг связи, оператор вправе **приостановить оказание услуг** до устранения нарушения. При его неустранении в течение шести месяцев со дня получения пользователем письменного уведомления оператор вправе расторгнуть договор (ст. 44 Закона о связи).

На основе договора оказываются **услуги почтовой связи**<sup>1</sup>, под которыми понимаются действия или деятельность по приему, обработке,

<sup>1</sup> См. ст. 16 Федерального закона от 17 июля 1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» (СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697) (далее – Закон о почтовой связи).

перевозке, доставке (вручению) почтовых отправлений, а также по осуществлению почтовых переводов денежных средств.

*По договору оказания услуг почтовой связи оператор почтовой связи обязуется по заданию отправителя переслать вверенное ему почтовое отправление или осуществить почтовый перевод денежных средств по указанному отправителем адресу и доставить (вручить) их адресату, а пользователь услуг почтовой связи обязан оплатить оказанные ему услуги.*

Рассматриваемый договор также является **публичным**, а на пользователей услуг почтовой связи, являющихся **потребителями**, распространяется действие Закона о защите прав потребителей.

**Плата** за услуги почтовой связи определяется по **тарифам**, устанавливаемым договорами (ст. 29 Закона о почтовой связи), а плата за универсальные услуги почтовой связи определяется в порядке, установленном Правительством РФ, и подтверждается нанесенными на письменную корреспонденцию государственными знаками почтовой оплаты.

Операторы почтовой связи обязаны обеспечить пересылку письменной корреспонденции пользователям в **контрольные сроки**. Нормативы частоты сбора письменной корреспонденции из почтовых ящиков, а также ее перевозки и доставки утверждаются Правительством РФ, а сроки оказания иных услуг почтовой связи устанавливаются операторами самостоятельно. Информацию об этих сроках операторы почтовой связи обязаны предоставлять пользователям услуг.

**Имущественная ответственность** операторов почтовой связи перед пользователями за утрату, порчу (повреждение), недостачу вложений, недоставку или нарушение контрольных сроков пересылки почтовых отправлений и за иные нарушения является **ограниченной** (ст. 34 Закона о почтовой связи).

Так, убытки, причиненные при оказании услуг почтовой связи, возмещаются оператором в следующих размерах:

- за утрату или порчу (повреждение) почтового отправления с объявленной ценностью – в размере **объявленной ценности** и тарифной платы;
- за утрату или порчу (повреждение) части вложения почтового отправления с объявленной ценностью при его пересылке с описью вложения – в размере **объявленной ценности** недостающей или ис-

порченной (поврежденной) части вложения, указанной отправителем в описи (а при его пересылке без описи вложения – в размере **части объявленной ценности**, пропорциональной отношению массы недостающей или испорченной части вложения к массе пересылавшегося вложения);

- при невыплате (неосуществлении) почтового перевода денежных средств – в размере **суммы перевода** и суммы тарифной платы;
- при утрате или порче (повреждении) иных регистрируемых почтовых отправлений – в **двукратном размере тарифной платы**, а при утрате или порче части их вложения – в размере суммы тарифной платы.

За нарушение контрольных сроков пересылки почтовых отправлений или осуществления почтовых переводов денежных средств для личных (бытовых) нужд граждан операторы почтовой связи выплачивают **неустойку** в размере 3% от платы за услугу по пересылке за каждый день задержки, но не более оплаченной суммы за данную услугу.

Операторы почтовой связи не несут ответственности за утрату, порчу (повреждение), недоставку почтовых отправлений или нарушение контрольных сроков их пересылки, если они произошли вследствие обстоятельств непреодолимой силы или свойства вложения почтового отправления.

## **2. Обязательства из договоров об оказании медицинских услуг и услуг социального характера**

К отношениям по оказанию платных **медицинских услуг** применяются положения Закона о защите прав потребителей, а порядок и условия их предоставления устанавливаются Правительством РФ (ст. 84 Закона об основах охраны здоровья граждан)<sup>1</sup>.

Такие услуги предоставляются медицинскими организациями на основании перечня работ (услуг), составляющих медицинскую

---

<sup>1</sup> См. ст. 84 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724) (далее – Закон об основах охраны здоровья граждан), а также Правила предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг, утв. Постановлением Правительства РФ от 4 октября 2012 г. № 1006 (СЗ РФ. 2012. № 41. Ст. 5628) (далее – Правила предоставления платных медицинских услуг).

К отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования, также применяется законодательство о защите прав потребителей (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ № 17). См. также п. 2 § 3 гл. 44 учебника.

деятельность и указанных в **лицензии** на осуществление медицинской деятельности. Информация об исполнителе и предоставляемых им медицинских услугах должна размещаться им на своем сайте в сети «Интернет» и на информационных стендах (стойках).

Требования к платным медицинским услугам, включая их объем и сроки оказания, определяются соглашением сторон, если законодательством не предусмотрены другие требования. При этом должны соблюдаться порядки оказания медицинской помощи, утвержденные Министерством здравоохранения РФ. Они могут предоставляться как в полном объеме **стандарта медицинской помощи**, утвержденного Минздравом России, так и по просьбе потребителя в виде отдельных консультаций или медицинских вмешательств, в том числе в объеме, превышающем объем указанного стандарта (ст. 84 Закона об основах охраны здоровья граждан).

Сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении, составляют **врачебную тайну** (ст. 13 Закона об основах охраны здоровья граждан).

По общему правилу медицинские организации самостоятельно определяют **цены (тарифы)** на предоставляемые платные медицинские услуги. Для медицинских организаций, являющихся бюджетными и казенными государственными (муниципальными) учреждениями, они устанавливаются органами, осуществляющими функции и полномочия учредителей<sup>1</sup>.

Платные медицинские услуги предоставляются при наличии информированного добровольного **согласия потребителя** или его представителя (ст. 20 Закона об основах охраны здоровья граждан). В связи с этим исполнитель предоставляет потребителю (или его представителю) по его требованию и в доступной для него форме информацию о состоянии его здоровья, включая сведения о результатах обследования, диагнозе, методах лечения, связанном с ними риске, возможных вариантах и последствиях медицинского вмешательства, об ожидаемых результатах лечения, а также об используемых лекар-

---

<sup>1</sup> См., например: Приказ Минздрава России от 29 декабря 2012 г. № 1631н «Об утверждении Порядка определения цен (тарифов) на медицинские услуги, предоставляемые медицинскими организациями, являющимися бюджетными и казенными государственными учреждениями, находящимися в ведении Министерства здравоохранения Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 26 апреля.

ственных препаратах и медицинских изделиях, в том числе о сроках их годности (гарантийных сроках) и показаниях (противопоказаниях) к применению.

До заключения договора исполнитель **письменно уведомляет потребителя** о том, что несоблюдение его указаний или рекомендаций, в частности, назначенного режима лечения, может снизить качество предоставляемой услуги, повлечь за собой невозможность ее завершения в срок или отрицательно сказаться на состоянии здоровья потребителя.

Граждане, находящиеся на лечении, **обязаны** соблюдать режим лечения, в том числе определенный на период их временной нетрудоспособности, и правила поведения пациента в медицинских организациях (ст. 27 Закона об основах охраны здоровья граждан).

После исполнения договора потребителю или его представителю выдаются **медицинские документы** или их копии (выписки), отражающие состояние его здоровья после получения услуг (ст. 22 Закона об основах охраны здоровья граждан).

Медицинские учреждения несут **ответственность перед потребителем** за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора, несоблюдение требований, предъявляемых к методам диагностики, профилактики и лечения, а также за причинение вреда здоровью и жизни потребителя. Последний вправе требовать **возмещения убытков**, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением условий договора или причинением вреда его здоровью и жизни, а также компенсации за причинение **морального вреда**.

Нарушение установленных договором сроков исполнения услуг должно сопровождаться выплатой потребителю **неустойки** в порядке и размере, установленных ст. 28 Закона о защите прав потребителей или договором.

Медицинское учреждение освобождается от указанной ответственности, если неисполнение или ненадлежащее исполнение договора произошло вследствие непреодолимой силы или по иным основаниям, предусмотренным Законом о защите прав потребителей.

**Договор о предоставлении социальных услуг** заключается между исполнителем и гражданином или его законным представителем в течение суток с даты представления ему индивидуальной программы<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См. ст. 17 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 7007) (далее – Закон об основах социального обслуживания граждан).

Его существенными условиями являются положения **индивидуальной программы**, а также **цена (стоимость)** социальных услуг, предоставляемых за полную или частичную плату (ст. 32 Закона об основах социального обслуживания)<sup>1</sup>.

Размер ежемесячной платы за предоставление социальных услуг рассчитывается на основе **тарифов на социальные услуги**, но не может превышать 50% от разницы между величиной среднедушевого дохода получателя социальной услуги и предельной величиной среднедушевого дохода при социальном обслуживании на дому и в полустационарной форме. При предоставлении социальных услуг в стационарной форме социального обслуживания он не может превышать 75% от среднедушевого дохода получателя социальных услуг, установленного Законом об основах социального обслуживания.

### **3. Обязательства из договоров об оказании аудиторских услуг**

Под **аудитом** (лат. *audire* – заслушивать, допрашивать), или аудиторскими услугами понимается

*независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности, осуществляемая аудиторскими организациями и индивидуальными аудиторами<sup>2</sup>.*

Этот вид платных услуг ориентирован главным образом на сферу предпринимательства.

**Аудиторскими организациями** могут быть только коммерческие организации, а индивидуальными аудиторами – граждане, имеющие статус индивидуального предпринимателя. Наряду с собственно аудиторскими услугами они могут оказывать **сопутствующие аудиту услуги<sup>3</sup>**,

<sup>1</sup> См.: Приказ Министерства труда и социальной политики РФ от 10 ноября 2014 г. № 874н «О примерной форме договора о предоставлении социальных услуг, а также о форме индивидуальной программы предоставления социальных услуг» // Российская газета. 2015. № 1.

<sup>2</sup> См. ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15) (далее – Закон об аудите).

<sup>3</sup> См.: Приказ Министерства финансов РФ от 9 марта 2017 г. № 33н «Об определении видов аудиторских услуг, в том числе перечня сопутствующих аудиту услуг» (<http://www.pravo.gov.ru>, 11 мая 2017 г.).

но вместе с тем им запрещено заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме проведения аудита и оказания сопутствующих ему услуг.

Аудиторы обязаны соблюдать конфиденциальность информации, составляющей **аудиторскую тайну** (ст. 9 Закона об аудите), разглашение которой влечет обязанность виновного лица возместить причиненные убытки.

В связи с этим в сфере аудиторской деятельности предусмотрено обязательное членство в **саморегулируемых организациях** (ст. 17 и 18 Закона об аудите). Кроме того, аудитор должен иметь квалификационный **аттестат** (ст. 11 Закона об аудите). Установлены также специальные требования к их независимости (ст. 8 Закона об аудите).

Согласно ст. 7 Закона об аудите аудиторская деятельность осуществляется в соответствии с **международными стандартами аудита**, которые являются обязательными для аудиторских организаций, аудиторов и их саморегулируемых организаций<sup>1</sup>.

По договору об оказании аудиторских услуг **аудиторы вправе самостоятельно определять формы и методы оказания таких услуг на основе стандартов аудиторской деятельности** (ст. 13 Закона об аудите), а также могут получать у должностных лиц аудируемого лица **устные и письменные разъяснения** и подтверждения по вопросам, возникшим в ходе оказания аудиторских услуг. При непредставлении аудируемым лицом необходимой документации или выявлении обстоятельств, оказывающих либо могущих оказать существенное влияние на мнение аудитора о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемого лица, аудитор **вправе отказаться** от проведения аудиторской проверки или от выражения своего мнения о достоверности указанной отчетности в своем аудиторском заключении.

Вместе с тем на аудиторов возлагаются **обязанности** предоставлять по требованию аудируемого лица **обоснования** своих замечаний и выводов, а также передавать аудируемому лицу или другому лицу, заключившему договор, в установленный договором срок **аудиторское заключение** – документ, предназначенный для пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемых лиц и содержащий мнение аудитора о достоверности этой отчетности (ст. 6 Закона об аудите). Он представляется только аудируемому лицу либо лицу, заключившему договор оказания аудиторских услуг.

<sup>1</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 11 июня 2015 г. № 576 «Об утверждении Положения о признании международных стандартов аудита подлежащими применению на территории Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 25. Ст. 3659.

Аудитор также обязан обеспечить **хранение** документов или их копий, полученных и (или) составленных в ходе оказания аудиторских услуг, в течение не менее пяти лет после года их получения или составления.

Кроме того, аудиторы **обязаны информировать** учредителей (участников) или руководителя аудируемого лица о ставших им известными случаях коррупционных и иных правонарушений аудируемого лица либо о риске их возникновения, а если названные лица не принимают надлежащих мер по рассмотрению такой информации – информировать об этом уполномоченные государственные органы.

Аудируемое лицо, а также лицо, заключившее договор оказания аудиторских услуг, **обязаны содействовать** аудитору в своевременном и полном проведении аудита, создавая для этого соответствующие условия и предоставляя необходимую информацию и документацию, а также запрашивать необходимые сведения у третьих лиц и не предпринимать действий, направленных на сужение круга вопросов, подлежащих выяснению при проведении аудита, или на сокрытие (ограничение доступа) необходимой информации и документации.

Заказчики аудиторских услуг должны своевременно **оплачивать услуги** аудитора в соответствии с договором, в том числе в случае, когда аудиторское заключение не согласуется с позицией аудируемого лица или лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг (п. 2 ст. 8 Закона об аудите).

Нормативные акты, регулирующие особенности аудита в отдельных сферах хозяйственной деятельности (банковской, на рынке ценных бумаг и т.п.), не предусматривают специфики договорных отношений между исполнителями и заказчиками. Поэтому при заключении и исполнении этого вида договора об оказании услуг стороны должны руководствоваться правилами гл. 39 ГК и Закона об аудите.

#### **4. Обязательства из договоров об оказании правовых услуг**

Оказание правовых услуг регулируется общими правилами гл. 39 ГК с учетом разъяснений относительно их предмета, которые содержатся в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с до-

говорами на оказание правовых услуг»<sup>1</sup>. Договор об оказании правовых услуг может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить.

Если в нем содержатся условия о предоставлении исполнителем заказчику **материальных результатов** его действий или деятельности (письменные консультации и разъяснения, проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов), договор следует считать **смешанным**, содержащим элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг. Если же исполнитель по поручению заказчика совершает также сделки и иные юридические действия, договор содержит еще и элементы поручения<sup>2</sup>.

Исполнитель приобретает право на **оплату услуг** только при совершении определенных в договоре действий или деятельности (ст. 779 ГК). Поэтому отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг недопустим.

Вместе с тем размер оплаты правовых услуг по общему правилу не может ставиться в зависимость от будущего решения суда или иного государственного органа («гонорар успеха»)<sup>3</sup>. В этом случае размер вознаграждения должен определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК и с учетом фактически совершенных исполнителем действий или деятельности.

## **5. Обязательства из договоров об оказании туристско-экскурсионных услуг**

Оказание туристско-экскурсионных услуг наряду с общими нормами гл. 39 ГК регулируется также специальным законодатель-

<sup>1</sup> Вестник ВАС РФ. 1999. № 11.

<sup>2</sup> См.: *Козлова Н.В.* Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2002. № 4. С. 47.

<sup>3</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» и мнения по данному делу судей Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева и А.Л. Кононова // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1. Законодательство об адвокатуре допустило возможность определения размера вознаграждения адвокату в зависимости от результата оказания им юридических услуг, т.е. «гонорар успеха», если только речь не идет о юридической помощи по уголовному делу или по делу об административном правонарушении.

ством<sup>1</sup>, использующим сугубо экономическую терминологию, расходящуюся с принятой в гражданском законодательстве. Рассматриваемый договор назван в нем договором о реализации туристского продукта, под которым понимается **комплекс услуг по перевозке и размещению туриста, оказываемых за общую цену**, независимо от включения в нее стоимости экскурсионного обслуживания или других услуг.

В соответствии с Законом об основах туристской деятельности «туристский продукт» сначала **«формируется»** при помощи деятельности туроператора по заключению и исполнению договоров с лицами, оказывающими отдельные услуги, входящие в «туристский продукт» (гостиницы, перевозчики, экскурсоводы (гиды) и др.). После этого он **«продвигается»** с помощью комплекса мер, направленных на его реализацию (реклама, участие в специализированных выставках, ярмарках, организация туристских информационных центров, издание каталогов, буклетов и др.). Наконец, «туристский продукт **реализуется»** через деятельность туроператора или турагента по заключению договора о его реализации туристу или иному заказчику, а также в деятельности туроператора или третьих лиц по оказанию туристу услуг в соответствии с данным договором (ст. 1 Закона об основах туристской деятельности). Поэтому гл. 39 ГК охватывает только туроператорскую и турагентскую деятельность по **«реализации туристского продукта»**.

Туристско-экскурсионные услуги оказываются туристам **туроператором**, имеющим статус юридического лица, и **турагентом**, в качестве которого могут выступать как юридическое лицо, так и индивидуальный предприниматель.

Туроператоры обязаны страховать свою гражданскую ответственность за неисполнение обязательств по договору о «реализации туристского продукта» либо иметь ее «финансовое обеспечение» в виде банковской гарантии (ст. 4.1 Закона об основах туристской деятельности)<sup>2</sup>. Кроме того, для

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491 (далее – Закон об основах туристской деятельности); постановление Правительства РФ от 18 ноября 2020 г. № 1852 «Об утверждении Правил оказания услуг по реализации туристского продукта» // СЗ РФ. 2020. № 47. Ст. 7551 (далее – Правила оказания туристских услуг).

<sup>2</sup> Для туроператоров, осуществляющих деятельность в сфере выездного туризма, обязательно также членство в «объединении туроператоров в сфере выездного туризма»

осуществления туроператорской деятельности необходимо внесение сведений о юридическом лице – туроператоре в единый федеральный реестр туроператоров (ст. 4.1 и 4.2 Закона об основах туристской деятельности).

Согласно ст. 9 Закона об основах туристской деятельности «формирование туристского продукта» осуществляется **туроператором** самостоятельно или с привлечением третьих лиц, на которых он возлагает исполнение части или всех своих обязательств. По договору о реализации туристского продукта, заключенному **турагентом**<sup>1</sup>, туроператор отвечает перед туристом или иным заказчиком за неоказание или ненадлежащее оказание услуг, входящих в «туристский продукт», независимо от того, кем они должны были оказываться или фактически оказывались.

Иначе говоря, по общему правилу туроператор отвечает за действия (бездействие) третьих лиц, оказывающих туристские услуги, если законом или иным нормативным правовым актом не установлено, что такую ответственность перед туристом или иным заказчиком несет третье лицо, т.е. происходит возложение должником **исполнения своих обязательств на третье лицо** (ст. 313 ГК), при котором исполнитель (туроператор) остается ответственным за их исполнение перед заказчиком (туристом) (п. 50 Постановления Пленума ВС РФ № 17)<sup>2</sup>.

Поэтому, например, по спорам, возникающим при осуществлении чартерных воздушных перевозок пассажиров в рамках исполнения договора о «реализации туристского продукта», надлежащим ответчиком и исполнителем договора перевозки с потребителем признается **туроператор**, который вправе без согласия арендодателя по договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки (п. 2 ст. 638 ГК)<sup>3</sup>.

---

(саморегулируемой организации) и наличие «фонда персональной ответственности туроператора» (ч. 2 ст. 4.1 Закона об основах туристской деятельности).

<sup>1</sup> По смыслу п. 6 и 7 ст. 9 Закона об основах туристской деятельности отношения между туроператором и турагентом основываются на договоре агентирования (см. § 3 главы 43 учебника).

<sup>2</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 220. Подробнее об этом договоре см. также: *Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков.* М.: Юрист, 2004. С. 767–773 (автор главы – О.Ю. Шилохвост).

<sup>3</sup> См. п. 1 § 3 гл. 36 учебника.

Договор об оказании туристско-экскурсионных услуг должен быть заключен между туроператором или турагентом и туристом или иным заказчиком в **письменной форме**, в том числе в форме электронного документа, и соответствовать законодательству о защите прав потребителей (ст. 10 Закона об основах туристской деятельности). Допускается использование **типовых форм** договора<sup>1</sup>.

Договор о «реализации туристского продукта» в форме электронного документа считается заключенным туристом или иным заказчиком с **момента оплаты** туристского продукта, т.е. становится **реальным**. При этом формируется **электронная путевка**, содержащая основные данные о туристе или туристах и информацию об их путешествии, которая размещается в единой информационной системе электронных путевок. Турист или иной заказчик вправе потребовать, а туроператор обязан выдать заверенную выписку из единой информационной системы электронных путевок, содержащую условия соответствующего договора.

Часть 2 ст. 10 Закона об основах туристской деятельности называет ряд «**существенных условий**» договора, большинство из которых в действительности не являются таковыми (наименование и адрес (место нахождения) туроператора; сведения о туристе или ином заказчике; права, обязанности и ответственность сторон; условия изменения и расторжения договора; сведения о порядке и сроках предъявления туристом или иным заказчиком претензий к туроператору). Лишь «**информация о потребительских свойствах туристского продукта**» на самом деле представляет собой существенное условие о **предмете договора** (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК). Ряд «**существенных условий**» представляют собой обязанности туроператора или турагента по предоставлению потребителю полной и достоверной **информации** (ст. 8–12 Закона о защите прав потребителей)<sup>2</sup>.

Каждая из сторон договора о «реализации туристского продукта» вправе потребовать его изменения или расторжения в связи с **существенным из-**

---

<sup>1</sup> Приказ Ростуризма от 27 ноября 2020 г. № 448-Пр-20 «Об утверждении типовых форм договора о реализации туристского продукта, заключаемого между туроператором и туристом и (или) иным заказчиком, и договора о реализации туристского продукта, заключаемого между турагентом и туристом и (или) иным заказчиком» (<http://www.pravo.gov.ru>, 30 ноября 2020 г.).

<sup>2</sup> Все это относится и к ст. 10.1 Закона об основах туристской деятельности, посвященной особенностям реализации туристского продукта турагентом.

**менением обстоятельств**, из которых они исходили при его заключении (п. 6 и 7 ст. 10 Закона об основах туристской деятельности). Таковым считается ухудшение условий путешествия, указанных в договоре; изменение его сроков; непредвиденный рост транспортных тарифов; невозможность совершения туристом поездки по независящим от него обстоятельствам (болезнь, отказ в выдаче визы и др.).

**Ответственность исполнителя** туристских услуг перед потребителем установлена ГК, Законом о защите прав потребителей и изданными в соответствии с ними правовыми актами. Претензии к качеству туристского продукта предъявляются туристом или иным заказчиком туроператору в письменной форме в течение 20 дней со дня окончания действия договора и подлежат рассмотрению в течение 10 дней со дня их получения (п. 8 ст. 10 Закона об основах туристской деятельности и п. 24 Правил оказания туристских услуг). Однако предъявление претензии считается правом, а не обязанностью потребителя, поэтому претензионный порядок здесь не является обязательным.

## **6. Обязательства из договоров об оказании услуг общественного питания**

Услуги общественного питания оказываются в ресторанах, кафе, барах, столовых, закусочных и других местах общественного питания, типы которых (а для ресторанов и баров – классы) определяются исполнителем в соответствии с государственным стандартом<sup>1</sup>.

Исполнитель при оказании услуг общественного питания вправе самостоятельно устанавливать для потребителей не противоречащие законодательству правила поведения (ограничение курения, запрещение нахождения в верхней одежде и др.), а также определять перечень оказываемых услуг.

Вместе с тем он должен иметь **ассортиментный перечень** производимой им продукции общественного питания, соответствующий требованиям нормативных документов, и обязан соблюдать установленные законодательством обязательные **требования к качеству и безопасности** пищевых продуктов и оказываемых услуг, а также предоставлять потребителю полную и достоверную **информацию** об исполнителе, о режиме его работы и о предоставляемых им услугах<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Правила оказания услуг общественного питания, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2020 г. № 1515 // СЗ РФ. 2020. № 39. Ст. 6085.

<sup>2</sup> См. ст. 4 и 7 Закона о защите прав потребителей и ст. 12, 15–20 Федерального закона от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»

Наряду с услугами общественного питания в рассматриваемой сфере широкое распространение имеют **изготовление и продажа** полуфабрикатов продуктов питания, а также готовых блюд. К этим отношениям исполнителя и заказчика применяются **правила продажи** отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров.

Данный вид договора возмездного оказания услуг относится к категории **публичных** (п. 16 Правил оказания услуг общественного питания). Так, исполнитель обязан оказать услугу любому потребителю, обратившемуся к нему с намерением заказать услугу, на условиях, согласованных сторонами. Условия оказания услуги, в том числе ее цена, одинаковы для всех потребителей (за исключением случаев предоставления законом или правовым актом льгот отдельным категориям потребителей).

Договор об оказании услуг общественного питания заключается **в устной форме**. При предварительном заказе его формой может выступать письменный документ (заказ, квитанция и т.д.), хотя допускается оформление заказа посредством телефонной, электронной или иной связи.

**Сроки** оказания потребителю услуг общественного питания определяются сторонами в договоре.

**Качество** оказываемых потребителю услуг общественного питания с учетом необходимости соблюдения специальных правил безопасности жизни и здоровья потребителей должно соответствовать обязательным требованиям нормативных документов, а также условиям заказа. Исполнитель обязан **контролировать качество и безопасность** оказываемых услуг, допуская к оказанию таких услуг только работников, прошедших предварительные (при поступлении на работу) и периодические медицинские осмотры, а также гигиеническое обучение (ст. 23 Закона о качестве и безопасности пищевых продуктов).

**Потребитель обязан оплатить** оказываемые ему услуги общественного питания в сроки и в порядке, согласованные с исполнителем, который может предлагать потребителю предварительную оплату услуг, оплату после отбора блюд или после приема пищи либо другие формы оплаты, а также наличный или безналичный порядок расчета. При расчетах за оказываемые услуги исполнитель обязан выдать потребителю **документ**, подтверждающий их оплату (кассовый чек, счет и т.д.).

---

(СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150; 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2 (далее – Закон о качестве и безопасности пищевых продуктов).

В случаях **нарушения исполнителем** сроков выполнения предварительного заказа об оказании услуг общественного питания, а также при обнаружении недостатков оказываемой услуги потребитель вправе **по своему выбору**:

- либо назначить исполнителю новый срок;
- либо потребовать уменьшения цены за оказываемую услугу;
- либо отказаться от оказания услуги и потребовать возмещения причиненных ему **убытков** в полном объеме, включая моральный вред.

Требования потребителя не подлежат удовлетворению, если исполнитель докажет, что нарушение сроков оказания услуги произошло вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя.

## **7. Обязательства из договоров об оказании гостиничных услуг**

Под гостиничными услугами понимается **комплекс услуг по обеспечению временного проживания в гостинице**, включая сопутствующие услуги, перечень которых определяется исполнителем<sup>1</sup>. Предоставление гостиничных услуг допускается только при наличии свидетельства о присвоении гостинице **категории**, предусмотренной системой классификации гостиниц<sup>2</sup>.

По общему правилу договор о предоставлении гостиничных услуг является **публичным** (п. 12 Правил предоставления гостиничных услуг). Вместе с тем исполнитель вправе осуществлять **бронирование** мест в любой форме, в том числе путем составления документа, подписанного двумя сторонами, и путем принятия заявки на бронирование посредством почтовой, телефонной и иной связи.

Бронирование действительно с момента получения потребителем **уведомления**, содержащего сведения о категории (виде) заказанного номера и о его цене, сроках проживания в гостинице и иные сведения, определяемые исполнителем. Потребитель (заказчик) вправе аннулировать заявку, а исполнитель вправе отказать в бронировании, если на указанную в заявке дату отсутствуют свободные номера.

<sup>1</sup> См.: Правила предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 18 ноября 2020 г. № 1853 // СЗ РФ. 2020. № 47. Ст. 7552 (далее – Правила предоставления гостиничных услуг).

<sup>2</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 18 ноября 2020 г. № 1860 «Об утверждении Положения о классификации гостиниц» // СЗ РФ. 2020. № 48. Ст. 7721.

Договор о предоставлении гостиничных услуг заключается при предъявлении потребителем документа, подтверждающего его личность, и заключается в **письменной форме** — путем составления документа, подписанного обеими сторонами и содержащего условия, установленные п. 13 Правил предоставления гостиничных услуг.

**Цена номера** (места в номере) и перечень услуг, которые входят в эту цену, а также порядок и форма их оплаты устанавливаются исполнителем, который может использовать посуточную или почасовую оплату проживания.

**Потребитель вправе** в любое время отказаться от заказанной им гостиничной услуги при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов. Вместе с тем он **обязан оплатить** гостиничные услуги и иные платные услуги в полном объеме после их оказания, а с его согласия полная или частичная оплата может быть произведена при заключении договора. При осуществлении расчетов исполнитель выдает потребителю кассовый чек, счет или иной документ.

**Без дополнительной оплаты** исполнитель обязан предоставить потребителю ряд услуг (пользование медицинской аптечкой; доставку в номер корреспонденции, адресованной потребителю, по ее получении; побудку к определенному времени; предоставление кипятка, комплекта посуды и столовых приборов; иные услуги по усмотрению исполнителя). Исполнитель определяет **порядок проживания** в гостинице, который обязан соблюдать потребитель; он вправе установить **предельный срок** проживания в гостинице, одинаковый для всех потребителей.

**Качество** предоставляемых потребителю гостиничных услуг должно соответствовать общим требованиям ст. 721 и 783 ГК. Материально-техническое обеспечение гостиницы, перечень и качество предоставляемых услуг должны соответствовать требованиям присвоенной ей **категории**.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору **исполнитель несет ответственность**, предусмотренную законодательством о защите прав потребителей, которая является **безвиновной** (не зависящей от его вины). Он освобождается от ответственности, если докажет, что неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору произошло вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя.

В свою очередь **потребитель обязан** возместить реальный ущерб в случае утраты или повреждения имущества исполнителя, а также

несет ответственность за иные нарушения договорных обязательств. Он обязан возмещать причиненные исполнителю убытки в полном объеме **при наличии его вины.**

### ***Дополнительная литература***

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002 (гл. 7).

*Козлова Н.В.* Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2002. № 3; № 4.

*Кротов М.В.* Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990.

*Санникова Л.В.* Услуги в гражданском праве России. М.: Волтерс Клувер, 2006.

*Степанов Д.И.* Услуги как объект гражданских прав. М.: Статут, 2005.

## Глава 41

# ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ХРАНЕНИЯ И УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ

*§ 1. Обязательства хранения. – § 2. Обязательства из договора условного депонирования (эскроу).*

### § 1. Обязательства хранения

#### 1. Понятие и содержание договора хранения

*По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (п. 1 ст. 886 ГК).*

По своей юридической природе этот договор – **двусторонний и реальный**, ибо вступает в силу с момента передачи вещи на хранение (хранение профессиональным хранителем может быть **консенсуальным**); **безвозмездный** при бытовом хранении и **возмездный** при профессиональном хранении.

Договор хранения (именовавшийся в русском праве поклажей) называют также **депозитом** (*depositum*, от лат. *deponere* – отдать вещь на хранение, поместить ее в безопасное место), а его стороны – **хранителем** (депозитарием) и **поклажедателем** (депонентом). Хранение предполагает **передачу** вещи (вещей) хранителю и ее **возврат по первому требованию** поклажедателя, т.е. в любое время независимо от срока, поскольку оно состоит в обеспечении сохранности вещи поклажедателя, а не в ее использовании (что и отличает отношения хранения от аренды и безвозмездного пользования)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Обязательства по хранению вещей могут возникать не только на основании договора хранения, но и в силу других юридических фактов, прямо указанных законом, например, при внесении наличных денег, ценных бумаг и других документов (движимых вещей) в депозит нотариуса или суда (п. 1 и 2 ст. 327 ГК), при залоге движимых вещей (ст. 343 ГК), их перевозке (п. 1 ст. 796 ГК) и др. В любом случае хранение подчиняется действию общих норм гл. 47 ГК, если иное не установлено законом (ст. 906 и п. 4 ст. 327 ГК).

Объектом договора хранения может быть только **индивидуально-определенная движимая вещь** (вещи), титульным владельцем которой становится ее хранитель. Недвижимую вещь невозможно передать на хранение<sup>1</sup>, но можно отдать под охрану (наблюдение) по договору об оказании возмездных (охранных) услуг. По этой же причине не является хранением и **учет** на депозитных и иных банковских счетах имущественных прав в виде безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг.

Вместе с тем гражданскому обороту давно известно **хранение вещей с обезличением** (ст. 890 ГК), называемое также **иррегулярным** (лат. *depositum irregulare* — необычное хранение), т.е. хранение движимых вещей, определенных родовыми признаками (например, зерна, картофеля, горюче-смазочных или строительных материалов, наличных денег). При этом они смешиваются с аналогичными вещами других поклажедателей и (или) самого хранителя, который обязан возвратить поклажедателю такое же количество вещей того же рода и качества, а не те же самые вещи.

На вещи, хранимые с обезличением, возникает **право общей собственности** поклажедателей (ст. 244 ГК)<sup>2</sup>, имеющее объектом все обезличенное однородное имущество (индивидуализируемое в конкретном хранилище — на складе, в элеваторе, цистерне и т.д.). Иррегулярное хранение по намерениям сторон следует отличать от **займа вещей** и **товарного кредита** (абз. 1 п. 1 ст. 807 и ст. 822 ГК), в которых собственником вещей становится заемщик единолично, получающий право на их использование для своих нужд, а не обязанность сохранить их. В отличие от займа и кредита вещей иррегулярное хранение исключает возможности использования зачета однородных требований и права удержания<sup>3</sup>, а также начисление процентов при хранении денег (тогда как при обычном хранении приносимые вещью плоды и доходы принадлежат ее собственнику — поклажедателю).

<sup>1</sup> Объектом такой разновидности хранения, как секвестр, может стать как движимая, так и недвижимая вещь (п. 3 ст. 926 ГК).

<sup>2</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 335 (серия «Классика российской цивилистики»). При этом обезличение (смешение) вещей служит основанием возникновения права (общей) собственности на них (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 195–196 (серия «Классика российской цивилистики»). О возникновении общей собственности в результате добровольного смешения имущества, например, зерна, см. также: С. Помпоний, *D. 6.1.5.pr.* (Дигесты Юстиниана, Т. II. С. 149).

<sup>3</sup> См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 375.

По общему правилу договор хранения требует **письменной формы**, причем ее несоблюдение **не лишает стороны права** в случае спора ссылаться на свидетельские показания относительно тождества вещи (вещей), принятой на хранение и возвращенной хранителем (п. 3 ст. 887 ГК). К простой письменной форме приравнивается сохранный расписка, квитанция или иной документ, подписанный хранителем, а также **легитимационный знак** (номерок, жетон и т.п.), используемый для подтверждения факта заключения договора (если такие формы договора предусмотрены правовыми актами или являются обычными для данного вида хранения). Держатель легитимационного знака предполагается поклажедателем, а в случае его утраты сохраняет право доказывать факт заключения договора, в том числе со ссылкой на свидетельские показания. Сдача вещей на хранение при чрезвычайных обстоятельствах (пожаре, стихийном бедствии, внезапной болезни или угрозе и т.п.), традиционно именуемая «необходимой», или «несчастной поклажей» (*depositum miserabile*), может доказываться только свидетельскими показаниями (абз. 3 п. 1 ст. 887 ГК). Упрощенные требования к форме этого договора являются остатками его когда-то доверительного характера, сохранившегося лишь в отношениях бытового хранения.

**Срок хранения** по общему правилу не является существенным условием в этом договоре и подчиняется критерию разумности. При его отсутствии или невозможности определения хранитель обязан хранить вещь **до ее востребования** поклажедателем (п. 2 ст. 889 ГК), а по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения вправе потребовать от поклажедателя взять вещь обратно в разумный для этого срок.

К основным **обязанностям хранителя** относятся:

**во-первых**, принятие всех необходимых мер по обеспечению **сохранности** переданной на хранение вещи, которые предусмотрены договором и обычаями, а также законом и иными правовыми актами (в частности, противопожарными, санитарными и тому подобными правилами) (ст. 891 ГК);

**во-вторых**, **возврат вещи** поклажедателю по его первому требованию (в том числе и до истечения установленного договором срока ее хранения).

Со своей стороны **поклажедатель обязан**:

1) уведомить хранителя об опасных свойствах сданной на хранение вещи;

2) взять ее обратно;

3) при возмездном хранении – выплатить хранителю обусловленное **вознаграждение**, а при безвозмездном – компенсировать ему **необходимые расходы** по хранению (ст. 896 и 897 ГК).

Без согласия поклажедателя хранитель **не вправе пользоваться** хранимой вещью или предоставлять возможность пользования ею третьим лицам (за исключением случаев, когда использование вещи необходимо для обеспечения ее сохранности), а также передавать ее на хранение иному лицу. Последнее допустимо, если хранитель вынужден к этому силой обстоятельств **в интересах поклажедателя** и лишен возможности получить его согласие. При этом сохраняют силу условия **прежнего договора** хранения, а хранитель отвечает перед поклажедателем за действия третьего лица как за свои собственные (ст. 895 ГК). При необходимости **изменения условий хранения** хранитель обязан незамедлительно уведомить об этом поклажедателя, а при возникновении реальной угрозы порчи вещи либо при появлении обстоятельств, не позволяющих обеспечить ее сохранность, в отсутствие указаний поклажедателя вправе **продать вещь** или ее часть (ст. 893 ГК).

Традиционно различают бытовое и профессиональное хранение. **Бытовое хранение** в отношениях между гражданами (когда, например, гражданин на время своего отсутствия передает определенные вещи на хранение соседу) имеет некоммерческий и **лично-доверительный** характер. Договор бытового хранения **реальный** и предполагается **безвозмездным**. Поскольку при хранении необходима передача вещи во владение хранителю, нельзя считать хранением поручение отсутствующего хозяина вещей своему соседу периодически наведываться в его жилье с целью проверки их сохранности.

В отношениях **профессионального хранения** хранителем является коммерческая или некоммерческая организация, осуществляющая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной (уставной) деятельности (п. 2 ст. 886 ГК). Его ответственность перед поклажедателями за утрату или повреждение их вещей наступает **независимо от вины**, т.е. и за случай. Профессиональное хранение может оформляться **консенсуальным** договором (порождающим обязанность хранителя принять вещи на хранение) и предполагается **возмездным**; одновременно этот договор может быть также **публичным** и (или) договором **присоединения**.

## 2. Обязательства из договоров хранения вещей на товарном складе (складского хранения)

*По договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и вернуть эти товары в сохранности (абз. 1 п. 1 ст. 907 ГК).*

Товарный склад – **коммерческая организация**, осуществляющая хранение товаров и оказание сопутствующих услуг в качестве цели своей деятельности, т.е. являющаяся **профессиональным хранителем**, несущим повышенную ответственность перед контрагентами. Если в силу закона такой склад обязан принимать на хранение товары от любого товаровладельца, он считается также **складом общего пользования**, а заключаемые им с клиентами договоры признаются **публичными** (ст. 908 и 426 ГК).

**Товары** как объект хранения являются вещами, определяемыми родовыми признаками, что предполагает их **хранение с обезличением** (иррегулярное хранение) среди других однородных товаров. По своей экономической природе товары предназначены не для потребления поклажедателем, а для последующей реализации в имущественном обороте (а сам поклажедатель может предполагаться субъектом предпринимательской деятельности). Этим обусловлено оформление рассматриваемого договора **товарораспорядительными (складскими) документами**, которые дают право на распоряжение товаром и заключение в отношении него различных сделок, включая прежде всего куплю-продажу, в период его нахождения на товарном складе.

В подтверждение принятия товаров на хранение товарный склад выдает один из следующих **складских документов** (п. 1 ст. 912 ГК):

- 1) простое складское свидетельство;
- 2) двойное складское свидетельство;
- 3) складскую квитанцию.

Простое и двойное складские свидетельства являются **товарораспорядительными ценными бумагами**<sup>1</sup>, предназначенными для оборота прав на товары, находящиеся в режиме складского хранения. В отличие от них **складская квитанция** ценной бумагой не является.

Все виды складских документов удостоверяют как **факт заключения договора хранения на товарном складе**, так и **право поклажедателя**

<sup>1</sup> См. п. 2 и 3 § 3 гл. 8 учебника.

**на получение товара** при предъявлении складского документа. При этом складские свидетельства, будучи ценными бумагами, позволяют своим держателям осуществлять оборот прав на товар без фактического перемещения товара, продолжающего храниться на складе. Более того, складские свидетельства предполагают еще и **залог находящегося на складе товара** путем залога соответствующего свидетельства (п. 4 ст. 912 ГК).

**Двойное складское свидетельство** – ценная бумага, состоящая из двух документов, каждый из которых также признается ценной бумагой:

- собственно **складское свидетельство**;
- **залоговое свидетельство**, или **варрант** (от англ. *warrant* – полномочие).

Двойное складское свидетельство удостоверяет факт принятия определенного товара на хранение и право держателя получить этот товар лично либо передать это право другому лицу путем учинения передаточной надписи. Следовательно, оно является **декларативной и ордерной ценной бумагой, каузой** (основанием выдачи) которой служит факт принятия складом на хранение определенного товара. Его последующая передача в форме передаточной надписи означает **передачу права собственности** на товар.

Обе части двойного складского свидетельства идентичны по объему необходимых реквизитов (п. 1 ст. 913 ГК), но различаются по назначению и наименованию: складское свидетельство удостоверяет **право собственности** (или хозяйственного ведения) на товар, а залоговое свидетельство (варрант) – **залоговое право** на него. Комплект из обеих частей документа дает право распоряжения хранящимся на складе товаром в полном объеме (п. 1 ст. 914 и п. 1 ст. 916 ГК).

Отсутствие залогового свидетельства (варранта) указывает на наличие залогового обременения **со стороны третьего лица** и исключает возможность получения товара со склада до погашения выданного под него кредита. Представление владельцем складского свидетельства **квитанции** об уплате обеспеченного залогом долга компенсирует отсутствие у него залогового свидетельства. В этом случае он может потребовать от товарного склада выдачи товара, как если бы двойное складское свидетельство было в комплекте (п. 2 ст. 916 ГК).

Сохраняя только складское свидетельство (при отсутствии залогового свидетельства и непредставлении квитанции об уплате долга, обеспеченного залогом), товаровладелец обладает **правом распоряжения** хранящимся на складе товарами, но не может требовать от хранителя их выдачи

(п. 2 ст. 914 ГК). Держатель же одного только залогового свидетельства (кредитор товаровладельца) наделяется **правом залога (а по сути – перезалога)** на товар в размере выданного кредита и процентов по нему. До наступления срока погашения кредита держатель залогового свидетельства вправе распоряжаться варрантом по своему усмотрению в качестве **нового залогодателя**. О последующих совершенных залогах на варранте должны učinяться соответствующие отметки.

В случае выдачи товара при наличии только складского свидетельства (одной части документа) и без квитанции об уплате долга должником держателя варранта становится **товарный склад** в пределах суммы, обеспеченной залогом. Поскольку товарный склад осуществляет учет залоговых прав на товар, в случае выдачи товара против некомплектного двойного складского свидетельства презюмируется, что товарный склад уже получил от товаровладельца сумму денежных средств, соответствующую размеру залогового обеспечения, с тем чтобы впоследствии передать ее держателю варранта.

**Простое складское свидетельство – предъявительская ценная бумага** (п. 1 ст. 917 ГК), одновременно удостоверяющая и право собственности товаровладельца, и залоговое право кредитора товаровладельца, и обязательство товарного склада.

Держатель двойного или простого складского свидетельства вправе требовать **возвращения товара по частям**. При этом в обмен на предъявленные товаровладельцем складские документы ему выдаются товарным складом **новые свидетельства** о праве на товар, оставшийся на складе (п. 4 ст. 916 ГК).

На товарный склад возлагается обязанность за свой счет производить **осмотр товаров** с целью определения их количества и внешнего состояния (п. 1 ст. 909 ГК). Следовательно, при утрате или повреждении товара товарный склад освобождается от ответственности лишь при условии, если докажет, что вредные свойства не могли быть обнаружены хранителем, несмотря на все принятые меры. Со своей стороны товаровладелец также вправе **периодически осматривать** находящиеся на складе товары или их образцы, брать пробы и принимать необходимые меры для обеспечения сохранности товаров (п. 2 ст. 909 ГК).

Если для обеспечения сохранности вещей необходимы **дополнительные меры**, товарный склад вправе их принять без согласования с товаровладельцем. Лишь в случае, когда состояние товара требует **существенного изменения условий хранения**, согласованных сторонами в договоре, закон вменяет в обязанность товарному складу последую-

шее уведомление товаровладельца о принятых мерах (п. 1 ст. 910 ГК). На товарный склад возлагается обязанность составлять **акт** при обнаружении повреждений товара, которые не обусловлены договором или являются следствием естественной порчи. Товаровладелец должен быть извещен об этом в день составления акта.

При возвращении товарным складом товара его владельцу обе стороны договора складского хранения вправе требовать **осмотра и проверки количества** товара. Товар презюмируется возвращенным в соответствии с условиями договора, если товаровладельцем не сделано замечаний по количеству и качеству товара при его приемке. **Письменное заявление товаровладельца** о недостатке или повреждении товара вследствие его ненадлежащего хранения должно быть сделано складу при получении товара, а если недостача или повреждение не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара, заявление направляется складу в течение трех дней по получении товара (п. 2 ст. 911 ГК). При пропуске этого срока бремя доказывания недостачи или повреждения товара вследствие его ненадлежащего хранения возлагается на собственника товара.

### 3. Обязательства из специальных видов хранения

Некоторые виды профессионального хранения осуществляются только **специализированными организациями** – хранителями и оформляются **публичными договорами**. К таким специальным хранителям относятся:

- ломбарды;
- коммерческие банки;
- транспортные организации (перевозчики) общего пользования;
- организации, имеющие гардеробы для хранения верхней одежды;
- гостиницы (и приравненные к ним организации).

К особым разновидностям хранения относится также хранение вещей, на которые наложен **секвестр** до разрешения возникшего спора.

**Хранение в ломбардах вещей граждан** является одной из оказываемых ломбардами услуг наряду с выдачей займов под залог имущества<sup>1</sup>. Договор хранения в ломбарде является **двусторонним, возмездным и публичным**. Ломбардом является специализированная коммерческая ор-

<sup>1</sup> См. ст. 9 Федерального закона от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» (СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992). См. также п. 7 § 4 гл. 31 учебника.

ганизация (хозяйственное общество), а поклажедателем — гражданин (физическое лицо). Объектами хранения в ломбарде могут быть только движимые вещи, предназначенные для личного потребления. Факт заключения договора хранения в ломбарде удостоверяется **именной сохранный квитанцией**, которая не является ценной бумагой.

На ломбард в качестве хранителя возлагаются **особые обязанности**:

**во-первых**, за свой счет **страховать** принятые на хранение вещи в пользу поклажедателя на весь срок их хранения (в полной сумме их оценки, которая производится при заключении договора);

**во-вторых**, в течение двух месяцев после истечения обусловленного соглашением срока хранения **хранить невостребованную вещь** на тех же условиях.

При **хранении вещей в коммерческих банках** возможно заключение различных договоров, не все из которых относятся к договорам хранения. Во-первых, это **договор хранения ценностей в банке** (ст. 921 ГК), в соответствии с которым банк принимает на хранение ценные вещи (в том числе документы) без предоставления поклажедателю каких-либо особых условий хранения. Факт заключения договора удостоверяется **именным сохранным документом**, предъявление которого является основанием для выдачи хранимых ценностей поклажедателю.

Во-вторых, речь может идти о договоре хранения ценностей с использованием поклажедателем **индивидуального банковского сейфа** (ячейки сейфа или изолированного помещения в банке) (ст. 922 ГК), т.е. с особыми условиями хранения. В этом случае банк:

- либо сам принимает от поклажедателя ценности и осуществляет контроль за их помещением в сейф клиентом и за их изъятием из сейфа. Здесь речь идет о разновидности договора хранения;
- либо предоставляет клиенту право помещать вещи в сейф и изымать их из сейфа (для этого ему выдаются ключ от сейфа и специальный знак в виде карточки или документа, удостоверяющий право доступа к сейфу).

В этом последнем случае речь идет о **смешанном договоре**, сочетающем элементы **аренды** (сейф предоставляется в пользование клиенту без контроля банка за его содержимым) и **охранных услуг** (банк обязан обеспечить невозможность доступа к сейфу всякого лица, кроме клиента). Поскольку при этом отсутствует передача объекта хранения во владение хранителя как важнейшая черта отношений хранения, к договору о предоставлении банковского сейфа в пользование другому

лицу без ответственности банка за содержимое сейфа применяются правила о **договоре аренды**, а не хранения (и банк, следовательно, выступает в качестве арендодателя, а не профессионального хранителя).

При **хранении в камерах хранения транспортных организаций** также необходимо различать услуги по хранению вещей собственно в **камерах хранения** (представляющие собой разновидность договора хранения) и предоставление гражданам для использования **автоматических камер хранения**. В последнем случае также имеет место **смешанный договор** с элементами аренды (автоматическая камера хранения предоставляется в пользование без контроля за содержимым со стороны транспортной организации) и услуг по охране (транспортная организация обязана обеспечить невозможность взлома автоматической камеры хранения), **не являющийся договором хранения**.

Договор хранения в обычной камере хранения подчиняется общему режиму хранения. Поклажедателями являются только физические лица (как пассажиры, так и другие граждане, независимо от наличия у них проездных документов), которым в подтверждение принятия вещей на хранение выдается **квитанция** или **номерной жетон** (п. 1 и 2 ст. 923 ГК). Поклажедателю необходимо объявить **сумму оценки** сдаваемых на хранение вещей, а хранителю проверить хотя бы приблизительное соответствие размера суммы оценки вещей их реальной стоимости (поскольку убытки поклажедателя вследствие утраты, недостачи или повреждения вещей, подлежащие возмещению хранителем, рассчитываются на основании суммы их оценки, объявленной поклажедателем) (п. 4 ст. 923 ГК). Вещи, не востребованные по истечении установленных сроков их хранения, камеры хранения обязаны хранить еще в течение 30 дней, после чего они подлежат реализации.

**Хранение в гардеробах организаций** предполагается **безвозмездным** (абз. 1 п. 1 ст. 924 ГК). Гардеробом следует считать всякое место в пределах помещений организации или транспортного средства (самолет, рейсовый автобус и т.п.), специально отведенное для хранения верхней одежды, головных уборов и тому подобных вещей (п. 2 ст. 924 ГК). Наличие особой надписи «Гардероб» или присутствие гардеробщика не являются обязательными условиями для того, чтобы место, отведенное для хранения вышеуказанных вещей, считалось гардеробом. Хранителем является организация или владелец транспортного средства, в помещениях которых расположен гардероб. Он обязан принять все необходимые меры для обеспечения сохранности вещей в соответствии с общими правилами хранения. В подтверждение принятия вещи на хранение в гардеробе поклажедателю может быть выдан номерной жетон, однако подобное условие не является обязательным.

При **хранении в гостиницах** и в других организациях, оказывающих гостиничные услуги (дома отдыха, пансионаты, санатории и др.), а также в связи со спецификой оказываемых услуг в банях, бассейнах, спортивных залах и т.п. хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей клиента (за исключением денег или драгоценных вещей), **внесенных в помещение** организации. Внесенной в гостиницу вещью считается вещь, вверенная работникам организации, помещенная в гостиничном номере или ином месте, предназначенном для хранения (абз. 2 п. 1 ст. 925 ГК). Деньги и драгоценные вещи могут быть приняты гостиницей на особое хранение, после чего хранитель отвечает за их утрату. Как **профессиональный хранитель**, гостиница отвечает за утрату вещей клиента независимо от своей вины. Вместе с тем при этом учитывается и возможная вина последнего в необеспечении сохранности своих вещей (п. 2 ст. 404 ГК) (клиент оставил открытым окно или балконную дверь в номере, забыл закрыть его на ключ и т.д.).

Для хранения денег и драгоценных вещей постояльцу может быть предоставлен индивидуальный сейф, находящийся как в номере, так и в ином помещении гостиницы. Данная ситуация сопоставима с предоставлением сейфа в банке и использованием автоматических камер хранения. Иначе говоря, налицо **смешанный договор с элементами аренды и услуг по охране**, а не договор хранения. Поэтому в соответствии с п. 2 ст. 925 ГК гостиница презюмируется ответственной за утрату вещей из сейфа, если не докажет, что доступ посторонних к сейфу был невозможен (иными словами, охранные функции были выполнены в полной мере) либо стал возможен вследствие действия непреодолимой силы.

При обнаружении утраты, недостачи или повреждения своих вещей постоялец обязан без промедления заявить об этом администрации гостиницы, в противном случае хранитель освобождается от ответственности за несохранность вещей (п. 3 ст. 925 ГК).

Особое место в числе специальных видов хранения занимает **секвестр** (*sequestrum*, от лат. *sequi* — вверяться, следовать за кем-либо) — **хранение вещей, являющихся предметом спора**. Предпосылкой возникновения хранения в порядке секвестра служит спор нескольких лиц о праве на вещь, а основанием для заключения договора хранения становится либо соглашение спорящих сторон (**договорный секвестр**), либо решение суда (**судебный секвестр**) о передаче спорной вещи на хранение третьему лицу (п. 1 и 2 ст. 926 ГК). Хранение в порядке секвестра предполагается **возмездным** за счет спорящих сторон. Хранитель обязан возвратить вещь тому лицу,

которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц. Объектами хранения в порядке секвестра могут являться как движимые, так и **недвижимые вещи** (п. 3 ст. 926 ГК), хотя в последнем случае действия хранителя скорее можно отнести к **услугам по охране**.

## **§ 2. Обязательства из договора условного депонирования (эскроу)**

### **1. Понятие и юридическая природа договора условного депонирования**

Договор условного депонирования, или эскроу (от англ. *escrow* — сверток, пакет, т.е. неизвестный предмет, предназначенный для передачи другому лицу), введен в российское законодательство Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ<sup>1</sup> в виде заимствования одной из применяемых в зарубежной предпринимательской практике бизнес-схем исполнения обязательств, главным образом встречных (взаимных), которая основывается на использовании различных юридических конструкций как континентально-европейского, так и англо-американского права<sup>2</sup>.

*По договору условного депонирования (эскроу) депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование имущества (бенефициару), а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований* (абз. 1 п. 1 ст. 926.1 ГК).

Таким образом, в силу указанного соглашения между сторонами обязательства появляется независимый от них посредник — хранитель (эскроу-агент), принимающий от должника (депонента) определенное имущество не только для его сохранения, но главным образом с целью его передачи кредитору (бенефициару). Именно последний получает право взять это имущество у хранителя при наступлении согласован-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4761.

<sup>2</sup> См., например: *Eisenhut St. Escrow-verhältnisse. Das Escrow Agreement und ähnliche Sicherungsgeschäfte*. Basel, 2009. S. 7 ff., bes. S. 93–94.

ного с должником условия<sup>1</sup>. Следовательно, управомоченной стороной в договоре эскроу становится не депонент (как в договоре хранения), а иное лицо – **бенефициар**, в пользу которого и осуществляется это «условное» (или целевое) хранение. При этом передача должником имущества эскроу-агенту считается **надлежащим исполнением** соответствующего обязательства и погашает его (п. 5 ст. 926.1 ГК).

Условное депонирование – это **акцессорный договор**, который заключается между бенефициаром и депонентом с целью урегулировать исполнение основного договорного обязательства. С его помощью стороны привлекают **третье лицо (эскроу-агента)**, становящееся своеобразным гарантом своевременности и надежности встречного исполнения основного обязательства. Для этого используется и конструкция **взаимного эскроу** (п. 6 ст. 926.1 ГК), которая позволяет не зависящему от сторон основного договора эскроу-агенту контролировать его взаимное исполнение контрагентами. Каждый из них получает причитающееся ему исполнение не от стороны договора, а **от посредника** (хранителя, эскроу-агента) после проверки им наступления согласованных сторонами условий.

**Правовая природа** этого договора вызывает дискуссии в юридической литературе, поскольку он обладает уникальными чертами, совокупность которых не позволяет отнести его к какому-либо известному договорному типу. Наибольшую близость договор эскроу обнаруживает с договором хранения, хотя отнюдь не сводится к нему. Так, п. 3 ст. 926.5 ГК прямо возлагает на эскроу-агента обязанность по хранению переданных ему депонентом индивидуально-определенных вещей. Однако исполнение договора эскроу предполагает не возврат хранителем имущества депоненту по его первому требованию, а передачу его другой стороне (бенефициару) по ее требованию при наступлении заранее согласованных с ним условий.

Поскольку эскроу-агент действует одновременно **в интересах как депонента, так и бенефициара**, их отношения не могут рассматриваться в качестве разновидности обязательств из договора комиссии, в которых комиссионер связан лишь с комитентом и действует в его интересах. Подобно этому и договор доверительного управления нацелен на управление имуществом только собственника-учредителя и в его интересах, а потому может быть прекращен в любое время по инициативе учредителя, тогда как эскроу-агент, получив имущество от должника, не вправе его исполь-

<sup>1</sup> Речь идет не об условии сделки в смысле ст. 157 ГК, а об обусловленном исполнении обязательства (ст. 327.1 ГК). См. об этом п. 4 § 4 гл. 30 учебника.

зовать и не может вернуть его обратно до исполнения кредитором своей встречной обязанности.

К договору эскроу, объектом которого являются денежные средства, невозможно применить правила об аккредитиве, поскольку бенефициар не является стороной сделки по выдаче аккредитива и, как правило, не участвует в выработке ее условий (которые к тому же тщательно урегулированы банковским законодательством), хотя он является стороной договора эскроу и контролирует исполнение обязательства эскроу-агентом. Договор банковского счета, содержащий ограничения права владельца счета распоряжаться своими денежными средствами (п. 1 ст. 858 ГК), близок к договору эскроу, который также исключает возможность депонента пользоваться денежными средствами (п. 4 ст. 926.1 ГК). Однако по заявлению клиента договор банковского счета может быть расторгнут в любое время, что невозможно для договора эскроу. В равной мере к договорам эскроу неприменимы положения о вкладе в пользу третьего лица, предполагающие, что третье лицо приобретает права вкладчика с момента предъявления банку первого требования (п. 1 ст. 842 ГК). Кроме того, закон не ограничивает перечень объектов договора эскроу денежными средствами.

Договор эскроу не укладывается в модель двустороннего договора, будучи **трехсторонней сделкой** депонента (должника), бенефициара (кредитора) и посредника-хранителя (эскроу-агента). Нормы о нем закреплены в отдельной главе ГК, из чего следует его законодательное признание самостоятельным, **новым видом договора об оказании посреднических услуг**.

Дискуссионным остается и признание его **акцессорного характера**. Ведь кредитор по обязательствам из сделки эскроу формально не получает характерного для обеспечительных обязательств дополнительного имущества, на которое он вправе обратиться с иском, или приоритета в удовлетворении своих требований<sup>1</sup>. В отсутствие прямых указаний закона невозможно сделать вывод об акцессорности договора эскроу по отношению к основному обязательству сторон.

На этом основании высказано мнение о том, что договор эскроу является самостоятельным договором, никак не связанным с основным обязательством между бенефициаром и должником, а потому его нельзя считать

---

<sup>1</sup> В силу п. 2 ст. 131 Закона о банкротстве при банкротстве депонента денежные средства не попадают в конкурсную массу в течение шести месяцев после открытия конкурсного производства, лишь в пределах которых можно говорить об известном (временном) приоритете требований бенефициара.

прекратившимся при недействительности или расторжении основного договора<sup>1</sup>.

Между тем в зарубежном (как в англо-американском, так и в континентально-европейском) праве признается акцессорность обязательств из договора эскроу, поскольку он рассматривается в качестве **особого способа исполнения основного обязательства**<sup>2</sup>. Российское право также исходит из того, что имущество по этому договору депонируется «в целях исполнения обязательства депонента» (абз. 1 п. 1 ст. 926.1 ГК), из чего следует признание его **акцессорности**. Иной подход ведет к абсурдному выводу о том, что обязательство эскроу-агента по передаче имущества кредитору (бенефициару) сохраняется даже после признания недействительным основного обязательства.

## 2. Содержание и исполнение договора условного депонирования

Договор условного депонирования — **трехстороннее соглашение**, для заключения которого требуется волеизъявление каждого из его участников — **депонента, бенефициара и эскроу-агента**. В соответствии со ст. 926.6 и 926.8 ГК эскроу-агентом может быть банк, нотариус, адвокат, а также любое физическое или юридическое лицо. В зарубежных правопорядках деятельность эскроу-агентов нередко подвергается **лицензированию**; в отечественном законодательстве это требование отсутствует, что существенно снижает надежность эскроу-агентов, ибо в их числе могут оказаться непрофессиональные или малообеспеченные и недобросовестные лица.

В таких условиях основной гарантией становится требование **нотариального удостоверения** договора эскроу (за исключением случаев депонирования безналичных денежных средств и (или) бездокументарных ценных бумаг, обычно осуществляемого коммерческими банками), установленное абз. 3 п. 1 ст. 926.1 ГК. Его несоблюдение влечет **ничтожность** сделки (п. 3 ст. 163 ГК).

По своей юридической (гражданско-правовой) природе договор эскроу является **консенсуальной и возмездной** сделкой (но не исключается

---

<sup>1</sup> Заем, кредит, факторинг, вклад и счет // Основные положения гражданского права: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. С. 944 (серия «Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса») (автор комментария – А.Г. Карапетов).

<sup>2</sup> См.: *Gerster St. Das Escrow Agreement als obligationsrechtlichen Vertrag*. Diss. Zürich, 1991. S. 34 ff.

и безвозмездный характер конкретного договора). Закон прямо не говорит о его **фидуциарности**, хотя зарубежная правоприменительная практика обычно исходит из того, что эскроу-агент по отношению к депоненту и бенефициару несет фидуциарные обязанности добросовестности, честности, лояльности, ведения их дел с должной осмотрительностью.

Единственным существенным условием договора эскроу является **предмет**, который включает в себя, например, сумму депонирования и порядок ее определения, основания (условия) для перечисления средств бенефициару или порядок их определения, а также характеристики депонированного имущества в случае передачи эскроу-агенту не денег, а вещей или ценных бумаг.

**Объектами** договора эскроу могут быть движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы) и имущественные права в виде безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг (п. 3 ст. 926.1 ГК). Переданное по договору эскроу имущество **обособляется от имущества эскроу-агента** и подлежит отдельному учету, а денежные средства отражаются на специальном банковском счете (п. 1 ст. 926.4 ГК), что напоминает отношения доверительного управления. Вместе с тем возможно смешение имущества депонента с имуществом эскроу-агента (например, вещей, определенных родовыми признаками), что влечет те же последствия, что иррегулярное хранение: обязанность эскроу-агента передать бенефициару не те же самые вещи, а вещи того же количества и качества, что были переданы ему депонентом.

**Срок депонирования имущества** не является существенным условием: договор эскроу может быть заключен на срок не более чем пять лет (абз. 2 п. 1 ст. 926.1 ГК), а если стороны не указали срок в тексте соглашения или установили срок выше указанного ограничения, депонирование считается согласованным на срок в пять лет. Следовательно, отсутствие согласованного сторонами срока не может стать основанием для признания этого договора незаключенным.

Договор условного депонирования включает в себя:

а) **обязательство депонента по передаче имущества эскроу-агенту<sup>1</sup>** и

---

<sup>1</sup> Если должник (депонент) уклоняется от совершения действий по депонированию оговоренного имущества, то эскроу-агент (равно как и бенефициар) во всяком случае вправе отказаться от договора в одностороннем порядке в силу ст. 450 ГК. В литературе справедливо отмечается, что добровольность договора банковского счета не означает, что в случае с эскроу-счетами обязательства депонента по внесению денег не возникает (Заем, кредит, факторинг, вклад и счет // Основные положения гражданского права: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской

**б) обязательство эскроу-агента по передаче этого имущества бенефициару.**

В договор эскроу могут быть включены и иные (дополнительные) обязательства эскроу-агента.

Эскроу-агент **не вправе пользоваться и (или) распоряжаться** предоставленным ему имуществом, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства (п. 3 ст. 926.4 ГК). Допускаемая законом возможность наделения эскроу-агента правом распоряжения депонированным имуществом (имеющая значение, например, при депонировании ценных бумаг) ведет к появлению **смешанного договора** (эскроу с элементами доверительного управления).

При предоставлении эскроу-агенту **движимых вещей** депонент сохраняет на них право собственности до момента возникновения оснований (наступления согласованных условий) для их передачи бенефициару. При этом основное обязательство депонента перед бенефициаром считается погашенным надлежащим исполнением в момент депонирования этого имущества у эскроу-агента, т.е. ранее перехода права собственности на них к бенефициару. Эскроу-агент становится не собственником депонированных у него вещей, а их **титულным владельцем**, подобным хранителю по договору хранения. Он несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение депонированных вещей по правилам о договоре хранения, которые subsidiarily применимы к отношениям условного депонирования (п. 3 ст. 926.5 ГК). Со своей стороны депонент должен проинформировать эскроу-агента об известных ему особых свойствах передаваемых вещей (товара).

При депонировании по договору эскроу **имущественных прав** в виде бездокументарных ценных бумаг необходимо внесение записи об их обременении (п. 3 ст. 149.2 ГК) по правилам Закона о рынке ценных бумаг. Депонирование безналичных денежных средств в банке осуществляется на счете эскроу, а у иного лица – на его номинальном счете<sup>1</sup>. При этом бенефициаром по данному счету до даты возникновения оснований для передачи является депонент, а после этого – бенефициар по договору эскроу (п. 3 ст. 926.6 ГК).

**Обязательство эскроу-агента по передаче имущества бенефициару предполагает наступление определенных обстоятельств, которое чаще**

---

Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 912 (серия «Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса») (автор комментария – А.Г. Карапетов).

<sup>1</sup> Об этих видах банковских счетов см. п. 3 и 4 § 3 гл. 46 учебника.

всего подтверждается путем предоставления документов о надлежащем исполнении контрагентом встречных обязательств. По общему правилу эскроу-агент **обязан проверить документы** по внешним признакам и может отказать в передаче имущества при наличии разумных оснований полагать, что предоставленные документы недостоверны. Договором эскроу может предусматриваться обязанность эскроу-агента провести более тщательную проверку того, что имело место в действительности (например, проверить титул собственника продаваемого по основному договору имущества). В зарубежной практике эскроу-агент зачастую привлекается именно как лицо, обладающее специальными познаниями и способное проверить, действительно ли возникли основания для передачи объекта депонирования бенефициару.

Эскроу-агент имеет **право на получение вознаграждения**, если иное не указано в договоре (п. 1 ст. 926.2 ГК). Обязанность по его выплате **солидарно** несут депонент и бенефициар, если стороны не договорились об ином. При этом в интересах бенефициара закон исключает право эскроу-агента на зачет депонированного имущества против долга депонента, а также право на его удержание в целях обеспечения выплаты вознаграждения, если иное не предусмотрено договором эскроу (п. 2 ст. 926.2 ГК) (что напоминает отношения из договора хранения).

Если оговоренные условия передачи депонированного имущества бенефициару в течение срока действия договора не наступили, эскроу-агент обязан вернуть предоставленное имущество депоненту (п. 2 ст. 926.1 ГК). В соглашении об эскроу стороны могут согласовать неустойку на случай задержки возврата имущества. При неправомерном перечислении эскроу-агентом денежных средств или необоснованной передаче им депонированного имущества третьему лицу депонент или бенефициар вправе обратиться к нему с требованием о возмещении понесенных убытков (и процентов по ст. 395 ГК).

### **3. Прекращение договора условного депонирования и обращение взыскания на депонированное имущество**

Фидуциарные черты договора условного депонирования ведут к **прекращению** возникших из него обязательств в случаях смерти гражданина, являвшегося эскроу-агентом, признания его ограниченно дееспособным или полностью недееспособным, безвестно отсутствующим, прекращения полномочий нотариуса или ликвидации юридического лица, выполняющих функции эскроу-агентов (абз. 1 п. 1 ст. 926.8

ГК), а также по истечении срока договора и по иным основаниям, предусмотренным ГК. Возможен **согласованный отказ** от договора депонента и бенефициара, которые могут направить эскроу-агенту письменное совместное уведомление об этом (абз. 2 п. 1 ст. 926.8 ГК). При прекращении договора эскроу депонированное имущество подлежит возврату депоненту, а при возникновении оснований для его передачи бенефициару передается последнему, если стороны не согласовали иное (п. 2 ст. 926.8 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 926.7 ГК **не допускается обращение взыскания** на депонированное имущество, его арест или принятие обеспечительных мер по долгам эскроу-агента или депонента. Однако п. 2 ст. 926.7 ГК допускает обращение взыскания не на само депонированное имущество, а на **право требования** в отношении такого имущества, т.е. на право требования депонента к бенефициару или к эскроу-агенту в случаях прекращения договора эскроу и нарушения обязательств по нему<sup>1</sup>. Обратить взыскание на право требования к эскроу-агенту могут и кредиторы бенефициара (п. 3 ст. 926.7 ГК). Все это повышает гарантии получения бенефициаром депонированного в его пользу имущества, но при условии надлежащего исполнения им своих обязательств.

При **банкротстве** сторон договора эскроу применяются положения Закона о банкротстве, которые защищают депонированное имущество от моментального обращения взыскания при возбуждении процедуры банкротства депонента, поскольку арбитражный управляющий не сможет распоряжаться имуществом, переданным эскроу-агенту по договору, в течение шести месяцев после начала конкурсного производства.

Однако при этом не исключено оспаривание сделок, которые нарушают права кредиторов, а признание договора эскроу недействительным дает кредиторам возможность вернуть имущество в конкурсную массу (например, если целью сделки депонирования было желание избежать ответственности перед ними). Если эскроу-агентом является нотариус, который обязан учитывать депонированные денежные средства на своем

---

<sup>1</sup> Этому в известной мере соответствуют правила ст. 73.3 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849), которые запрещают обращение взыскания на депонированное имущество по долгам не только депонента и эскроу-агента, но и бенефициара (расширяя этим сферу действия указанной нормы ГК), но допускают его в порядке обращения взыскания на имущественные права на такое имущество в соответствии со ст. 75 названного Закона.

публичном депозитном счете (ст. 88.1 Основ законодательства РФ о нотариате), п. 2 ст. 189.91 Закона о банкротстве предоставляет ему приоритет при несостоятельности депонента.

### *Дополнительная литература*

*Белов В.А.* Простое складское свидетельство // Законодательство. 2012. № 3.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002 (гл. 13).

*Казанцев М.Ф.* Хранение (гл. 47) // 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.

*Масевич М.Г.* Договор хранения на товарном складе // Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008.

*Санникова Л.В.* Услуги в гражданском праве России. М.: Волтерс-Клувер, 2006.

*Степанов Д.И.* Услуги как объект гражданских прав. М.: Статут, 2005.

# ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ОКАЗАНИЮ ТРАНСПОРТНЫХ УСЛУГ

*§ 1. Обязательства из договоров перевозки. — § 2. Обязательства из договора перевозки пассажира. — § 3. Обязательства из организационных договоров о перевозках грузов. — § 4. Обязательства из договора перевозки грузов. — § 5. Обязательства из договора транспортной экспедиции и из договоров об оказании иных транспортных услуг.*

## § 1. Обязательства из договоров перевозки

### 1. Виды договорных обязательств по перевозкам

Договоры перевозки разделяются по **видам транспорта** на договоры перевозки железнодорожным, автомобильным, воздушным, морским и внутренневодным транспортом. На морском транспорте перевозки внутри страны называются **каботажем**<sup>1</sup>; при этом различают малый каботаж (перевозки между портами одного морского бассейна) и большой каботаж (перевозки между портами нескольких морских бассейнов). На автомобильном транспорте выделяют городские (в пределах черты города), пригородные (за пределами черты города, но не более 50 км), междугородные (более 50 км за чертой города), межрегиональные и международные перевозки.

Наряду с этим выделяются перевозки в прямом и прямом смешанном сообщении. **Прямыми** являются перевозки, осуществляемые несколькими транспортными организациями одного вида транспорта и по одному транспортному документу, а **прямыми смешанными** — перевозки, осуществляемые несколькими транспортными организациями различных видов транспорта по одному транспортному документу.

Важнейшую юридическую особенность отношений по перевозкам пассажиров, грузов и багажа составляет то обстоятельство, что они оформляются не одним договором, а **системой договорных обязательств**. Так, обязательственные отношения между грузоотправите-

<sup>1</sup> Фр. *cabotage*, от *cabo* — мыс (т.е. плавание вокруг мыса, вдоль берега).

лем и перевозчиком не сводятся к договору перевозки конкретного груза, а возникают уже на стадии подачи транспортных средств под погрузку и предъявления груза к перевозке. Основанием их возникновения являются: при систематических перевозках и долгосрочных отношениях сторон – **договоры об организации перевозок**, в иных случаях – договоры перевозки (договор фрахтования (чартер) на морском и воздушном транспорте) или договоры, заключаемые путем принятия перевозчиком **заявки (заказа) грузоотправителя**. Лишь собственно транспортировка груза охватывается договором перевозки груза, исполнение которого (при выдаче груза получателю в местах общего пользования) является основанием прекращения отношений по перевозкам.

Но и указанная система отношений характерна лишь для элементарной организации перевозочного процесса. В реальном имущественном обороте для оформления грузовых перевозок используются более сложные схемы правоотношений. В частности, нередко грузоотправители заключают с автотранспортными организациями или с товарными (экспедиционными) конторами других видов транспорта **договоры централизованной перевозки** грузов на станции, в порты (на пристани), аэропорты.

Между транспортными организациями заключаются договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (например, **договор на централизованный завоз (вывоз) грузов** на станции железных дорог, в порты (на пристани), аэропорты).

При перевозках грузов по единому транспортному документу между транспортными организациями различных видов транспорта заключаются **соглашения о порядке организации перевозок** грузов в прямом смешанном сообщении.

Все эти договоры порождают гражданско-правовые обязательства между участниками перевозочного процесса – грузоотправителем, перевозчиком, иными транспортными организациями, грузополучателем.

Таким образом, договор перевозки конкретного груза нельзя рассматривать как некий «центральный договор», к которому примыкают призванные его обслуживать различные правовые формы. Отношения по перевозкам грузов действительно регулируются **системой договоров**, в которой данный договор является лишь одной из разновидностей.

Необоснованны предложения об объединении всех договоров с участием транспортных организаций в единую категорию «транспортные договоры»

или о выделении неких единых «транспортных обязательств»<sup>1</sup>. В транспортной деятельности используются самые разные договоры и соответствующие им типы и виды гражданско-правовых обязательств, выходящие далеко за рамки договоров перевозки. К примеру, в деятельности морского и воздушного транспорта широко используется договор фрахтования транспортного средства на время, который относится к разновидностям договора аренды; на морском и речном транспорте применяется договор буксировки судна, относящийся к договорам возмездного оказания услуг; экспедиционное обслуживание грузов, осуществляемое на всех видах транспорта, охватывается вполне самостоятельным договором транспортной экспедиции.

## 2. Законодательство о перевозках

В ГК включены лишь основные, **принципиальные положения** о договоре перевозки, в равной мере применимые к отношениям, связанным с перевозкой грузов, пассажиров и багажа различными видами транспорта. Основную роль в регулировании взаимоотношений участников конкретных перевозок играют **транспортные кодексы и уставы**, принимаемые в виде федеральных законов, что гарантирует единообразие правового регулирования сходных отношений. Вместе с тем условия перевозки отдельными видами транспорта, а также ответственность сторон в этих перевозках определяются их **соглашением**, если транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами не установлено иное (п. 2 ст. 784 ГК).

После введения в действие ГК первым был принят **Воздушный кодекс РФ** от 19 марта 1997 г. (ВК). Он содержит большое количество отсылочных норм, открывая простор для ведомственного нормотворчества, и вместе с тем допускает пробелы в правовом регулировании воздушных перевозок, например, в сфере фрахтования воздушных судов. В нем имеются и противоречия с некоторыми общими положениями ГК.

**Устав железнодорожного транспорта РФ** от 10 января 2003 г. (УЖТ) разрабатывался вместе с **Законом о железнодорожном транспорте**, включающим в себя ряд положений, направленных на реформирование отношений собственности в сфере железнодорожного транспорта. К сожалению, и УЖТ несвободен от ряда недостатков, в частности, устанавливает необоснованные выгоды и преимущества для транспортных организаций и так называемых владельцев инфраструктуры, а также значительно усложняет структуру договорных связей по перевозкам.

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд. Т. 2. М.: Проспект, 2003. С. 433 (авторы главы – Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов).

**Кодекс торгового мореплавания РФ** от 30 апреля 1999 г. (КТМ) с необходимой полнотой и детальностью регулирует договорные отношения, возникающие в сфере морских перевозок.

В отличие от него **Кодекс внутреннего водного транспорта РФ** от 7 марта 2001 г. (КВВТ), подобно УЖТ, предполагает весьма широкие возможности ведомственного нормотворчества и предусматривает ряд односторонних преимуществ для транспортных организаций.

В сфере автомобильных перевозок действует **Устав автомобильного транспорта** и городского наземного электрического транспорта от 8 ноября 2007 г. (УАТ).

Соглашения между организациями различных видов транспорта об организации работы по обеспечению перевозок грузов, пассажиров и багажа должны заключаться в соответствии со специальным **законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках** (ст. 788 ГК), который пока не принят. В его отсутствие правила, регулирующие такие перевозки, включаются в отдельные транспортные уставы и кодексы.

После принятия части второй ГК транспортными министерствами и ведомствами принят ряд **правил перевозок грузов**, заменивших собой ранее изданные аналогичные правила.

В условиях противоречивого законодательства, регулирующего пассажирские и грузовые перевозки, большое значение приобретают общеобязательные **акты судебного толкования** соответствующих законоположений<sup>1</sup>.

### **3. Понятие, виды и классификация договоров перевозки**

Собственно перевозку (транспортировку) грузов опосредствует

**договор перевозки груза, по которому перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за эту перевозку установленную плату** (п. 1 ст. 785 ГК).

<sup>1</sup> См.: Постановление 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 (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 26) и постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 октября 2005 г. № 30 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1 (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 30).

Этот договор является **реальным**, поскольку обязательства перевозчика возникают лишь в отношении такого груза, который **сдан грузоотправителем и принят перевозчиком** для его доставки в пункт назначения (вверенный перевозчику груз). В договорных отношениях по перевозке груза, помимо перевозчика и отправителя, участвует и **получатель**, на стороне которого имеются не только права, но и определенные **обязанности**.

Условия такого договора перевозки должны содержаться в соответствующем **транспортном документе**: на железнодорожном, речном и воздушном транспорте – в **накладной**; на морском транспорте – в **накладной** или **коносаменте**; на автомобильном транспорте – в **транспортной накладной** или акте замера (взвешивания). Составление и выдача грузоотправителю накладной или иного перевозочного документа одновременно служат подтверждением заключения договора перевозки грузов.

Особо выделяются **договоры перевозки транспортом общего пользования**, когда в качестве перевозчика выступает коммерческая организация, которая в силу закона, иных правовых актов или выданного этой организации разрешения (лицензии) обязана осуществлять перевозки по обращению любого лица, оформляемые **публичными договорами** (п. 1 ст. 426 ГК).

Наряду с договором перевозки конкретного груза широко используются также **договоры об организации перевозок** и договоры между транспортными организациями об организации работы по обеспечению перевозок грузов.

***По договору об организации перевозки груза перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме** (ч. 2 ст. 798 ГК).*

Такие договоры носят **долгосрочный** характер и заключаются перевозчиком и грузовладельцем при необходимости осуществления систематических перевозок грузов. К ним относятся **навигационные договоры** – на морском и речном транспорте; **специальные договоры** – на воздушном транспорте; **годовые договоры** – на автомобильном транспорте.

Между организациями различных видов транспорта заключаются **договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов** (ч. 1 ст. 799 ГК). В них определяется порядок передачи и приема грузов с одного вида транспорта на другой, а также условия осуществления таких

перевозок. К ним относятся **узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов** между организациями автомобильного и других видов транспорта и др.

Следует различать договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов, которые регулируют взаимоотношения, складывающиеся между транспортными организациями различных видов транспорта при перевозках грузов, **не охватываемых единым транспортным документом** (по нескольким транспортным накладным), и соглашения между организациями различных видов транспорта **при прямом смешанном сообщении**. Возможно и заключение транспортными организациями различных видов транспорта договора, одновременно предусматривающего как обязательства по обеспечению перевозок грузов, осуществляемых по различным транспортным документам, так и обязательства, связанные с организацией перевозок грузов в прямом смешанном сообщении. Такими **смешанными договорами** являются, в частности, **узловые соглашения**, регламентирующие порядок и условия взаимодействия транспортных организаций в пунктах перевалки грузов.

Особое место в отношениях перевозки занимает

**договор перевозки пассажира**, по которому *перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить этот багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу, а пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд и провоз багажа* (п. 1 ст. 786 ГК).

Заключение договора перевозки пассажира удостоверяется **проездным билетом**, а сдача багажа — **багажной квитанцией**.

Этот договор в отличие от реального договора перевозки конкретного груза является **консенсуальным** и считается заключенным после приобретения пассажиром билета или багажной квитанции. Кроме того, на эти отношения распространяется действие законодательства о защите прав потребителей, а пассажиру предоставлен ряд дополнительных прав.

**Договор фрахтования (чартер)**, по которому *одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных*

**средств на один или несколько рейсов для перевозок грузов, пассажиров и багажа** (ч. 1 ст. 787 ГК), относится к разновидностям договора аренды<sup>1</sup>.

Он принципиально отличается от договоров перевозки груза или пассажира, ибо предмет обязательства перевозчика (фрахтовщика) при чартере составляют действия по предоставлению всей или части вместимости транспортного средства на один или несколько рейсов.

Договорные отношения между грузоотправителем (грузополучателем) и перевозчиком возникают уже при подаче грузоотправителем **заявки (заказа) на перевозку груза** и принятии ее перевозчиком (абз. 1 п. 1 ст. 791 ГК), т.е. до заключения договора перевозки груза. Из факта ее принятия перевозчиком вытекает его **обязательство подавать транспортные средства** под погрузку, а также **обязательство отправителя предъявить груз** к перевозке.

Следовательно, обязательство по подаче транспортных средств и их использованию всегда возникает **из договора**:

- либо из договора перевозки;
- либо из договора об организации перевозок;
- либо из договора, заключаемого путем принятия перевозчиком заявки грузоотправителя.

Иногда подачу и принятие заявки на перевозку груза рассматривают не как сделку, влекущую появление гражданско-правового обязательства, а в качестве организационных предпосылок договора перевозки<sup>2</sup> или некоей стадии «завязки транспортного процесса»<sup>3</sup>. Между тем из указанного юридического факта возникает типичное гражданско-правовое обязательство, которое не может появиться ни из «организационных предпосылок», ни из «завязки грузоперевозочного процесса», ибо таких оснований возникновения гражданских прав и обязанностей гражданское право не знает. В действительности путем подачи и принятия заявки между перевозчиком и грузоотправителем заключается **договор**, содержащий все существенные условия обязательства по подаче и использованию транспортных средств (сформулированные в принятой перевозчиком заявке).

---

<sup>1</sup> См. также п. 1 § 3 гл. 36 учебника.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 436–437 (авторы главы – Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов).

<sup>3</sup> Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Бек, 2004. С. 478 (автор главы – О.Н. Садилов); *Егизаров В.А.* Транспортное право: Учебное пособие. М.: Юрид. лит., 1999. С. 43.

Договоры в области перевозок (оказания транспортных услуг) можно классифицировать по различным основаниям. По моменту заключения разделяются **реальные** (договоры перевозки конкретных грузов) и **консенсуальные** договоры (к которым относятся все остальные договоры в этой сфере — договор перевозки пассажира, договор на организацию перевозки грузов и т.д.).

По **предмету** выделяются договоры перевозки **пассажиров** и договоры перевозки **грузов** (как реальные договоры перевозки, так и консенсуальные договоры на организацию перевозок), а также договор **фрахтования** (чартер), относящийся к договорам аренды.

Договоры по предоставлению транспортных услуг (перевозки) можно также классифицировать по их **субъектному составу** на договоры перевозки пассажиров, договоры перевозки грузов (заключаемые грузоотправителями) и договоры о порядке организации работы по обеспечению перевозок, заключаемые между транспортными организациями.

По **целям** договоры перевозки можно разделить на:

а) договоры, направленные на **организацию перевозок**, целью которых является определение объема перевозимых грузов и количества подаваемых транспортных средств, а также порядка работы грузоотправителей и перевозчиков (к ним относятся договоры об организации перевозок; договоры на эксплуатацию подъездного пути и на подачу и уборку вагонов;

б) договоры, заключаемые путем **принятия заявки или заказа** отправителя);

в) договоры, направленные на **обеспечение транспортировки** грузов, пассажиров и багажа и доставки их в пункт назначения (соглашения между транспортными организациями о порядке организации перевозок в прямом смешанном сообщении, узловые соглашения);

г) договоры, направленные на **доставку** грузов, пассажиров и багажа в пункт назначения (реальный договор перевозки груза и договор перевозки пассажира).

По **статусу перевозчика** они разделяются на: 1) договоры, перевозки по которым осуществляются транспортом общего пользования (являющиеся публичными договорами), и 2) договоры, перевозчиком по которым являются иные транспортные организации.

Наконец, по **форме договора** можно выделить договоры, оформляемые:

а) транспортной **накладной или коносаментом** (реальные договоры перевозки конкретного груза);

б) договоры, заключаемые путем совершения **конклюдентных действий** (принятие транспортной организацией заявки или заказа грузоотправителя);

договоры перевозки пассажиров, приобретающих билеты непосредственно в автобусе, маршрутном такси и т.п.);

в) договоры, заключаемые в общем порядке.

#### **4. Правовое положение перевозчика, грузоотправителя и грузополучателя**

**На морском транспорте** в качестве перевозчика выступает, как правило, **судовладелец** — лицо, эксплуатирующее судно от своего имени, независимо от того, является ли оно собственником судна или использует его на ином законном основании (ст. 8 КТМ).

В этом смысле судовладельцем признается и фрахтователь (арендатор), эксплуатирующий судно на основе договоров тайм-чартера или бербоут-чартера<sup>1</sup>, который от своего имени (в качестве перевозчика) заключает договоры морской перевозки с отправителями грузов.

Судовладельцами, а стало быть, перевозчиками по договорам морской перевозки могут являться государственные и муниципальные унитарные предприятия, которым морские суда принадлежат на праве хозяйственного ведения, а также учреждения, обладающие морскими судами на праве оперативного управления. Разумеется, в роли судовладельца, эксплуатирующего судно, может выступать и его собственник, который вправе распоряжаться им (ст. 13 КТМ). Однако при передаче судна во владение и пользование другому лицу, например доверительному управляющему (ст. 14 КТМ), собственник утрачивает статус судовладельца и исключается из правоотношений по перевозкам грузов<sup>2</sup>.

По договору **воздушной перевозки** перевозчиком признается так называемый **эксплуатант**, имеющий **лицензию** на осуществление воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты (ст. 100 ВК).

Эксплуатантом является лицо, имеющее воздушное судно на праве собственности, на условиях аренды или на ином законном основании, использующее его для полетов и имеющее сертификат (свидетельство) эксплуатанта (п. 3 ст. 61 ВК), т.е. лицо, владеющее воздушным судном

---

<sup>1</sup> О договорах аренды судна с экипажем или без экипажа см. п. 8 и 9 § 1 гл. 36 учебника.

<sup>2</sup> За исключением некоторых специальных случаев. Так, на собственника судна может возлагаться ответственность за ущерб от загрязнения с судов нефтью и в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (ст. 316 и 327 КТМ).

на законном основании (которое следовало бы называть владельцем воздушного судна или судовладельцем)<sup>1</sup>.

На железнодорожном транспорте образовано публичное акционерное общество «Российские железные дороги» (ПАО «РЖД»), а железные дороги, ранее являвшиеся федеральными унитарными предприятиями, лишились статуса юридических лиц и преобразованы в структурные подразделения ПАО «РЖД». **Перевозчиком** здесь является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки железнодорожным транспортом общего пользования обязанность доставить пассажира, вверенный им отправителем груз, багаж или грузобагаж уполномоченному на его получение лицу (получателю).

В соответствии со ст. 12 Закона о железнодорожном транспорте перевозчик обязан иметь **лицензию** на осуществление перевозок пассажиров, грузов, багажа или грузобагажа; владеть железнодорожным **подвижным составом** для осуществления перевозок на праве собственности или ином праве; иметь квалифицированных работников; заключить **договоры об оказании услуг** локомотивной тяги (если он не имеет локомотива) и об оказании услуг по использованию инфраструктуры (организации вагонопотоков, регулированию обращения вагонов и локомотивов, установлению порядка технического обслуживания и эксплуатации железнодорожного подвижного состава)<sup>2</sup>.

На железнодорожном транспорте появились и участники перевозочного процесса с неясным правовым статусом. К ним, например, относится

<sup>1</sup> Для обозначения участника воздушных перевозок п. 1 ст. 61 и ст. 62 ВК использует также понятие «авиационное предприятие» – юридическое лицо, имеющее основными целями своей деятельности осуществление за плату воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов, почты или выполнение авиационных работ и соответствующую лицензию. Но понимание предприятия как юридического лица, охватывающего все другие организационно-правовые формы, противоречит п. 1 ст. 113 и ст. 132 ГК.

<sup>2</sup> Признание перевозчиком организации (предпринимателя), не имеющей локомотивов и вынужденной заключать с их собственниками договоры об оказании услуг локомотивной тяги, вызывает лишь удивление, ибо такой перевозчик в действительности берет на себя обязательство не по доставке пассажира, багажа или груза в пункт назначения, а по организации их доставки, а обязательство перевозки подменяется обязательством транспортной экспедиции (п. 1 ст. 801 ГК). При этом обязательство из так называемого договора оказания услуг локомотивной тяги состоит не в передвижении принадлежащего перевозчику подвижного состава, а в доставке пассажира или груза в пункт назначения, хотя это составляет предмет обязательства перевозчика из договора перевозки, а не обязательства из договора возмездного оказания услуг.

**оператор железнодорожного подвижного состава**, которым признается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие вагоны или контейнеры на праве собственности или ином праве и участвующие на основе договора с перевозчиком в осуществлении перевозочного процесса с использованием указанных вагонов и контейнеров.

Особая роль в железнодорожных перевозках отведена **владельцу инфраструктуры**<sup>1</sup>, которым считается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие инфраструктуру на праве собственности или ином праве и оказывающие **услуги по ее использованию** на основании лицензии и договора. Он обязан заключать со всеми владельцами сопредельных инфраструктур соответствующие **соглашения** по организации диспетчерского управления перевозочным процессом, установлению порядка технического обслуживания и эксплуатации железнодорожного подвижного состава, объектов энергетики и других объектов, а также устанавливающие ответственность перед перевозчиками по обязательствам, вытекающим из перевозок в прямом железнодорожном сообщении.

**Грузоотправитель** непосредственно заключает договор перевозки с перевозчиком и является его стороной. В качестве грузоотправителя по договору перевозки груза может выступать любое физическое или юридическое лицо, хотя чаще всего в этой роли оказываются коммерческие организации, осуществляющие отправку грузов (в основном производимых ими товаров) для исполнения своих договорных обязательств, связанных с продажей (поставкой) товаров и выполнением других договоров. Как правило, грузоотправитель является собственником отправляемых грузов (**грузовладельцем**) либо лицом, наделенным собственником полномочиями по отправке груза.

В отличие от него **грузополучатель** не принимает участия в заключении договора перевозки и, следовательно, не может считаться стороной этого договора. В то же время законодательство наделяет грузополучателя определенными **правами**, связанными с перевозкой груза, и даже возлагает на него ряд **обязанностей**, вытекающих из перевозки груза.

---

<sup>1</sup> Согласно ст. 2 Закона о железнодорожном транспорте инфраструктура железнодорожного транспорта общего пользования – это производственно-технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы, систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование.

Данное обстоятельство породило различные взгляды на правовое положение грузополучателя. Господствует мнение о том, что он является **третьим лицом, в пользу которого** заключен договор перевозки (п. 1 ст. 430 ГК), поскольку перевозчик обязан выдать принятый к перевозке и доставленный в пункт назначения груз именно грузополучателю (или уполномоченному им лицу) и только последний вправе требовать от перевозчика выполнения этой обязанности<sup>1</sup>. Более того, после обращения получателя к перевозчику с требованием о выдаче груза перевозчик должен выполнить свою обязанность, а грузоотправитель не вправе переадресовать груз либо изменить (в том числе по согласованию с перевозчиком) какие-либо условия договора перевозки груза, что соответствует общему правилу п. 2 ст. 430 ГК<sup>2</sup>.

Кроме того, перевозчик вправе не выдавать получателю груз до момента полной уплаты причитающихся ему провозных платежей (в том числе и тех, которые не были уплачены грузоотправителем), а также выдвигать возражения против требований грузополучателя в связи с несохранностью груза (в том числе относительно вины грузоотправителя в неправильной погрузке, упаковке и креплении груза), что также соответствует общему правилу п. 3 ст. 430 ГК. Наконец, неостребованными получателем грузами вправе распоряжаться их грузоотправители, что также соответствует общему правилу п. 4 ст. 430 ГК. Таким образом, все без исключения положения ГК, регулирующие договор в пользу третьего лица, относятся к договору перевозки груза.

Единственным аргументом, препятствующим такой квалификации договора перевозки груза, является довод о том, что договором в пользу третьего лица на это последнее не могут быть возложены какие-либо **обязанности**, что имеет место применительно к грузополучателю (который, в частности, во всех случаях обязан принять прибывший в его адрес груз, включая и не заказанный им)<sup>3</sup>. Но указанные обязанности возлагаются на грузополучателя не договором перевозки, а императивными нормами

<sup>1</sup> См.: Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 470 (автор главы – О.Н. Садилов); *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2003. С. 293–297.

<sup>2</sup> Об обязательствах в пользу третьего лица см. п. 7 § 2 гл. 30 учебника.

<sup>3</sup> См.: *Егизаров В.А.* Указ. соч. С. 52–53.

закона<sup>1</sup>, представляющими собой остатки планово-командной экономики. У перевозчика нет и не может быть никаких правовых средств, с помощью которых он мог бы заставить грузополучателя без его согласия принять не заказанный им груз, так как согласно п. 3 ст. 308 ГК обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем.

Аналогичным образом решается и вопрос о правовом положении транспортных организаций, не участвовавших в заключении договора перевозки грузов или пассажиров, но являющихся участниками их транспортировки, а также вступающих в определенные правоотношения с грузополучателями и получателями багажа по поводу выдачи грузов и багажа, прибывших в пункт назначения. Подобные ситуации возникают во всех случаях, когда грузы перевозятся в **прямом и прямом смешанном сообщении**.

Их объяснение предлагает концепция «единого перевозчика», согласно которой первый перевозчик выступает от имени всех последующих перевозчиков, по сути, на началах представительства<sup>2</sup>. Однако такой подход не основан на законодательстве и расходится с общепринятыми представлениями об институте представительства. В действительности взаимоотношения, складывающиеся между транспортными организациями при перевозках грузов в прямом смешанном сообщении, а также порядок организации таких перевозок определяются заключаемыми на основании ст. 788 ГК **соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта**, участники которых не приобретают никаких прав и обязанностей в отношении грузоотправителей и грузополучателей.

Транспортные организации, принимающие участие в транспортировке грузов или пассажиров, перевозимых в прямом или прямом смешанном сообщении, выступают в роли **третьих лиц**, на которых должником (первым перевозчиком) возлагается исполнение обязательства, вытекающего из заключенного им договора перевозки (п. 1

---

<sup>1</sup> Подробнее о соотношении императивных норм и договорных условий см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 1999. С. 295–330.

<sup>2</sup> См.: *Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 473* (автор главы – О.Н. Садилов); *Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 443* (авторы главы – Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов); *Егизаров В.А.* Указ. соч. С. 60–62.

ст. 313 ГК)<sup>1</sup>. Этим объясняется и специфика ответственности транспортных организаций за ненадлежащее исполнение условий договора перевозки. Ведь ответственность за нарушение обязательства **законом** может быть возложена на являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (ст. 403 и п. 6 ст. 313 ГК), что и сделано транспортным законодательством.

## **§ 2. Обязательства из договора перевозки пассажиров**

### **1. Понятие и виды договоров перевозки пассажира**

*По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа – и за провоз багажа (п. 1 ст. 786 ГК).*

По своей юридической природе данный договор является **консенсуальным, двусторонним и возмездным**, а также **публичным** и договором **присоединения** (п. 4 Постановления Пленума ВС РФ № 26). Пассажиром является физическое лицо, пользующееся также правами, предоставленными потребителю законодательством о защите прав потребителей. Перевозчиком является транспортная организация, относящаяся, как правило, к транспорту общего пользования и обязанная осуществлять перевозки по обращению любого гражданина (п. 1 ст. 789 ГК).

Как и в сфере действия других публичных договоров, Правительство РФ вправе издавать **правила**, обязательные для сторон данного договора (п. 4 ст. 426 ГК). Так, перевозка пассажиров **на железнодорожном транспорте** регламентирована Правилами оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Об исполнении обязательства третьим лицом см. п. 3 § 4 гл. 30 учебника.

<sup>2</sup> Утв. Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2021 г. № 810 // СЗ РФ. 2021. № 23. Ст. 4058.

На разных видах транспорта выделяются различные виды договора перевозки пассажира. Так, на **автомобильном транспорте** перевозки пассажиров и багажа в соответствии со ст. 5 УАТ подразделяются на:

- регулярные;
- перевозки по заказам;
- перевозки легковыми такси.

На **морском транспорте** регулярные пассажирские линии по видам сообщения разделяются на:

- внутренние (каботажные), связывающие российские порты;
- заграничные (международные), связывающие российские и иностранные порты;
- местные и пригородные, осуществляемые между пунктами, которые входят в пределы территории, административно подчиненной одному городу (району)<sup>1</sup>.

На морском, воздушном и автомобильном транспорте перевозки пассажиров могут осуществляться на основе **чартера**, когда по соответствующему договору для перевозки пассажиров и их багажа предоставляется вся или часть вместимости судна на один или несколько рейсов. Такие договоры заключаются перевозчиком не с отдельными пассажирами, а с организацией, выступающей в роли **фрахтователя**, которая в свою очередь заключает с пассажирами договоры об их перевозке.

## **2. Заключение договора перевозки пассажира и его право на изменение или отказ от договора**

Из публичного характера данного договора вытекает, что его заключение со всяким обратившимся гражданином для перевозчика (транспортной организации общего пользования) является **обязательным**, а его основные условия **одинаковы** для всех пассажиров, приобретших соответствующие проездные билеты (п. 2 ст. 426 ГК).

---

<sup>1</sup> В свою очередь каботажные линии в зависимости от характера поездки и условий обслуживания подразделяются на транспортные; транспортные скоростные (обслуживаемые судами на подводных крыльях или на воздушной подушке); паромные переправы; линии с комплексным обслуживанием пассажиров. Выделяются также туристские (круизные) линии и рейсы для осуществления перевозок организованных групп пассажиров, для обслуживания которых морские суда работают на условиях специальных договоров (соглашений) по особому расписанию (см.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г.Г. Иванова. М.: Спарк, 2000. С. 320, автор комментария – Т.А. Фаддеева).

По способу заключения договор перевозки пассажира относится к **договорам присоединения**: его условия определяются в стандартных формах, разрабатываемых Министерством транспорта РФ и другими транспортными ведомствами, и могут быть приняты пассажиром не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК)<sup>1</sup>.

Само предложение заключить договор, исходящее от транспортных организаций, носит характер **публичной оферты** (п. 2 ст. 437 ГК), а со стороны гражданина (пассажира), приобретающего билет, ее акцепт совершается в форме **конклюдентных действий** по выполнению условий договора перевозки (оплата стоимости билета, т.е. провозной платы; проход через турникеты и осуществление платежа магнитной картой или жетоном; посадка пассажира в такси и т.д.).

По сути, приобретение пассажирами **проездных билетов** удостоверяет заключение договора перевозки пассажира. При этом отсутствие или утрата проездного билета сами по себе не являются основанием для признания такого договора незаключенным или недействительным, ибо наличие договорных отношений может подтверждаться **иными доказательствами** (абз. 2 п. 5 Постановления Пленума ВС РФ № 26).

Пассажиру, который приобрел проездной билет, а стало быть, заключил договор перевозки, предоставлено право в определенных рамках в дальнейшем **в одностороннем порядке изменять условия** заключенного им договора перевозки.

В частности, на **железнодорожном транспорте** пассажир вправе:

- делать **остановку в пути** следования с продлением срока действия билета не более чем на 10 суток;
- **продлевать срок действия** проездного билета в случае болезни в пути следования или непредоставления ему места в поезде на время до отправления следующего поезда;
- выезжать поездом, отходящим **ранее** того поезда, на который им приобретен билет;
- **возобновить** действие билета на другой поезд при условии доплаты стоимости плацкарты (вследствие опоздания на поезд в течение трех часов либо вследствие болезни или несчастного случая в течение трех суток с момента отправления поезда);

<sup>1</sup> О договорах присоединения см. также п. 3 § 2 гл. 32 учебника.

- **переоформить** проездной билет для выезда в первом отходящем поезде, в котором будут свободные места;
- **продлить срок** действия билета на поезда дальнего и местного следования при неиспользовании вовремя бесплатных или льготных проездных документов.

Пассажиры, купившие проездной билет, вправе в любое время по своему усмотрению **отказаться от договора** перевозки, т.е. расторгнуть его в одностороннем порядке, получив обратно стоимость билета или его соответствующую часть.

Так, на **железнодорожном транспорте** пассажир вправе не позднее чем за восемь часов до отправления поезда получить обратно стоимость проезда (стоимость билета и плацкарты<sup>1</sup>); менее чем за восемь, но не позднее чем за два часа до отправления поезда получить стоимость билета и 50% от стоимости плацкарты; менее чем за два часа до отправления поезда получить обратно стоимость билета (стоимость плацкарты в таком случае не выплачивается). В случае отказа от договора перевозки **в пути следования** пассажир вправе получить обратно стоимость проезда, за вычетом стоимости плацкарты за проследованное им расстояние.

### **3. Обязанности сторон договора перевозки пассажира**

К основным **обязанностям перевозчика** по договору перевозки пассажира относятся:

- обязанность доставить пассажира в пункт назначения;
- в период выполнения указанной обязанности создать пассажиру **безопасные и комфортные условия поездки** (уровень безопасности обеспечивается всем пассажирам в равной степени, а уровень комфорта – в рамках возможностей перевозчика и в зависимости от желания пассажира, преимущественно за дополнительную плату)<sup>2</sup>.

На отдельных видах транспорта круг основных обязанностей перевозчика **расширяется**, поскольку он приступает к исполнению своего обяза-

---

<sup>1</sup> Плацкарта – зарезервированное место, от нем. *Platz* – место.

<sup>2</sup> См.: *Залесский В.В.* О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией – перевозчиком // *Право и экономика*. 2000. № 9. С. 17.

тельства значительно ранее момента, когда пассажир занимает свое место в транспортном средстве.

Например, по договору **морской перевозки** пассажира перевозчик исполняет свои обязательства с учетом так называемых периодов перевозки пассажира, которые включают в себя не только период, в течение которого пассажир находится на борту судна, но и **период его посадки и высадки**, а также период, в течение которого пассажир доставляется водным путем с берега на судно либо наоборот, а в отношении багажа — период с момента его принятия перевозчиком на берегу либо на борту судна и до момента его выдачи пассажиру (ст. 182 КТМ).

Транспортным законодательством предусмотрены следующие **обязанности транспортной организации — перевозчика**:

- своевременная подача транспортных средств для посадки пассажиров и их отправки в соответствии с расписанием движения;
- предоставление пассажиру места, соответствующего приобретенному проездному документу (билету);
- доставка пассажира и его багажа в пункт назначения в установленный срок;
- обеспечение безопасности пассажира и сохранности его багажа в пути следования;
- оказание пассажиру комплекса услуг, оплаченного при приобретении билета, а также дополнительных услуг на платной основе.

**Последствия нарушения** этих обязанностей также установлены законодательством.

Так, при невозможности предоставить пассажиру место в вагоне согласно проездному документу (билету) перевозчик обязан с согласия пассажира предоставить ему место в другом вагоне, в том числе более высокой категории, без взимания доплаты, либо место, стоимость которого ниже стоимости купленного им билета, с возвратом разницы в стоимости проезда (ст. 84 УЖТ). На морском транспорте пассажир в этом случае наделяется правом по своему выбору либо отказаться от поездки, либо потребовать продления срока годности билета и предоставления права проезда следующим рейсом.

При прекращении поездки в предоставленном транспортном средстве в связи с его неисправностью или аварией пассажир вправе воспользоваться проездным билетом для поездки в другом транспортном средстве, соответствующим условиям перевозки и предоставленным перевозчиком,

а при его отсутствии – отказаться от исполнения договора и потребовать возврата стоимости проезда и перевозки багажа, а также возмещения иных убытков (абз. 2 п. 7 Постановления Пленума ВС РФ № 26).

Исполнение перевозчиком обязанности по обеспечению безопасности пассажира и сохранности перевозимых им вещей охватывает и некоторое время до посадки пассажира в транспортное средство. Оно обеспечивается также **страхованием** жизни и здоровья пассажиров (ст. 80 УЖТ), в том числе добровольным страхованием пассажиров и их багажа по договорам личного и имущественного страхования<sup>1</sup>.

Исполнение перевозчиком обязанности **своевременной доставки** пассажира в пункт назначения (прибытие в соответствии с расписанием) предполагает не только соблюдение этого срока в целом, но и соблюдение установленного **графика движения**. В случае опоздания прибытия транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях) на перевозчика возлагается **ответственность**, определяемая транспортными уставами и кодексами.

В случае сдачи пассажиром багажа перевозчик обязан также **доставить багаж** в пункт назначения и **выдать его** уполномоченному на получение багажа лицу (п. 1 ст. 786 ГК, ч. 1 ст. 82 УЖТ, п. 1 ст. 103 ВК, п. 1 ст. 177 КТМ). Сдача пассажиром багажа удостоверяется **багажной квитанцией** и свидетельствует о появлении в рамках заключенного договора перевозки пассажира **дополнительного (факультативного) обязательства перевозчика** по доставке багажа, но не о заключении отдельного договора перевозки багажа. Например, согласно ст. 20 УАТ заключение договора перевозки пассажира удостоверяется билетом, сдача пассажиром багажа – багажной квитанцией, провоз пассажиром ручной клади за плату – квитанцией на провоз ручной клади.

Мнение о том, что правоотношения по перевозке багажа представляют собой отдельный договор, отличный от договора перевозки пассажира, который к тому же носит реальный характер<sup>2</sup>, не соответствует законодательству, которое включает действия перевозчика по доставке и выдаче багажа **в предмет договора перевозки пассажира** и не формулирует отдель-

---

<sup>1</sup> О страховании см. § 1 гл. 44 учебника.

<sup>2</sup> См., например: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 471 (авторы главы – Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов); Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 322.

ного договора перевозки багажа. Появление у перевозчика обязательства по доставке и выдаче багажа зависит исключительно от действий пассажира в рамках договорного обязательства по его перевозке (после приобретения им билета), ибо одно из прав пассажира по всякому договору перевозки – сдать перевозчику багаж для доставки его в пункт назначения. Если пассажир имеет лишь вещи, признаваемые **ручной кладью** (внутрикаютным багажом), его право сдать багаж остается нереализованным, а обязательство по доставке багажа не возникает.

Пассажир вправе **объявить ценность** своего багажа, как общую для всех сланных к перевозке мест багажа, так и для каждого места в отдельности. Сведения о сумме объявленной ценности багажа вносятся в багажную квитанцию.

Согласно ч. 1 ст. 89 УЖТ **срок доставки багажа** определяется временем следования поезда, которым отправлен багаж, до железнодорожной станции назначения. Прибывший багаж хранится бесплатно 24 часа без учета дня прибытия и выдается предъявителю багажной квитанции и проездных документов (билетов).

Багаж, не востребованный в течение 30 дней со дня прибытия, подлежит реализации перевозчиком (ч. 3 ст. 91 и ст. 92 УЖТ). В случае неприбытия багажа на станцию назначения по истечении 10 суток после окончания срока доставки он считается **утраченным**, а на перевозчика возлагается обязанность возместить его стоимость.

По смыслу ст. 103 ВК вещи, перевозимые пассажиром **на воздушном судне**, вообще не различаются по правовому режиму как ручная кладь и собственно багаж: все они составляют «багаж», часть которого (в пределах весовых норм) пассажир перевозит в каюте самолета бесплатно, а другая часть (за пределами указанных норм) перевозится в том же самолете, но отдельно от пассажира за отдельную плату (что подтверждает квалификацию перевозки багажа как элемента договора перевозки пассажира).

Перевозку багажа следует отличать от перевозки **грузобагажа**, а также **грузов** для личных (бытовых) нужд граждан. В качестве отправителя грузобагажа или груза для личных (бытовых) нужд может выступать не только пассажир, но любое лицо, отправляющее указанный грузобагаж или груз. Лишь в этом случае обязательство перевозчика представляет собой особый **договор перевозки грузобагажа или груза** для личных (бытовых) нужд. От договора перевозки пассажира он отличается не только своим предметом (доставка грузобагажа или груза и выдача его в пункте назначения упра-

вомоченному лицу), но и тем, что носит **реальный**, а не консенсуальный характер. Его заключение удостоверяется **грузобагажной квитанцией**.

Основная **обязанность пассажира** по договору перевозки пассажира состоит в уплате им перевозчику установленной **платы** за проезд, а при сдаче багажа — и за провоз багажа. Как правило, эту обязанность пассажир исполняет, приобретая проездной документ (билет), т.е. практически в момент заключения договора перевозки, либо при сдаче багажа.

Транспортное законодательство возлагает на пассажира и ряд **иных обязанностей** — надлежащего поведения и соблюдения интересов других пассажиров.

В частности, **на железнодорожном транспорте** пассажир может быть удален из поезда работниками органов внутренних дел, если при посадке в поезд или в пути следования он находится в состоянии опьянения и нарушает правила проезда и общественный порядок, распивает спиртные напитки, мешает спокойствию других пассажиров. При этом деньги в размере стоимости проезда за непроследованное расстояние и стоимость перевозки багажа не возвращаются.

**На воздушном транспорте** невыполнение пассажиром обязанностей, возлагаемых на него законодательством, в определенных случаях также может служить причиной прекращения действия договора воздушной перевозки пассажира по инициативе перевозчика (п. 1 ст. 107 ВК)<sup>1</sup>.

#### **4. Ответственность перевозчика по договору перевозки пассажира**

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору перевозки пассажира установлена ГК, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон. При этом всякие соглашения транспортных организаций с пассажирами и грузовладельцами об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика недействительны (п. 2 ст. 793 ГК).

---

<sup>1</sup> Вред, причиненный имуществу перевозчика либо жизни и здоровью, а также имуществу иных пассажиров в результате нарушения пассажиром своих обязанностей по договору перевозки пассажира, подлежит возмещению по правилам о деликтной ответственности (ст. 1084 ГК).

Вместе с тем не исключается заключение соглашений, направленных на ограничение или устранение предусмотренной законом ответственности пассажира, а также на усиление ответственности перевозчика. Так, воздушные и морские перевозчики вправе заключать соглашения с пассажирами о повышении пределов своей ответственности по сравнению с пределами, установленными законодательством (ст. 123 ВК и ст. 191 КТМ). Однако в действительности данное правило не имеет реального значения.

Ответственность перевозчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договора перевозки пассажира, носит **ограниченный характер**. Например, ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение багажа ограничена стоимостью утраченного (недостающего) багажа (абз. 1 п. 2 ст. 796 ГК).

Кроме того, ряд ограничений в интересах перевозчика установлен с точки зрения **оснований и условий** его ответственности, а также оснований его освобождения от ответственности за нарушение договора перевозки пассажира. Хотя обязательство перевозчика по данному договору связано с осуществлением им предпринимательской деятельности, основаниями его освобождения от ответственности могут служить не только непреодолимая сила (п. 3 ст. 401 ГК), но и **иные обстоятельства**, которые вместе с тем не свидетельствуют о виновной ответственности перевозчика, а носят **специальный характер**.

Например, при задержке отправления пассажира таким основанием признается необходимость устранения **неисправности транспортного средства**, угрожающей жизни и здоровью пассажира, хотя такая неисправность может иметь место и по обстоятельствам, связанным с деятельностью самого перевозчика. Основанием освобождения перевозчика от ответственности за несохранность перевозимого багажа считаются доказанные перевозчиком причины несохранности, которые он **не мог предотвратить** и устранение которых от него **не зависело** (п. 1 ст. 795 и п. 1 ст. 796 ГК).

Поскольку на отношения пассажирской перевозки распространяется действие Закона о защите прав потребителей, предусматривающего полное возмещение потребителю всех причиненных ему исполнителем убытков, возникает вопрос о правомерности указанных ограничений ответственности перевозчика. Он разрешен в порядке судебного толкования: согласно абз. 2 п. 2 Постановления Пленума ВС РФ № 26 в части, не урегулированной специальными законами, на отношения, вытекающие из договора перевозки пассажиров и багажа, а также договора перевозки

груза, заключенных гражданином для непредпринимательских нужд, распространяется Закон о защите прав потребителей, который, таким образом, применяется здесь лишь **в части, не урегулированной специальным законом**. Следовательно, ограничения ответственности перевозчика, предусмотренные транспортным законодательством, сохраняют силу.

Предусмотренная ст. 15 Закона о защите прав потребителей обязанность компенсации потребителю **морального вреда** при нарушении перевозчиком обязательства по перевозке пассажиров также представляется не столь однозначной, как это принято считать<sup>1</sup>. Нормы ст. 151, п. 2 ст. 1099, ст. 1100 ГК и судебное толкование по общему правилу не предусматривают такой возможности при нарушениях договорных обязательств. Ведь в этих случаях затрагиваются прежде всего имущественные права и интересы их участников, которые обычно компенсируются применением иных мер гражданско-правовой ответственности (возмещение убытков, уплата неустойки).

Поэтому возможные ситуации, в которых нарушение перевозчиком своих обязательств причиняет пассажиру физические и нравственные страдания, подлежащие компенсации путем возмещения морального вреда (например, когда задержка прибытия в пункт назначения привела к опозданию пассажира на похороны близкого родственника), следует рассматривать как возможное **исключение** из общего правила.

**За задержку отправления** или при **опоздании** транспортного средства, перевозящего пассажира в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях), перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном соответствующим уставом или кодексом (**законную неустойку**), если не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности транспортных средств, угрожающих жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (п. 1 ст. 795 ГК, ч. 1 ст. 110 УЖТ, ст. 196 КТМ). При отказе пассажира от перевозки из-за задержки отправления транспортного средства перевозчик обязан возратить пассажиру **провозную плату** (п. 2 ст. 795 ГК). Однако содержащиеся в отдельных актах транспортного законодательства правила об ответственности перевозчика за задержку отправления пассажира в некоторых случаях не в полной мере соответствуют положениям ГК.

---

<sup>1</sup> См., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 500 (автор главы – О.Н. Садилов); *Залесский В.В.* Указ. соч. С. 19.

Так, ст. 120 ВК предусмотрено, что перевозчик уплачивает **штраф за просрочку доставки** пассажира, багажа или груза в пункт назначения (в размере 25% от минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем 50% от провозной платы), если не докажет, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика. Но это не штраф за задержку отправления транспортного средства, что может иметь принципиальное значение в ситуации, когда пассажир отказывается от перевозки из-за длительной задержки отправления самолета. При таких обстоятельствах пассажир вправе требовать возврата уплаченной провозной платы (п. 2 ст. 795 ГК), но в данном случае перевозчик не может быть освобожден и от уплаты законной неустойки, установленной ГК, в размере, предусмотренном ст. 120 ВК.

За **несохранность багажа**, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи лицу, уполномоченному на получение багажа, перевозчик несет **ограниченную ответственность** в соответствии со ст. 796 ГК, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) багажа произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (ст. 107 УЖТ). Вместе с тем указанная ответственность перевозчика наступает **независимо от его вины**, в том числе и за случайное причинение вреда (дорожно-транспортное происшествие по вине третьих лиц, хищение и т.п.), ее основание подтверждается как коммерческим актом, так и другими доказательствами (п. 11 и 12 Постановления Пленума ВС РФ № 26). Риск утраты или повреждения **ручной клади** лежит на самом пассажире, если ее утрата или повреждение возникли не по вине перевозчика (ч. 10 ст. 34 УАТ, п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 26).

В случае утраты или недостачи багажа перевозчик возмещает его стоимость; в случае повреждения (порчи) багажа — сумму, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного багажа — его стоимость; при утрате багажа, сданного к перевозке с объявлением его ценности, — сумму объявленной стоимости багажа (п. 2 ст. 796 ГК, ч. 1 ст. 110 УЖТ, п. 7 ст. 34 УАТ). Статья 119 ВК устанавливает максимальный **предел возмещения**, который во всяком случае не должен превышать 600 руб. за килограмм веса багажа (за исключением случаев сдачи пассажиром багажа с объявленной ценностью).

Ответственность перевозчика за вред, причиненный **жизни и здоровью пассажира**, определяется по правилам о **деликтной ответственности** (ст. 1085 ГК)<sup>1</sup>, если законом или договором не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика (ст. 1084 ГК; ср. ст. 117 ВК, ст. 113 УЖТ, ст. 197 КТМ). Это прежде всего касается правил об ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК), к каковой относится и использование транспортных средств.

### **§ 3. Обязательства из организационных договоров о перевозках грузов**

#### **1. Понятие и содержание договоров об организации перевозок грузов**

При необходимости осуществления систематических перевозок грузов перевозчик и грузовладелец заключают **долгосрочные договоры об организации перевозок**.

*По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять грузы в обусловленном объеме; в этом договоре определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки (ч. 2 ст. 798 ГК).*

По своей юридической природе этот договор относится к числу **организационных**, а не имущественных, чем и предопределены его особенности<sup>2</sup>. Такие договоры призваны обеспечить **организацию систематических перевозок грузов** на долгосрочной договорной основе. Только в них можно в полной мере учесть особенности перевозимых грузов, а также детально урегулировать:

- порядок **подачи заявки** (заказа) на выделение транспортных средств;
- минимальные и максимальные **объемы грузов**, предъявляемых к перевозке ежемесячно (подекадно, ежесуточно);

---

<sup>1</sup> См. § 2 и п. 2 и 4 § 3 гл. 51 учебника.

<sup>2</sup> Об организационных договорах см. п. 2 § 2 гл. 32 учебника.

- **графики подачи** транспортных средств, их типы (модели) и грузоподъемность;
- **порядок погрузки** (выгрузки);
- требования к **таре и упаковке** предъявляемых грузов;
- порядок **взвешивания** отправляемых (прибывающих) грузов;
- сроки **уведомления грузовладельца** о прибытии или о подходе грузов, прибывающих в его адрес;
- виды механизмов, используемых при **погрузочно-разгрузочных работах**;  
и другие условия.

В некоторых случаях, например при организации завоза продукции, товаров и продовольствия в районы Крайнего Севера, целесообразно обязательное заключение таких договоров как для грузовладельцев, так и для перевозчиков. Ведь товары в эти районы должны доставляться по жесткому графику, учитывающему ограниченные условия навигационного периода. Однако в настоящее время при морской перевозке грузов участники конкретной перевозки вправе изменять условия долгосрочного договора об организации морских перевозок, которые, таким образом, не являются обязательными, по сути играя роль некоего протокола о намерениях (ст. 118 КТМ). В ВК нормы о таких договорах вообще отсутствуют; в ст. 68 КВВТ просто воспроизводятся правила ст. 798 ГК. Все это свидетельствует о недооценке транспортным законодательством важного значения договоров об организации перевозок.

## **2. Договоры об эксплуатации подъездных путей и договоры о подаче и уборке вагонов**

На железнодорожном транспорте **разновидностями договоров об организации перевозок** являются договоры об эксплуатации подъездных путей<sup>1</sup> и договоры о подаче и уборке вагонов<sup>2</sup>. Эти договоры обычно считаются «иными видами договоров на транспорте, тесно связанными с процессами транспортировки грузов», но не относящимися к дого-

<sup>1</sup> К железнодорожным подъездным путям (железнодорожным путям необщего пользования) относятся пути, примыкающие к железнодорожным путям общего пользования и предназначенные для обслуживания определенных пользователей услугами железнодорожного транспорта на договорных условиях либо для выполнения работ для собственных нужд.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 476 (автор раздела – О.Н. Садиков); *Егузаров В.А.* Указ. соч. С. 144.

ворам перевозки. Между тем они определяют объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозок, что вполне охватывается содержанием договора об организации перевозок грузов (ч. 2 ст. 798 ГК).

**Договор об эксплуатации железнодорожного подъездного пути** (в ст. 55–64 УЖТ он именуется договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования) имеет две разновидности: договор об эксплуатации подъездного пути при обслуживании его **локомотивом ветвевладельца** и договор об эксплуатации подъездного пути при обслуживании его **локомотивом организации железнодорожного транспорта**.

**Договор о подаче и уборке вагонов** регламентирует подачу и уборку вагонов, а также маневровую работу грузоотправителей (грузополучателей), не являющихся владельцами подъездных путей, принадлежащих организациям железнодорожного транспорта.

Он также может использоваться для оформления отношений перевозчиков с организациями, которые в пределах железнодорожного пути, принадлежащего иному владельцу, имеют свои склады либо примыкающие к указанному подъездному пути свои железнодорожные подъездные пути<sup>1</sup>, при условии, что подъездной путь, непосредственно примыкающий к железнодорожным путям общего пользования, обслуживается **локомотивом организации железнодорожного транспорта** (владельца инфраструктуры). Если же данный подъездной путь обслуживается **локомотивом его владельца**, то подача и уборка вагонов осуществляются по договору, заключаемому между владельцем указанного подъездного пути и контрагентом без участия организации железнодорожного транспорта (владельца инфраструктуры).

Все перечисленные договоры заключаются на срок **не более пяти лет** (ч. 2 ст. 64 УЖТ). Споры по разногласиям, возникшим при их заключении, могут быть переданы на рассмотрение суда, поскольку заключение названных договоров является **обязательным для обеих сторон** (абз. 2 п. 2 ст. 445 ГК и п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 30).

Их основная цель состоит в урегулировании взаимоотношений **перевозчика и владельца (пользователя) подъездного пути** по поводу

---

<sup>1</sup> Такие лица в транспортном законодательстве именуются контрагентами ввиду их положения по отношению к владельцу подъездного пути, примыкающего к путям общего пользования.

эксплуатации принадлежащего ему пути или принадлежащих пользователю складских площадей, расположенных в пределах подъездного пути, а также в осуществлении операций по отправлению и получению грузов и связанных с ними погрузочно-разгрузочных работ.

Поэтому основное **содержание договоров** об эксплуатации железнодорожного подъездного пути и о подаче и уборке вагонов выражается в условиях, во-первых, о **порядке подачи вагонов** и иных транспортных средств под погрузку и выгрузку и их **уборки** с подъездного пути; во-вторых, об определении **времени нахождения** поданных вагонов и иных транспортных средств у владельца (пользователя) подъездного пути (что важно для расчетов за пользование вагонами и иными транспортными средствами).

**Порядок подачи и уборки вагонов** и иных транспортных средств зависит от того, чьим локомотивом осуществляется обслуживание подъездного пути. Если оно осуществляется **локомотивом владельца (пользователя)** этого пути, то локомотивом перевозчика вагоны подаются на установленные договором выставочные железнодорожные пути, а их дальнейшее продвижение, осуществление маневровых работ, расстановка на местах погрузки (выгрузки) и возврат на выставочные пути для передачи перевозчику обеспечиваются локомотивом владельца (пользователя) подъездного пути. В этом случае в договоре определяется порядок подачи (уборки) вагонов **на выставочные пути**.

Если же подъездной путь обслуживается **локомотивом перевозчика**, вагоны подаются (убираются) перевозчиком непосредственно на железнодорожный подъездной путь к местам их погрузки и выгрузки. В таком случае договором регламентируется порядок приема и сдачи вагонов, поданных перевозчиком, **на местах их погрузки и выгрузки**.

Во всех перечисленных договорах должно быть также определено **максимальное количество одновременно подаваемых вагонов**. Подача (уборка) вагонов на железнодорожный подъездной путь и возврат вагонов с подъездного пути могут производиться по уведомлению железнодорожной станции, по расписанию или через установленные интервалы времени. Они удостоверяются подписями работников сдающей и принимающей сторон в **памятке приемосдатчика** и в **ведомости подачи и уборки вагонов**.

Договоры об эксплуатации подъездного пути и о подаче и уборке вагонов должны включать в себя также условия о **сроках на уборку вагонов** с мест погрузки, выгрузки или выставочных путей. Они ис-

числяются с момента передачи уведомления, по расписанию или через установленные интервалы.

За время нахождения у грузоотправителей и грузополучателей вагонов (контейнеров) либо за время ожидания их подачи или приема по причинам, зависящим от грузоотправителей и грузополучателей, последние в соответствии со ст. 39 УЖТ вносят перевозчику указанную в тарифном руководстве почасовую плату (**плату за пользование вагонами или контейнерами**). В связи с этим существенными условиями договоров об эксплуатации подъездного пути или о подаче и уборке вагонов становятся также условия, определяющие **срок оборота вагонов** и порядок учета времени нахождения вагонов на железнодорожном подъездном пути. Время учитывается по **ведомостям** подачи и уборки вагонов на основании **памяток** приемосдатчика.

В случае **задержки вагонов** на перевозку (под погрузку), а также под выгрузку и перегрузку по причинам, зависящим от грузоотправителя, грузополучателя, владельца (пользователя) подъездного пути, данное обстоятельство удостоверяется **актом общей формы**, который может быть признан доказательством невозможности подачи перевозчиком вагонов в срок, предусмотренный договором. При определенных условиях данное обстоятельство может послужить основанием освобождения перевозчика от ответственности за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов.

### **3. Узловые соглашения между транспортными организациями**

Взаимоотношения транспортных организаций при перевозке грузов в **прямом смешанном сообщении**, а также порядок организации этих перевозок должны определяться **соглашениями** между ними, заключаемыми в соответствии с законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках (ст. 788 ГК). В отсутствие данного закона эти отношения регулируются ГК и нормами некоторых транспортных уставов и кодексов (гл. V УЖТ и гл. XIV КВВТ). В своей практической деятельности транспортные организации продолжают руководствоваться также ведомственными Правилами перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении (далее – Правила 1956 г.)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Правила перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении. 3-е изд. М.: Транспорт, 1985. Их юридическая сила была подтверждена Верховным Судом РФ (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 5). В связи с этим следует признать, что в части, не противоречащей ГК и транспортным уставам и кодексам

Условия работы железнодорожных станций, портов, иных участвующих в прямом смешанном сообщении организаций определяются **узловыми соглашениями**, заключаемыми на **пятилетний срок**. Существо обязательств, вытекающих из узловых соглашений, сводится к **организации работы транспортных организаций** различных видов транспорта по подаче транспортных средств под погрузку (если груз доставлен в пункт перевалки контрагентом) или выгрузку, принятию грузов, их перевалке на другой вид транспорта. Поэтому по своей правовой природе узловые соглашения представляют собой разновидность **организационных транспортных договоров**.

В них предусматриваются:

- порядок совместного планирования работы пункта перевалки;
- места передачи грузов;
- сроки загрузки и разгрузки отдельных вагонов, групп вагонов и маршрутов;
- порядок подачи, расстановки и уборки железными дорогами груженых и порожних вагонов;
- фронт загрузки и погрузки вагонов;
- порядок приема, сдачи и взвешивания грузов;
- порядок и сроки взаимной информации о подходе грузов к пункту перевалки и о прибытии груженых вагонов и судов, о подаче вагонов, их готовности к уборке и т.п.;
- другие вопросы, вытекающие из местных условий работы портов (пристаней) и станций.

Узловые соглашения подлежат **обязательному заключению**. Если один из контрагентов уклоняется от его заключения, другая сторона вправе принудить его к этому в судебном порядке (абз. 1 п. 4 ст. 445 ГК). Разногласия по отдельным условиям узловых соглашений, возникающие между сторонами при их заключении, также могут быть переданы заинтересованной стороной на разрешение суда. В этом случае условия узлового соглашения, вызвавшие разногласия, определяются в соответствии с таким решением (п. 1 ст. 446 ГК).

---

сам, а также действующим разъяснениям судебной практики, сохраняют свое значение инструктивные указания Государственного арбитража при Совете Министров СССР от 30 июля 1976 г. № И-1-23 «О практике разрешения споров, возникающих из перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном и водном сообщении» (см.: Систематизированный сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. М.: Юрид. лит., 1983. С. 229).

Обязательства, возникающие из узловых соглашений, разделяются на обязательства:

- по **объему перевалки грузов**;
- по **передаче грузов** с одного вида транспорта на другой;
- по **расчетам** за выполненные работы по перевалке грузов.

**Объемы перевалки грузов** определяются в узловых соглашениях в виде среднесуточной **нормы перевалки**. Железнодорожные перевозчики и порты (пристань) при наличии грузов, подлежащих перевалке, имеют право сгущать подачу вагонов или предъявлять грузы в пределах удвоенной среднесуточной нормы перевалки.

**Обязательства по передаче грузов** от одного вида транспорта к другому удостоверяются в специальных **передаточных ведомостях**. Железнодорожная станция, порт (пристань) не вправе отказываться от приема передаточных ведомостей и грузов в пределах среднесуточной или сгущенной на данные сутки нормы перевалки грузов. В соответствии со ст. 69 УЖТ и ст. 107 КВВТ передача грузов в опломбированных вагонах и контейнерах в пунктах перевалки осуществляется с одновременной проверкой исправности установленных запорно-пломбировочных устройств и соответствия сведений на них данным, указанным в перевозочных документах. В случае обнаружения при передаче груза недостачи веса или грузовых мест против транспортной накладной, повреждения (порчи) груза, неверного наименования груза сдающей стороной с участием принимающей стороны составляется **коммерческий акт**.

**Уплата провозных платежей и сборов** за перевозку и перевалку грузов, следующих в прямом смешанном сообщении, производится грузоотправителями и грузополучателями. Участвующие в рассматриваемых перевозках транспортные организации различных видов транспорта также производят между собой расчеты за перевозки по счетам, выставляемым на основании **передаточных ведомостей** в порядке последовательности передачи груза с одного вида транспорта на другой.

За невыполнение обязательств, вытекающих из узловых соглашений, установлена имущественная ответственность в виде **штрафа** за невыполнение нормы перевалки грузов, следующих в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, в размере, аналогичном размеру неустойки, предусмотренной ст. 94 УЖТ (ч. 1 ст. ст. 78 УЖТ и п. 3 ст. 114 КВВТ).

**Освобождение от уплаты** указанного штрафа возможно, если невыполнение данной нормы имело место вследствие непреодолимой

силы, военных действий, блокады, эпидемии или иных обстоятельств, которые препятствуют перевалке грузов и при которых запрещено проводить операции по погрузке и выгрузке грузов, а также вследствие аварий в транспортных организациях, прекращения или ограничения перевозок грузов в установленном порядке (ч. 2 ст. 78 УЖТ и п. 4 ст. 114 КВВТ).

Если невозможность подачи вагонов или контейнеров под погрузку, выгрузку или перевалку возникла по причинам, зависящим от портов, с последних взимается также **плата за пользование** вагонами или контейнерами (ч. 3 ст. 78 УЖТ). В случае простоя судна у причала сверх сроков, установленных узловым соглашением, в связи с неподачей железнодорожным перевозчиком вагонов для перевалки грузов последний уплачивает порту **штраф** в размере 0,06 МРОТ за каждую тонну груза за каждые сутки в отдельности (п. 6 ст. 114 КВВТ).

#### **4. Договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов**

Отношения по централизованному завозу (вывозу) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты организации **автомобильного транспорта** опосредствуются **организационными договорами**:

а) на **централизованный завоз (вывоз)** грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты;

б) на **централизованную перевозку** грузов со станций железных дорог, портов (пристаней), аэропортов и на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты.

Они заключаются **автоперевозчиками с другими транспортными организациями**, с одной стороны, с целью освобождения промышленных и торговых организаций от несвойственных им функций по отгрузке и приемке грузов, а с другой стороны, с целью обеспечения бесперебойной работы транспорта по перевозке грузов.

Отношения по **централизованному завозу (вывозу) грузов** в настоящее время регулируются ведомственными нормативными актами — правилами и типовыми договорами на централизованный завоз (вывоз) грузов<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом общего пользования на станции железных дорог, расположенные на территории РСФСР от 27 октября 1976 г.; Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в аэропорты в РСФСР от 23 июля 1973 г.; Правила цен-

В договорах, заключаемых автотранспортными организациями с транспортными организациями других видов транспорта на централизованный завоз (вывоз) грузов в строгом соответствии с Правилами централизованного завоза (вывоза) грузов, в качестве их **существенных условий** должны предусматриваться:

- объем перевозок грузов;
- сроки доставки в соответствии с согласованным сторонами графиком;
- меры по обеспечению сохранности груза;
- обязанности по своевременному выполнению погрузочно-разгрузочных работ;
- условия расчетов за перевозку грузов и за выполнение экспедиционных работ;
- взаимная ответственность сторон за невыполнение и ненадлежащее выполнение договорных обязательств.

В конкретном договоре могут предусматриваться **дополнительные условия**, вытекающие из особенностей местных условий работы транспортных организаций. За нарушение обязательств, включенных сторонами в договор и не предусмотренных Правилами централизованного завоза (вывоза) грузов, может быть установлена ответственность, не противоречащая соответствующим транспортным уставам и кодексам.

При их исполнении **автотранспортные организации**, осуществляющие транспортно-экспедиционное обслуживание клиентов<sup>1</sup>, несут обязанности и пользуются правами, предусмотренными транспортными уставами и кодексами для **грузоотправителей и грузополучателей**. Поэтому транспортные организации иных видов транспорта обязаны сдавать грузы автотранспортным организациям с проверкой веса или количества мест, а также состояния груза. Исключение составляют лишь тарные и штучные грузы, которые выдаются с проверкой веса и состояния груза только в поврежденных местах. При установлении недостачи, повреждения (порчи) груза железная дорога, порт (пристань) обязаны составить **коммерческий акт** и выдать его автотранспортной организации.

---

трализованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в морские порты в РСФСР от 12 марта 1973 г.; Правила централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в порты (на пристани) внутреннего водного транспорта РСФСР от 14 февраля 1975 г., а также соответствующие типовые договоры (Правила перевозок грузов автомобильным транспортом. 2-е изд. М.: Транспорт, 1984. С. 114–165).

<sup>1</sup> О транспортно-экспедиционном обслуживании см. § 5 настоящей главы учебника.

Таким образом, договор на централизованный завоз (вывоз) грузов отличается от иных соглашений, заключаемых между транспортными организациями (в том числе и от узловых соглашений), тем, что в отношениях с транспортными организациями иных видов транспорта автотранспортная организация выступает в роли **представителя грузоотправителей и грузополучателей**, а в отношениях с последними — в роли самостоятельного **перевозчика**, сочетающего выполнение обязанностей по перевозке грузов с их транспортно-экспедиционным обслуживанием.

### **5. Договорные обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке**

По общему правилу договор перевозки конкретного груза является **реальным** (п. 1 ст. 785 ГК). Поэтому из него не могут вытекать обязательства по подаче перевозчиком транспортных средств и предъявлению грузоотправителем соответствующего груза, предназначенного к перевозке, хотя данное обязательство всегда имеет договорную основу. Такие обязательства **предшествуют** любым грузовым перевозкам — как разовым, так и осуществляемым на систематической основе.

Их надлежащее исполнение предполагает подачу **перевозчиком** транспортных средств не только в необходимом количестве, но и технически **исправных и пригодных** для перевозки данного груза.

Со стороны **грузоотправителя**, помимо предъявления груза в согласованном объеме, требуется осуществить надлежащую **подготовку груза к перевозке**: упаковку, обеспечение тарой, правильную укладку и крепление груза на подвижном составе. Таким образом, рассматриваемые обязательства имеют не только количественные, но и качественные параметры.

**Основаниями их возникновения**, согласно абз. 1 п. 1 ст. 791 ГК, могут служить:

- 1) договор об организации перевозок;
- 2) договор перевозки;
- 3) принятая перевозчиком заявка (заказ) грузоотправителя.

**Договор перевозки груза** может служить основанием возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению груза лишь в том случае, если он носит **консенсуальный** характер (например, договор морской перевозки груза с условием предоставления всего судна, части или определенных судовых помещений).

**В договоре об организации перевозки грузов** определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки. Из него возникает обязанность перевозчика принимать, а грузовладельца — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме (ч. 2 ст. 798 ГК). При наличии такого договора действия сторон по подаче и согласованию соответствующих заявок (заказов) представляют собой акты его исполнения.

Именно в нем устанавливаются порядок и сроки подачи заявок (заказов), а также ответственность и иные последствия их нарушения. В этом же договоре (а не в заявке) должны регулироваться и вопросы, связанные с режимом работы перевозчика и организации, отправляющей (получающей) грузы; с выделением представителей сторон, имеющих право подписи соответствующих заявок и право их рассмотрения и принятия; с определением типов подаваемых транспортных средств, соответствующих специфическим свойствам отправляемых грузов, и т.п.

**Договор перевозки груза** может служить основанием возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению груза лишь в том случае, если он носит **консенсуальный** характер (например, договор морской перевозки груза с условием предоставления всего судна, части или определенных судовых помещений).

Поданная грузовладельцем и принятая перевозчиком заявка (заказ) на перевозку конкретной партии груза может быть признана самостоятельным основанием возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению груза лишь в том случае, если соответствующие действия сторон осуществляются не на основании (или во исполнение) заключенного между ними договора об организации перевозок грузов. При этом подача заявок или заказа (оферта) и его принятие перевозчиком (акцепт) представляют собой действия сторон по заключению договора о подаче транспортных средств.

Так, на железнодорожном транспорте заявки на перевозки грузов представляются грузоотправителем перевозчику не менее чем за 10 дней до начала перевозки (не менее чем за 15 дней до начала перевозок грузов, направляемых на экспорт или в прямом смешанном сообщении) (ч. 2 ст. 11 УЖТ). При необходимости срочных перевозок грузов железнодорожные перевозчики могут самостоятельно устанавливать иные сроки представления заявок в пределах одной железной дороги. Срок на рассмотрение перевозчиком заявки грузоотправителя на перевозку грузов составляет два дня (на перевозку грузов, направляемых на экспорт или в прямом смешанном сообщении, —

10 дней). В пределах этих сроков перевозчик должен **согласовать** указанную заявку с владельцем инфраструктуры и сообщить грузоотправителю о ее принятии или возратить заявку с обоснованием отказа.

В случае принятия перевозчиком заявки один экземпляр заявки (согласованной с владельцем инфраструктуры) с отметкой о принятии направляется грузоотправителю и служит **доказательством заключения договора** о подаче транспортных средств. Перевозчик не позднее чем за три дня до начала выполнения заявки совместно с грузоотправителем уточняет количество необходимых для подачи вагонов, контейнеров по дням, родам грузов и железным дорогам. Указанные данные заносятся в **учетную карточку**, которая служит документом, удостоверяющим **исполнение обязательств** перевозчика по подаче вагонов, контейнеров и грузоотправителю – по предъявлению грузов.

На **морском транспорте** при перевозке груза по коносаменту основанием возникновения обязательств по подаче судна и предъявлению груза может служить особый документ – **погрузочный ордер**, который является поручением на отгрузку экспортных, транзитных и реэкспортных грузов. В случае согласия перевозчика (или его агента) с предложением грузоотправителя выписывается **коносамент**, что можно рассматривать как согласие перевозчика на заключение договора на условиях погрузочного ордера.

Кроме того, нередко используется система регистрации партии груза в порту (т.е. **бронирование места** на судне), когда договор заключается путем подписания специального документа – **букинг-ноты**, содержащего существенные условия морской перевозки груза на линейном судне<sup>1</sup>. Предложение забронировать место на линейном судне может быть также направлено отправителем непосредственно перевозчику (или его агенту) и принято последним<sup>2</sup>.

## **6. Исполнение договорных обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке**

**Перевозчик обязан** в установленный (согласованный) срок подать грузоотправителю исправные транспортные средства в состоянии, **пригодном для перевозки** соответствующего груза, и в достаточном **количестве** (например, исправные, внутри и снаружи очищенные, а в необходимых случаях промытые и продезинфицированные вагоны

<sup>1</sup> От англ. *booking-note* – запись о бронировании, закреплении.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 197.

(контейнеры) согласно ч. 2 ст. 20 УЖТ). Их **техническая исправность** определяется и обеспечивается перевозчиком.

Подвижной состав должен быть **пригодным в коммерческом отношении** (ч. 5 ст. 20 УЖТ), что может определяться лишь применительно к конкретным грузам (при условии технической исправности вагонов и контейнеров). Поэтому обязанности по ее определению возлагаются на грузоотправителя или перевозчика в зависимости от того, кто из них осуществляет погрузку грузов в вагоны (коммерческая пригодность контейнеров во всех случаях определяется грузоотправителем).

Если грузоотправителем выявляется непригодность поданных перевозчиком вагонов и контейнеров в коммерческом отношении (для перевозки конкретного груза), он вправе отказаться от них, удостоверив факт их коммерческой непригодности **актом общей формы**, который подписывается представителями грузоотправителя и перевозчика. В этом случае перевозчик обязан подать взамен вагонов, от которых отказался грузоотправитель, исправные вагоны, пригодные для перевозки соответствующих грузов.

**Количество** подаваемых вагонов или контейнеров должно соответствовать согласованному сторонами объему перевозимых грузов и виду их отправки.

Например, на **железнодорожном транспорте** перевозки грузов могут осуществляться повагонными, контейнерными, мелкими, групповыми и маршрутными отправлениями. **Повагонной отправкой** считается предъявляемый к перевозке по одной железнодорожной накладной груз, для перевозки которого требуется предоставление отдельного вагона. При тех же условиях **контейнерной отправкой** считается груз, для транспортировки которого требуется один контейнер, а **мелкой отправкой** — груз, для перевозки которого не требуется отдельный вагон или контейнер. Под **групповой отправкой** понимается такой груз, для перевозки которого необходимо более одного вагона, но менее маршрутной отправки. **Маршрутной отправкой** считается предъявляемый к перевозке по одной накладной груз, для перевозки которого требуется предоставление вагонов в количестве, соответствующем нормам, установленным для маршрутов по массе и длине. Выделяется также **сборная повагонная отправка**, под которой понимается предъявляемый по одной накладной груз разных наименований в адрес одного грузополучателя.

**Грузоотправители обязаны** подготавливать грузы для перевозок таким образом, чтобы обеспечить безопасность движения, сохранность грузов, вагонов, контейнеров. В частности, грузы должны предъявлять-

ся к перевозке в упакованном виде с применением **транспортной тары**, соответствующей стандартам и техническим условиям. **Предъявляемые** к перевозке тарные и штучные грузы должны иметь соответствующую транспортную **маркировку**.

**Обязанности по погрузке** грузов в вагоны и контейнеры распределяются между перевозчиком и грузоотправителем следующим образом. В местах общего пользования погрузка осуществляется железнодорожным **перевозчиком** (за исключением осуществляемой грузоотправителем погрузки опасных и скоропортящихся грузов; негабаритных грузов; грузов, перевозимых наливом, насыпью и навалом; в специализированном подвижном составе; в сопровождении представителей грузоотправителей или грузополучателей и некоторых других).

Если погрузка осуществляется в местах необщего пользования (например, на железнодорожных подъездных путях), обязанности по погрузке возлагаются на **грузоотправителей**. Погрузка грузов в контейнеры во всех случаях осуществляется грузоотправителями.

При предъявлении грузов к перевозке **грузоотправитель** должен представить перевозчику **транспортную железнодорожную накладную**, которая вместе с выданной перевозчиком грузоотправителю **квитанцией** о приеме груза подтверждает заключение договора перевозки груза (ч. 1 ст. 25 УЖТ).

**В морских перевозках** перевозчик обязан заблаговременно, до начала рейса, привести судно в **мореходное состояние**: надлежащим образом снарядить его (запасы воды, продовольствия, запасные части и т.п.) и обеспечить техническую годность судна к плаванию, укомплектовать судно экипажем требуемой квалификации и численности и снабдить всем необходимым, а также привести трюмы и другие помещения судна, в которых перевозится груз, в состояние, обеспечивающее надлежащий прием, перевозку и сохранность груза (ст. 124 КТМ). Судно может быть допущено к плаванию только после того, как будет установлено, что оно удовлетворяет требованиям безопасности мореплавания, что удостоверяется **свидетельством о годности к плаванию**, которое выдается соответствующим органом технического надзора (ст. 23 КТМ).

Вместе с тем мореходное состояние судна должно быть достигнуто не на момент его подачи под погрузку, а **к началу рейса** (п. 1 ст. 124 КТМ). Это означает, что отдельные работы по устранению недостатков судна, не препятствующие осуществлению погрузки груза на его борт, могут осуществляться перевозчиком вплоть до начала рейса, т.е. до отхода от причала или снятия с рейда.

В **чартерных перевозках** на перевозчика возлагается обязанность подать судно в указанный в чартере или фрахтователем безопасный порт погрузки в обусловленный чартером срок; при нарушении данной обязанности фрахтователь вправе отказаться от договора морской перевозки груза и потребовать возмещения убытков (ст. 128 КТМ). Перевозчик также обязан **письменно уведомить** фрахтователя о готовности судна к погрузке. Со своей стороны **фрахтователь обязан** предъявить к перевозке согласованный груз и обеспечить его погрузку на борт судна в определенный срок (**сталийное время**<sup>1</sup>), который определяется соглашением сторон, а при его отсутствии – сроками, обычно принятыми в порту погрузки.

Соглашением сторон может быть предусмотрено и дополнительное время ожидания (**контрсталийное время**), которое при отсутствии соглашения сторон также определяется сроками, обычно принятыми в порту погрузки (ст. 131 КТМ). Контрсталийное время подлежит оплате перевозчику в размере, который определяется соглашением сторон либо ставками, обычно принятыми в соответствующем порту (а при их отсутствии исчисляется исходя из расходов на содержание судна и его экипажа). Такая плата, по сути, представляет собой **штраф** за сверхнормативный простой судна (**демередж**<sup>2</sup>). Соглашением сторон может быть установлено особое вознаграждение фрахтователю за окончание погрузки груза до истечения сталийного времени (**диспач**, от англ. *dispatch* – быстрота), которое при отсутствии соглашения исчисляется в размере половины платы за простой судна (ст. 133 КТМ). По истечении контрсталийного времени перевозчик вправе отправить судно в плавание, даже если весь условленный груз не был погружен на судно, причем за ним сохраняется право на получение полного фрахта.

**Обязанностью отправителя** при морских перевозках грузов как по чартеру, так и в линейном сообщении является обеспечение надлежащей **упаковки и маркировки груза** (ст. 139 КТМ). Если груз требует особого с ним обращения, отправитель обязан информировать перевозчика о свойствах груза и порядке обращения с ним. Кроме того, грузоотправитель обязан своевременно передать перевозчику все относящиеся к грузу документы, необходимые в соответствии с портовыми, тамо-

<sup>1</sup> От итал. *stallia* – согласованное время погрузки или выгрузки судна (грузовое, или стояночное, время).

<sup>2</sup> Англ. *demurrage* – опоздание, от *demeurer* – задерживаться, опаздывать.

женными, санитарными или иными административными правилами, и несет ответственность перед перевозчиком за убытки, причиненные их несвоевременной передачей, недостоверностью или неполнотой.

При перевозках грузов по **внутренним водным путям** перевозчик также обязан подавать суда и контейнеры в соответствии с **принятой заявкой грузоотправителя** и в состоянии, пригодном для перевозки предъявляемого груза. Подача судна под погрузку в состоянии, непригодном для перевозки конкретного груза, приравнивается к неподаче судна, а на перевозчика возлагается обязанность предоставить по требованию грузоотправителя судно, пригодное для перевозки предъявленного груза (п. 4 ст. 73 КВВТ).

Обязанность погрузки (разгрузки) судна возлагается **на грузоотправителя (грузополучателя)**, если иное не предусмотрено договором. **Сроки погрузки (выгрузки)** грузов исчисляются с момента подачи судна к причалу (ошвартовки) и определяются в соответствии с нормами и правилами, утверждаемыми Министерством транспорта РФ.

Грузоотправитель обязан **подготовить груз** таким образом, чтобы обеспечивались безопасность перевозки, сохранность груза, судна и контейнеров, включая соблюдение установленных требований к его **таре и маркировке**. Он также должен предоставить перевозчику необходимые **документы** на груз, предусмотренные санитарными, таможенными, карантинными и иными правилами, приложив их к транспортной накладной.

Особенностью **автомобильных перевозок** грузов является то обстоятельство, что обязательства по подаче транспортных средств и их погрузке (выгрузке) исполняются здесь непосредственно **в месте нахождения грузоотправителей (грузополучателей)**.

**Автоперевозчик обязан** подавать автотранспортные средства в соответствии с договором об организации перевозок грузов в срок, предусмотренный этим договором, заявкой или принятым к исполнению разовым заказом. Перевозочные средства должны подаваться под погрузку в исправном виде и в состоянии, пригодном для перевозки данного вида груза.

Пригодность в коммерческом отношении автотранспортных средств и контейнеров определяется **грузоотправителем**, который обязан своевременно принять их под погрузку. Подача автотранспортных средств, непригодных для перевозки конкретного груза, приравнивается к их неподаче, а за перевозчиком сохраняется обязанность выделить по требованию грузоотправителя недостающие автотранспортные средства.

**Грузоотправитель** несет обязанность по подготовке груза к перевозке, включая его предъявление в **исправной таре**, обеспечивающей его сохранность. Обязанности по **погрузке и разгрузке** автотранспортных средств с учетом указанных выше особенностей автомобильных перевозок традиционно возлагаются на грузоотправителей и грузополучателей.

Но **перевозчик обязан** проверить соответствие укладки и крепления груза требованиям безопасности движения и обеспечения сохранности автотранспортного средства, а также сообщить грузоотправителю о замеченных им недостатках в укладке и креплении груза, угрожающих его сохранности (ст. 9 и 10 УАТ).

### **7. Ответственность за нарушение договорных обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке**

**Перевозчик** за неподачу транспортных средств для перевозки груза в соответствии с принятой заявкой (заказом) или иным договором, а **грузоотправитель** за непредъявление груза или за неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам несут ответственность, установленную транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон (п. 1 ст. 794 ГК).

Они **освобождаются от этой ответственности**, если неподача транспортных средств либо их неиспользование произошли вследствие:

1) **непреодолимой силы**, а также иных явлений стихийного характера (пожаров, заносов, наводнений) и военных действий;

2) **прекращения или ограничения перевозки** грузов в определенных направлениях, установленных в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом;

3) в **иных случаях**, предусмотренных транспортными уставами и кодексами.

Такая ответственность носит **ограниченный характер** и предусмотрена в виде **штрафа** (за исключением морской перевозки, где КТМ в ряде случаев предусматривает ответственность за такие правонарушения в виде возмещения убытков).

Так, в соответствии со ст. 94 УЖТ за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов перевозчик при неподаче вагонов, контейнеров либо грузоотправитель при непредъявлении грузов, неиспользовании поданных вагонов, контейнеров или отказе от предусмотренных заявкой вагонов, контейнеров несут имущественную ответственность в следующих размерах:

1) в отношении грузов, перевозка которых установлена в вагонах и тоннах, — 0,1 минимального размера оплаты труда (МРОТ) за каждую тонну груза; 2) в отношении грузов, перевозка которых установлена в контейнерах, — 0,5 МРОТ за каждый контейнер массой брутто до 5 т включительно, 1 МРОТ за каждый контейнер массой брутто от 5 до 10 т включительно, 2 МРОТ за каждый контейнер массой брутто свыше 10 т.

**Грузоотправитель освобождается от уплаты штрафа** за непредъявление груза или за неиспользование поданных вагонов и контейнеров, в частности, вследствие обстоятельств, при которых запрещено проводить операции по погрузке и выгрузке грузов, а также аварии у грузоотправителя либо при их подаче грузоотправителю сверх заявки без предварительного согласия грузоотправителя. Штраф с грузоотправителя не взыскивается и в случае, если он в результате уплотненной загрузки вагонов или контейнеров использует меньшее их количество (ст. 116 УЖТ).

**Перевозчик освобождается от уплаты штрафа** за невыполнение принятой заявки на перевозку грузов, в частности, вследствие неподачи вагонов или контейнеров по причине невнесения грузоотправителем платы за перевозку грузов и иных причитающихся перевозчику платежей. В случае задержки грузоотправителем вагонов и контейнеров в связи с их погрузкой, выгрузкой, очисткой и промывкой перевозчик освобождается от имущественной ответственности за неподачу такому грузоотправителю того количества вагонов, контейнеров, которое задержано и не может быть подано для погрузки грузов по указанной причине (ст. 117 УЖТ).

Меры ответственности предусмотрены и за нарушение **иных условий** рассматриваемого обязательства. Например, с грузоотправителя взыскивается **штраф за задержку вагонов** в размере 0,2 МРОТ за каждый час простоя каждого вагона в случае нарушения им требований, установленных в отношении экспортных грузов, повлекшего задержку вагонов или контейнеров с экспортными грузами таможенными органами (ст. 100 УЖТ).

На **внутреннем водном транспорте** перевозчик за неподачу транспортных средств для перевозки груза в соответствии с принятой заявкой или договором, а грузоотправитель — за непредъявление груза или за неиспользование поданных транспортных средств несут имущественную ответственность в пределах причиненных контрагенту **убытков** (ст. 115 КВВТ). Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 120 КВВТ за сверхнормативный простой судов и задержку контейнеров с грузоотправителя или грузополучателя, по вине которых они допущены, взыскивается **плата**, размер которой устанавливается соглашением сторон.

**Основаниями освобождения** перевозчика от ответственности являются спасание жизни людей либо имущества на воде, а также прекращение или ограничение движения судов в порядке, установленном КВВТ (ст. 118 КВВТ). Грузоотправитель освобождается от ответственности за непредъявление груза или за неиспользование транспортных средств по иным причинам, если груз не был предъявлен к перевозке вследствие непреодолимой силы, а также иных явлений стихийного характера либо военных действий<sup>1</sup>.

Для **морской перевозки** грузов не предусмотрены специальные правила об ответственности перевозчика и грузоотправителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по подаче судна и его погрузке. В ряде норм КТМ в качестве одного из последствий нарушения обязательств по подаче судна и его погрузке предусматривается обязанность **возместить убытки**, причиненные контрагенту (п. 2 ст. 126 и ст. 135 КТМ).

\* Каждая из сторон договора морской перевозки груза вправе **отказаться от его исполнения** без возмещения другой стороне убытков при наступлении до отхода судна от места погрузки таких обстоятельств, как военные или иные действия, создающие угрозу захвата судна или груза; блокада места отправления или места назначения; задержание судна по распоряжению соответствующих властей по причинам, не зависящим от сторон договора; привлечение судна для государственных нужд; запрещение соответствующими властями вывоза груза, который предназначен для перевозки, из места отправления или ввоза груза в место назначения (ст. 156 КТМ).

## **§ 4. Обязательства из договора перевозки грузов**

### **1. Понятие и виды договора перевозки груза**

Договор перевозки груза регламентирует правоотношения по доставке в пункт назначения конкретного груза, фактически переданного (вверенного) перевозчику. Поэтому его нередко именуют **договором перевозки конкретного груза** (конкретной партии грузов).

---

<sup>1</sup> Исключение из числа обстоятельств, освобождающих грузоотправителя от ответственности за непредъявление груза к перевозке, прекращения или ограничения движения судов противоречит п. 2 ст. 794 ГК.



**Консенсуальным** является **договор фрахтования (чартер)**, который используется при морских и воздушных перевозках (ст. 115 КТМ и ст. 104 ВК). Он представляет собой разновидность **договора аренды** (ч. 1 ст. 787 ГК). Как правило, с помощью чартера регулируются отношения по перевозке массовых однородных грузов (нефть, зерно, лес и т.п.), количество которых является достаточным для загрузки всего или части судна. В этих целях обычно используются **траптовые суда**, работающие без расписания, нерегулярно<sup>1</sup>.

## 2. Форма договора перевозки груза

Заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза **транспортной накладной, коносамента** или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом (п. 2 ст. 785 ГК).

Транспортная накладная по общему правилу заполняется **грузоотправителем** и представляется перевозчику одновременно с передачей ему соответствующего груза. Она содержит все существенные условия договора и, по сути, представляет собой его **письменную форму**.

Заполнение грузоотправителем **железнодорожной накладной** и предъявление ее вместе с грузом перевозчику, заполнение перевозчиком соответствующих реквизитов накладной, принятие груза от отправителя и выдача последнему железнодорожной **квитанции о приеме груза** представляют собой действия сторон по **заключению договора** перевозки груза, который считается заключенным с момента передачи груза отправителем перевозчику.

При перевозках грузов железнодорожным транспортом накладная не только представляет собой письменную форму договора, но и является **товаросопроводительным документом**, сопровождая груз на протяжении всего пути его следования, а также документом, удостоверяющим ход исполнения перевозчиком обязательств, вытекающих из договора перевозки.

Вместе с **дорожной ведомостью** накладная следует с грузом до станции назначения, где выдается грузополучателю под расписку в дорожной ведомости. **Квитанция о приеме груза** выдается грузоотправителю под роспись в соответствующей графе корешка дорожной ведомости, который остается на станции отправления.

---

<sup>1</sup> От англ. *tramp* – бродяга.

Грузоотправитель несет имущественную ответственность за достоверность сведений, внесенных в транспортную железнодорожную накладную, а железные дороги вправе выборочно проверять их соответствие данным, внесенным грузоотправителями в накладные (ч. 2 ст. 27 УЖТ).

Аналогично значение **транспортной накладной** и при внутренних водных перевозках (ст. 54 КВВТ), и **грузовой накладной**, оформляющей договор воздушной перевозки груза (ст. 105 ВК). Вместе с тем отсутствие, неправильность или утрата транспортной накладной сами по себе не становятся основанием для признания договора перевозки груза незаключенным или недействительным, поскольку наличие договорных отношений может подтверждаться и иными доказательствами (абз. 2 п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 26).

Оформление договора морской перевозки груза зависит от его вида: перевозки по **коносаменту** или **чартерной** перевозки.

**Коносамент** составляется перевозчиком на основании подписанного грузоотправителем документа (**погрузочного ордера**), в котором содержатся данные об отправителе и получателе груза, о порте выгрузки и все необходимые сведения о грузе: наименование, особые свойства, маркировка, число мест, внешнее состояние, упаковка. Коносамент на экспортные грузы выписывается после погрузки грузов на судно на основании **штурманской расписки**. Отправитель гарантирует перевозчику достоверность данных, предоставленных для включения в коносамент, и несет ответственность за убытки, причиненные перевозчику вследствие недостоверности таких данных (п. 2 ст. 142 КТМ).

Коносамент не только является документом, удостоверяющим факт заключения договора морской перевозки груза, но и свидетельствует о получении груза перевозчиком, а также является **товарораспорядительным документом и ценной бумагой** (абз. 1 п. 2 ст. 142 ГК)<sup>1</sup>. В этом качестве он должен иметь ряд **обязательных реквизитов**, содержащих сведения о перевозчике, отправителе и получателе груза; о портах отгрузки и выгрузки; о характеристике и состоянии груза и его упаковке; о размере фрахта; о времени и месте выдачи коносамента и о числе его

<sup>1</sup> Фр. *connaissance*, от *connaitre* – знать. Используемой на других видах транспорта накладной также можно было бы придать характер товарораспорядительного документа, являющегося объектом имущественного оборота. Основой для этого служит норма п. 3 ст. 224 ГК, согласно которой к передаче вещи приравнивается передача не только коносамента, но и иного товарораспорядительного документа на нее. Не случайно еще согласно Общероссийскому уставу железных дорог 1885 г. накладная и ее дубликат рассматривались в качестве оборотных ценных бумаг.

оригиналов. По соглашению сторон в коносамент могут быть включены иные данные и оговорки.

Коносамент подписывается перевозчиком или действующим от его имени лицом (например, капитаном судна). Коносамент как ценная бумага может быть выдан на имя определенного получателя (**именной коносамент**), приказу отправителя или получателя (**ордерный коносамент**) либо на предъявителя (**предъявительский коносамент**) (п. 1 ст. 143 ГК). В зависимости от вида коносамента права по нему передаются по правилам об уступке требования, по именным или бланковым передаточным надписям либо посредством простого вручения (ст. 148 КТМ).

Вместе с передачей коносамента к его новому держателю переходят и права, связанные с распоряжением грузом. Грузоотправитель, заключивший договор с перевозчиком, имеет **право распоряжаться грузом** до выдачи его получателю либо до передачи коносамента получателю или третьему лицу, о чем отправитель должен уведомить перевозчика (ст. 149 КТМ).

**Чартер** чаще всего заключается с использованием отпечатанных типографским способом **проформ** (стандартных форм) различных чартеров, разработанных с учетом особенностей перевозки определенных видов грузов и направлений перевозки<sup>1</sup>, представляя собой **договор присоединения** (п. 1 ст. 428 ГК). Он должен содержать наименование сторон, название судна, указание на род и вид груза, размер фрахта, наименование места погрузки груза, а также наименование места назначения или направления судна, а по соглашению сторон и иные условия и оговорки (ст. 120 КТМ).

При перевозке груза по чартеру также составляется **коносамент**, который определяет отношения **между перевозчиком и получателем**, не являющимся стороной договора перевозки груза. Для получателя условия чартера обязательны только в том случае, если на них имеется ссылка в коносаменте (ст. 119 КТМ).

На основании ст. 121 КТМ допускается **уступка прав по чартеру**: фрахтователь с согласия перевозчика вправе уступить свои права по договору морской перевозки груза третьему лицу, причем оба они несут **солидарную ответственность** перед перевозчиком за неисполнение обязательств, вытекающих из договора морской перевозки груза.

---

<sup>1</sup> Выделяют проформы универсальные, зерновые, рудные, угольные, на перевозку удобрений, на перевозку наливных грузов и т.д. (см.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 197).

### 3. Исполнение перевозчиком обязанности по доставке груза

Одна из основных обязанностей перевозчика – доставка груза **в пункт назначения** (на железнодорожную станцию, в морской или речной порт, на аэродром, в место нахождения получателя груза), указанный в транспортной накладной или коносаменте. Вместе с тем транспортное законодательство допускает **изменение пункта назначения или получателя** перевозимого груза.

Так, согласно ст. 31 УЖТ перевозчик по заявлению грузоотправителя или грузополучателя проводит **переадресовку** перевозимого груза с изменением грузополучателя или железнодорожной станции назначения и оформлением дальнейшей перевозки по новым перевозочным документам, за что взимает соответствующий **сбор**. Заявитель обязан при этом произвести расчеты за перевозку груза по первоначальным перевозочным документам и внести платежи по новым перевозочным документам, а также урегулировать расчеты между грузоотправителем, первоначальным грузополучателем и фактическим грузополучателем (ст. 32 УЖТ).

Согласно ст. 110 ВК грузоотправитель имеет право в порядке, предусмотренном правилами **воздушных перевозок**, получить обратно сданный к воздушной перевозке груз до его отправления или изменить в грузовой накладной грузополучателя до выдачи груза уполномоченному лицу. В соответствии со ст. 65 КВВТ при перевозке на **внутреннем водном транспорте** грузоотправитель до момента вручения перевозчиком грузополучателю транспортной накладной (а грузополучатель – с момента получения транспортной накладной от перевозчика до момента начала выдачи груза) имеет право произвести **замену грузополучателя** без изменения пункта назначения или изменить пункт назначения. Грузоотправитель вправе потребовать обратной выдачи груза в пункте отправления до отправления судна. По договору **морской перевозки груза** отправитель вправе потребовать обратной выдачи груза в месте отправления до отхода судна, выдачи груза в промежуточном порту или выдачи его не тому получателю, который указан в перевозочном документе, при условии предъявления всех выданных отправителю оригиналов коносамента (ст. 149 КТМ).

Перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения с соблюдением отведенного для этого **срока**. Такой срок определяется в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при его отсутствии применяется разумный срок (ст. 792 ГК).

Транспортные уставы и кодексы при определении сроков доставки грузов отсылают к **правилам перевозок грузов** (ст. 109 ВК и ст. 76 КВВТ). Вместе с тем ч. 1 ст. 33 УЖТ установлено, что грузоотправители и перевозчики **в договорах об организации перевозок** могут предусматривать сроки доставки грузов иные, нежели те, которые указаны в правилах перевозок грузов.

По договору **морской перевозки** с учетом ее специфики перевозчик обязан доставить груз в срок и маршрутом, которые установлены соглашением сторон, а при его отсутствии – в срок, который разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств, и обычным маршрутом (ст. 152 КТМ).

Перевозимые по **железным дорогам** грузы считаются доставленными в срок, если на станции назначения они **выгружены** железнодорожным перевозчиком или вагоны, контейнеры с грузами **поданы для выгрузки** грузополучателям до истечения установленного срока доставки. Установленные сроки доставки также считаются соблюденными, если грузы прибыли на станцию назначения в пределах указанных сроков, но имела место задержка подачи вагонов, контейнеров с грузами вследствие того, что грузополучателем не внесены платежи, причитающиеся перевозчику, или в силу иных зависящих от грузополучателей причин, что удостоверено **актом общей формы**.

В обязательство перевозчика по доставке груза включается и его обязанность по **обеспечению сохранности перевозимого груза** с момента его принятия к перевозке и до выдачи его получателю в пункте назначения (например, ст. 150 КТМ). Вместе с тем определение периода ответственности перевозчика за сохранность перевозимого груза, а также распределение бремени негативных последствий, вызванных несохранностью груза, во многом зависят от специфики деятельности того или иного вида транспорта.

Например, при **железнодорожных перевозках** погрузка грузов в вагоны на местах необщего пользования, их укладка, размещение и крепление внутри вагонов возлагаются на **грузоотправителя**, который в этом случае и несет ответственность за недостачу, повреждение, порчу груза, имевшие место в силу неправильной погрузки, ненадлежащей укладки или крепления груза внутри вагона (ст. 95 УЖТ). По договору **морской перевозки** размещение груза на судне производится по усмотрению капитана, поэтому ответственность за правильное размещение и крепление груза на судне несет **первозчик**.

Обеспечению сохранности перевозимых грузов в определенной мере способствует выполнение грузоотправителем и перевозчиком, погрузившими груз в отдельный вагон, контейнер, секцию автомобиля, судовое помещение, обязанностей по их **пломбированию**, предусмотренных транспортным законодательством (ст. 28 УЖТ, ст. 74 КВВТ, ст. 13 УАТ). Правда, прибытие груза в пункт назначения в транспортном средстве за ненарушенной пломбой грузоотправителя в случае его несохранности может свидетельствовать лишь о вине грузоотправителя в **недостаче**, но не может стать основанием освобождения перевозчика от ответственности в случае **повреждения** или **порчи** груза.

Особо регулируются обязанности по сохранности грузов, перевозимых в **открытом подвижном составе, а также навалом или насыпью**. Так, на железнодорожном транспорте утверждаются отдельные перечни таких грузов, а при необходимости их упаковки в зависимости от свойств груза применяется транспортная тара. На морском транспорте особым образом регулируются отношения, связанные с перевозкой палубных грузов (ст. 138 КТМ). Перевозчик вправе перевозить груз на палубе только по соглашению с отправителем или на основании прямых указаний нормативных актов либо в соответствии с обычаями делового оборота. При нарушении указанных правил перевозчик несет ответственность за утрату, повреждение груза или просрочку его доставки, вызванные исключительно перевозкой груза на палубе. При перевозке груза на палубе при наличии соглашения о его перевозке в трюме перевозчик утрачивает право на ограничение ответственности в соответствии со ст. 172 КТМ.

На некоторых видах транспорта заключаются договоры перевозки грузов с условием об их сопровождении военизированной **охраной или представителями** грузоотправителей либо грузополучателей. Например, на железнодорожном транспорте утверждаются специальные перечни таких грузов. Аналогичным образом могут сопровождаться и грузы, не входящие в соответствующие перечни, если это предусмотрено договорами, заключаемыми железнодорожными перевозчиками и грузоотправителями либо грузополучателями (ст. 17 УЖТ).

Вместе с тем сопровождение перевозимого груза проводниками грузоотправителей или грузополучателей не может служить обстоятельством, автоматически освобождающим перевозчика от ответственности за несохранность грузов. Для этого он должен доказать, что утрата, недостача, повреждение или порча перевозимого груза имели место по причинам, связанным с действиями (бездействием) проводников, сопровождавших указанный груз.

#### 4. Исполнение перевозчиком обязанности по выдаче груза

Исполнение обязательства по перевозке груза заканчивается в пункте назначения **выдачей груза** его получателю либо иному управомоченному на получение груза лицу. Она составляет **обязанность перевозчика** перед грузоотправителем и перед получателем груза (как третьим лицом, в пользу которого был заключен договор). Последнему принадлежит **право требования** к перевозчику выдать доставленный груз (п. 1 ст. 430 ГК).

Традиционно закрепляемую транспортными уставами и кодексами (кроме КТМ) **обязанность получателя** принять от перевозчика доставленный груз, в том числе незаказанный (ч. 1 ст. 36 УЖТ, п. 2 ст. 111 ВК, п. 3 ст. 79 КВВТ, ст. 15 УАТ), следует рассматривать как реликт советского транспортного законодательства, обеспечивавшего интересы транспортных министерств и ведомств, зачастую за счет ущемления интересов клиентуры<sup>1</sup>. Не случайно данная обязанность неизвестна ни дореволюционному, ни современному зарубежному законодательству. Правила о ней не подлежат применению как противоречащие п. 3 ст. 308 ГК, ибо грузополучатель не связан договором грузоотправителя и перевозчика, в котором он не участвует, до момента выражения должнику (перевозчику) намерения воспользоваться своим правом по этому договору.

Лишь с этого момента для лица, обозначенного в транспортной накладной в качестве получателя груза, становятся обязательными предписания транспортного законодательства, определяющие обязанности грузополучателя. Если же указанное лицо, несмотря на направленное ему уведомление о прибытии груза, не обращается к перевозчику с требованием о выдаче груза, то оно и не может признаваться участником правоотношений перевозки и не несет никаких обязанностей, предусмотренных транспортным законодательством. В отношении груза, доставленного в его адрес, должен применяться правовой режим, установленный для **невостребованных грузов**.

Перевозчик обязан **уведомить грузополучателя** о прибывших в его адрес грузах (ч. 1 ст. 34 УЖТ), а грузополучатель должен **внести плату** за перевозку этого груза и иные причитающиеся перевозчику платежи (ч. 1 ст. 35 УЖТ). Они должны также совершить и иные действия по оформлению выдачи груза, которые иногда называют «раскредит-

<sup>1</sup> Ср.: *Холопов К.* Основной закон железных дорог России // Закон. 2000. № 9. С. 55.

тование документов». Окончательным подтверждением оформления выдачи груза признается подпись грузополучателя в **дорожной ведомости**.

При осуществлении выгрузки перевозчиком или выдаче груза с его участием (например, при установлении его недостачи или повреждения) подтверждением выдачи груза считается отметка в железнодорожной **накладной**, которая затем выдается грузополучателю под подпись в **дорожной ведомости**. В случаях, когда выгрузка осуществляется грузополучателем, в том числе на подъездных путях, подтверждением фактической выдачи груза является его отметка в **памятке приемосдатчика**.

При невнесении грузополучателем перевозчику причитающихся ему **платежей** в связи с перевозкой груза, а также несовершении иных действий, необходимых для оформления выдачи груза, перевозчик вправе **удержать груз**, о чем он должен уведомить грузоотправителя. Последний должен распорядиться грузом в течение четырех суток, иначе перевозчик вправе реализовать удерживаемый груз (за исключением грузов, перечисленных в ч. 4 ст. 35 УЖТ).

Исполнение обязанности по выдаче грузов получателю включает в себя и выполнение перевозчиком обязанности по **проверке массы груза, его количества и состояния**. Такая проверка **обязательна** в случаях:

- 1) прибытия груза в неисправном вагоне, контейнере, а также в вагоне, контейнере с поврежденными запорно-пломбировочными устройствами;
- 2) прибытия груза с признаками недостачи или повреждения, либо порчи при перевозке груза в открытом подвижном составе;
- 3) прибытия скоропортящегося груза с нарушением срока его доставки или нарушением температурного режима при перевозке груза в рефрижераторном вагоне;
- 4) прибытия груза, погруженного перевозчиком;
- 5) выдачи груза, выгруженного перевозчиком в местах общего пользования.

Конкретные способы проверки применительно к отдельным видам грузов определяются Правилами выдачи грузов на железнодорожном транспорте<sup>1</sup>.

Если при проверке состояния груза обнаружены его **недостача** или **повреждение (порча)** либо такие обстоятельства установлены состав-

---

<sup>1</sup> См.: Приказ Министерства путей сообщения РФ от 18 июня 2003 г. № 29 // Российская газета. 2003. 20 июня.

ленным в пути следования коммерческим актом, железнодорожная станция обязана определить размер фактической недостачи, повреждения (порчи) груза и выдать грузополучателю **коммерческий акт**. При необходимости проведения экспертизы перевозчик по своей инициативе или по требованию грузополучателя приглашает экспертов либо соответствующих специалистов.

**Коммерческий акт** составляется для удостоверения таких обстоятельств, как:

- несоответствие наименования, массы, количества мест груза данным, указанным в перевозочных документах;
- повреждение (порча) груза;
- обнаружение груза без перевозочных документов, а также перевозочных документов без груза;
- возвращение перевозчику похищенного груза;
- непередача перевозчиком груза на железнодорожный подъездной путь в течение 24 часов после оформления документов о выдаче груза.

Он должен быть составлен в день выгрузки или в день выдачи груза получателю, а в пути следования груза – в день обнаружения обстоятельств, подлежащих оформлению коммерческим актом, но не позднее следующих суток (ст. 119 УЖТ). Не допускается внесение в него каких-либо предположений и выводов о причинах несохранности груза либо о виновности в этом одной из сторон договора перевозки. Коммерческий акт должен быть подписан грузополучателем, если он участвует в проверке груза, и работниками перевозчика, указанными в правилах перевозок грузов. О выдаче коммерческого акта или о выдаче груза без его проверки делается отметка в железнодорожной **накладной**.

К сожалению, перевозчик и грузополучатель традиционно обладают разными возможностями по фиксации фактов недостачи, повреждения (порчи) грузов, определению их размера и причин несохранности грузов, поскольку транспортное законодательство допускает составление соответствующих документов, удостоверяющих указанные факты, **перевозчиком в одностороннем порядке** (без участия получателя).

Некоторой компенсацией ущемленных интересов грузополучателя служит общее правило п. 4 ст. 796 ГК о том, что документы о причинах несохранности груза (коммерческий акт, акт общей формы и т.п.), составленные перевозчиком в одностороннем порядке, в случае спора

подлежат оценке судом **наряду с другими документами**, удостоверяющими обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя либо получателя груза.

На **внутреннем водном транспорте** обязательство перевозчика по выдаче груза получателю также включает в себя обязанность уведомить грузополучателя о прибывших в его адрес грузах, которые выдаются ему после внесения всех причитающихся перевозчику платежей за их перевозку. Подтверждением выдачи груза является подпись грузополучателя в **дорожной ведомости**. В отличие от железнодорожных перевозок порядок выдачи и вывоза грузов здесь может быть определен **соглашением** грузополучателя и перевозчика, исключающим применение норм о порядке выдачи груза, которые определены правилами перевозок грузов (п. 3 ст. 79 КВВТ).

По договору **автомобильной перевозки** груз выдается перевозчиком в пункте назначения грузополучателю, указанному в накладной. Грузы, прибывшие в исправных автомобилях, прицепах, отдельных секциях автомобиля, контейнерах и цистернах с **неповрежденными пломбами грузоотправителя**, выдаются грузополучателю **без проверки** веса и состояния груза и количества грузовых мест (п. 8 ст. 15 УАТ).

**Проверка груза** осуществляется при его выдаче получателю лишь в случаях прибытия груза:

- в неисправном кузове подвижного состава или в исправном кузове, но с **поврежденными пломбами**;
- поступления **скоропортящегося груза** с нарушением установленного срока доставки или температурного режима;
- прибытия груза в крытом транспортном средстве, принятого к перевозке **без пломб**.

Тарные и штучные грузы во всех случаях выдаются перевозчиком с проверкой веса и состояния только в **поврежденных местах** (п. 9 и 10 ст. 15 УАТ). Факты несохранности грузов удостоверяются записями в транспортных документах, а в случае разногласий между автотранспортной организацией и грузополучателем (грузоотправителем) – **актами** установленной формы (ст. 38 УАТ).

Получателем груза по договору **морской перевозки**, осуществляемой по коносаменту, признается любой **законный держатель оригинала коносамента**, т.е. в зависимости от его вида, либо лицо, указанное в коносаменте; либо лицо, которому коносамент передан по именной передаточной надписи или по правилам, установленным для уступ-

ки требования; либо лицо, приказу которого составлен коносамент; либо лицо, указанное в последней из непрерывного ряда передаточных надписей, или предъявитель коносамента с последней бланковой надписью; либо лицо, предъявившее коносамент. В случаях, когда перевозка груза осуществляется на основании **морской накладной** или иного подобного документа, перевозчик может выдать груз получателю, указанному в таком документе, или получателю, указанному отправителем (ст. 158 КТМ).

В отличие от иных транспортных уставов и кодексов КТМ не закрепляет обязанности грузополучателя принять от перевозчика доставленный ему груз, а потому вынужден детально регулировать судьбу **невостребованного груза**, а также груза, от которого отказался грузополучатель (ср. ст. 159 КТМ).

Вместе с тем и здесь при выдаче груза получатель обязан возместить перевозчику расходы по перевозке, внести плату за простой судна в порту выгрузки, а в случаях, предусмотренных коносаментом или другим документом, на основании которого осуществлялась перевозка, уплатить фрахт и плату за простой судна в порту погрузки. Исполнение данной обязанности обеспечивается **правом удержания груза** до уплаты указанных сумм, которым наделяется перевозчик. Обращение взыскания на удерживаемый груз производится морским перевозчиком не путем его свободной продажи, а продажей с публичных торгов на основании решения суда (п. 4 ст. 160 КТМ).

В ходе выдачи груза при фактической или предполагаемой его утрате либо повреждении получатель и перевозчик обязаны предоставлять друг другу возможность провести **осмотр груза** или проверку его состояния до выдачи груза получателю. Если до выдачи или во время выдачи груза получатель в письменной форме не сделал заявления перевозчику об утрате или о повреждении груза, считается, что груз получен в соответствии с условиями коносамента при отсутствии доказательств об ином (ст. 162 КТМ). Это, однако, не означает освобождения перевозчика от ответственности за несохранность груза, поскольку получатель не лишается возможности доказывать, что, несмотря на отсутствие заявления, груз был доставлен в ненадлежащем состоянии.

Обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя или получателя груза, также удостоверяются **коммерческими актами** (составляемыми в случаях, предусмотренных ст. 402 КТМ) или **актами общей формы**.

## **5. Исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза и распределение убытков при невозможности исполнения обязательства перевозки**

Транспортные уставы и кодексы (за исключением КТМ) в качестве общего правила предусматривают, что исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза должно носить **предварительный характер**, т.е. провозная плата должна вноситься грузоотправителем до отправления груза, если иное не предусмотрено соглашением сторон (ч. 1 ст. 30 УЖТ и ст. 75 КВВТ). Более того, предусматривается право перевозчика до предварительного получения провозной платы не только не исполнять свои обязательства по перевозке принятого груза, но и не осуществлять подачу транспортных средств для перевозки следующей партии груза.

Окончательные расчеты за перевозку грузов осуществляются **между перевозчиком и грузополучателем** в пункте назначения. При этом груз выдается получателю лишь при условии внесения им соответствующих платежей, а согласно ч. 5 ст. 30 УЖТ до внесения на станции назначения всех причитающихся перевозчику платежей вагоны и контейнеры находятся на **ответственном простое** грузополучателя и с него взимается плата за пользование вагонами и контейнерами.

По договору **морской перевозки груза** в зависимости от его вида причитающиеся перевозчику платежи уплачиваются **отправителем или фрахтователем**. Вместе с тем ст. 163 КТМ предусмотрена возможность отнесения обязанности по оплате перевозки груза на получателя в случаях, предусмотренных соглашением между отправителем или фрахтователем и перевозчиком и при условии включения данных об этом в коносамент (**перевод платежей**). Договором морской перевозки может быть предусмотрен и иной порядок оплаты (например, держателем коносамента), а чартеры могут содержать условия об уплате фрахта по частям (соответственно в порту отправления и в порту назначения).

За утраченный при перевозке груз фрахт не взимается, а если он уплачен вперед, то подлежит возврату. Если же утраченный груз окажется впоследствии спасенным, перевозчик имеет право на фрахт в размере, пропорциональном пройденному судном расстоянию (ст. 165 КТМ). За груз, погибший или поврежденный вследствие его естественных свойств или зависящих от отправителя обстоятельств, фрахт уплачивается полностью.

Договор перевозки груза прекращается его **надлежащим исполнением**, т.е. выдачей перевозчиком в пункте назначения своевременно доставленного в целости и сохранности груза грузополучателю или иному уполномоченному на получение груза лицу.

Вместе с тем на транспорте особое значение имеет прекращение обязательства **невозможностью исполнения** вследствие действия непреодолимой силы и иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (стихийных бедствий, эпидемий, введенных властями запретов, блокады, военных действий, попыток захвата судна и т.п.), что обычно исключает для сторон договора обязанность взаимного возмещения убытков (ст. 46 УЖТ, ст. 156, 157 КТМ, ст. 84 КВВТ).

При осуществлении морских перевозок **убытки, понесенные вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или жертвований в целях сохранения от общей опасности судна, фрахта и груза** (например, при намеренной посадке судна на мель во время шторма), **распределяются между судном, грузом и фрахтом соразмерно их стоимости** (п. 1 и 3 ст. 284 КТМ), если соглашением сторон не установлено иное.

Такие убытки называются **общей аварией**. Расчет убытков, понесенных при общей аварии, называется «**диспаша**»<sup>1</sup>. Он составляется лицами, обладающими знаниями и опытом в области морского права, — **диспашерами** (ст. 305 КТМ). Диспаша может быть оспорена в суде. Если опасность, вызвавшая чрезвычайные расходы и жертвования, возникла **по вине** одной из сторон или третьего лица, распределение возникших убытков также происходит по правилам об общей аварии, что не лишает ее участников права на взыскание убытков с ответственного за них лица.

Убытки, не подпадающие под признаки общей аварии, признаются **частной аварией** и не подлежат распределению между судном, грузом и фрахтом (п. 1 ст. 297 КТМ). Их несет тот, кто их потерпел (либо лицо, ответственное за их возникновение).

## **6. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств из договора перевозки груза**

Ответственность перевозчика за нарушение обязательств, вытекающих из договора перевозки груза, наступает:

<sup>1</sup> Фр. *dispatche*, от лат. *dispaciare* — освободить, выправить.

- а) за нарушение установленного **срока** доставки груза и
- б) за необеспечение его **сохранности**.

Она всегда носит **ограниченный** характер, будучи установленной в форме возмещения только **прямого ущерба** или его части, но не упущенной выгоды (например, при несохранности груза), либо в форме **исключительной неустойки** (к примеру, за просрочку его доставки), что соответствует общему правилу п. 1 ст. 400 ГК<sup>1</sup>.

При этом общие правила гражданского законодательства о полном возмещении убытков не подлежат применению и в тех случаях, когда законодательством или договором прямо не предусмотрена ответственность перевозчика за какие-либо нарушения своих обязательств<sup>2</sup>. Дело в том, что содержащееся в п. 1 ст. 400 ГК правило о возможности ограничения ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств «привязано» к отдельным видам обязательств и к обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, а не к нарушениям **отдельных условий** указанных обязательств. Поэтому действие принципа ограниченной ответственности применительно к обязательствам из перевозок грузов не сводится только к тем нарушениям, за которые такая ответственность непосредственно предусмотрена транспортным законодательством или соглашением сторон, а распространяется на **все нарушения** любых условий договора перевозки.

При ином подходе возможен обход императивных норм закона, устанавливающих ограниченную ответственность перевозчика. Например, при просрочке в доставке или утрате перевозимого груза (за которые прямо предусмотрена его ограниченная ответственность), последовавших из-за невыполнения указаний грузоотправителя о переадресовке груза, утраты им перевозочных документов либо выдачи груза не в пункте назначения, возможно предъявление к перевозчику требования о полном возмеще-

<sup>1</sup> Согласно п. 2 ст. 793 ГК соглашения транспортных организаций с грузовладельцами об ограничении или устранении ответственности перевозчика, предусмотренной законодательством, недействительны, а в соответствии со ст. 123 ВК перевозчик даже вправе заключать соглашения с грузоотправителями или грузополучателями о повышении пределов своей ответственности по сравнению с установленными ВК. Однако ст. 114 УЖТ, ст. 122 КВВТ и ст. 37 УАТ объявляют недействительными соглашения участников перевозки, ограничивающие или устранивающие также и ответственность грузоотправителей и грузополучателей, что не соответствует общему правилу ГК.

<sup>2</sup> Несмотря на противоположные утверждения, высказанные в литературе (см., например: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Сади-ков. С. 494–495).

нии причиненных им убытков со ссылкой на отсутствие ответственности за указанные нарушения правил и условий перевозки груза.

Следовательно, в тех случаях, когда законодательством предусмотрена какая-либо обязанность перевозчика при отсутствии ответственности за ее нарушение, он может быть привлечен к ответственности, если невыполнение им такой обязанности повлекло за собой правонарушения, за **которые ответственность предусмотрена**. Поэтому во всех случаях нарушения договора перевозки подлежит применению **ограниченная ответственность** перевозчика.

За **просрочку доставки груза** (а также вагонов, принадлежащих грузоотправителю, грузополучателю или арендованных ими) **железнодорожный перевозчик**, по вине которого допущена просрочка, уплачивает **пеню** в размере 6% от платы за перевозку груза за каждые сутки просрочки, но не более чем в размере **платы за перевозку** данного груза (ч. 1 ст. 97 УЖТ). Освободиться от этой ответственности перевозчик может, доказав, что просрочка произошла в связи с невнесением грузоотправителем провозной платы и иных платежей за предыдущие перевозки, устранением угрожающей жизни и здоровью людей неисправности транспортных средств или иных **не зависящих от перевозчика обстоятельств**<sup>1</sup>.

За просрочку доставки груза по договору **воздушной перевозки** перевозчик также уплачивает **штраф** в размере 25% МРОТ за каждый час просрочки, но не более чем половину провозной платы. Он освобождается от ответственности, доказав, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (ст. 120 ВК).

На **внутреннем водном транспорте** за просрочку доставки груза перевозчик уплачивает **пеню** в размере 9% от платы за перевозку за каждые сутки просрочки, но не более половины провозной платы, если не докажет, что просрочка произошла вследствие обстоятельств, которые

<sup>1</sup> Примечательно, что обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности, не имеют отношения к категории вины: задержка подачи вагона (контейнера) в связи с тем, что грузоотправителем не произведены расчеты за предыдущие перевозки, является умышленным действием, которое, однако, не обладает качеством противоправности, вследствие чего перевозчик и подлежит освобождению от ответственности; устранение неисправности транспортных средств освобождает перевозчика от ответственности за просрочку независимо от причин неисправности локомотива, вагонов или контейнеров, которая может иметь место и по причинам, связанным с действиями самой железной дороги.

он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (п. 1 ст. 107 КВВТ).

При этом ст. 118 КВВТ закреплён универсальный перечень обстоятельств, признаваемых основаниями освобождения перевозчика от ответственности сразу за несколько видов нарушений различных условий договора перевозки, включая и просрочку в доставке перевозимого груза:

- непреодолимая сила, а также иные явления стихийного характера;
- спасание жизней людей либо имущества на воде;
- военные действия;
- прекращение или ограничение движения судов.

На **автомобильном транспорте** ответственность за нарушение срока доставки груза установлена в виде уплачиваемого грузополучателям **штрафа** в размере 9% от провозной платы за каждые сутки просрочки, если иное не предусмотрено договором перевозки. При этом общая сумма данного штрафа не может превышать **размер провозной платы** (п. 11 ст. 34 УАТ).

Конкретные меры ответственности за просрочку доставки груза по договору **морской перевозки КТМ** не предусматриваются и могут быть установлены соглашением сторон. При этом ответственность перевозчика не может превышать **размер фрахта**, подлежащего уплате (п. 2 и 5 ст. 170 КТМ), если иное не будет предусмотрено в соглашении сторон.

Согласно п. 1 ст. 796 ГК перевозчик несет **ответственность за несохранность груза**, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю (управомоченному им лицу), **если не докажет**, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (т.е. **презюмируется** (предполагается) виновным в несохранности груза).

Данное правило не содержит каких-либо отсылок к транспортным уставам и кодексам, тем самым не допуская иного регулирования указанных правоотношений. Однако в действительности такие отступления имеют место: в указанных актах предусматриваются перечни обстоятельств, при доказанности которых перевозчиком **презюмируется** не его вина, а **невозможность предотвращения** их наступления перевозчиком, поскольку их устранение от него не зависит.

Иначе говоря, в них определены основания **освобождения перевозчика от ответственности** за несохранность перевозимых грузов с возложе-

нием бремени их опровержения на **грузополучателя (грузоотправителя)**, т.е. использован иной подход к установлению оснований ответственности перевозчика, нежели закрепленный ст. 796 ГК.

Наряду с этим и в литературе распространен подход, согласно которому ответственность перевозчика за несохранность грузов основана на принципе вины<sup>1</sup>. Однако из него в конечном счете следует **обязанность грузополучателя (грузоотправителя) доказать**, что в ходе транспортировки груза перевозчик совершил некие неправомерные действия, которые к тому же послужили причиной утраты, недостачи, повреждения (порчи) груза. Поскольку грузополучатель (грузоотправитель), как правило, лишен возможности фиксировать такого рода обстоятельства и в целом контролировать процесс перевозки, отнесение ущерба от несохранности груза на перевозчика при таком подходе становится практически невозможным.

Поэтому судебнo-арбитражная практика не предъявляет такого рода требований к грузополучателям и грузоотправителям, обращающимся с соответствующими исками к перевозчикам. Законодатель намеренно установил как в гл. 40 ГК, так и в транспортных уставах и кодексах **особые правила об ответственности перевозчика** за несохранность перевозимого им груза, исключив применение общих правил о виновной ответственности за нарушение обязательств.

Согласно императивному правилу п. 2 ст. 401 ГК отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Однако все транспортные уставы и кодексы включают в себя перечни обстоятельств, **автоматически освобождающих перевозчика** не только от ответственности за несохранность груза, но и от необходимости представления каких-либо доказательств отсутствия своей вины в необеспечении его сохранности.

Более того, при наличии указанных обстоятельств **бремя доказывания** вины перевозчика возлагается на грузоотправителя или грузополучателя, т.е. на **кредиторов** в обязательстве по перевозке груза, обратившихся с соответствующим требованием к перевозчику-должнику. Но если бы законодатель исходил из принципа вины последнего, включение таких правил в транспортные уставы и кодексы было бы невозможным. В действительности основным принципом ответвен-

---

<sup>1</sup> См.: Гражданское право России. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 491 (автор главы – О.Н. Садиков); Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 459 (авторы главы – Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов).

ности перевозчика за необеспечение сохранности перевозимого груза является принцип его ответственности **независимо от вины**, действующий при осуществлении предпринимательской деятельности.

Поэтому содержащиеся в ГК нормы об ответственности перевозчика и не используют понятие вины. Специальная норма п. 1 ст. 796 ГК предусмотрела лишь **дополнительное основание** освобождения перевозчика от ответственности в виде невозможности обеспечения сохранности груза вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Так, согласно ст. 95 УЖТ перевозчик несет имущественную ответственность за несохранность груза, **если не докажет**, что его утрата, недостача или повреждение произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить или устранение которых от него не зависело, в **примерный перечень** которых входят:

- 1) причины, зависящие от грузоотправителя или грузополучателя;
- 2) особые естественные свойства перевозимого груза;
- 3) недостатки тары или упаковки, которые не могли быть замечены при наружном осмотре груза при его приеме для перевозки, либо применение тары, упаковки, не соответствующих свойствам груза (при отсутствии следов их повреждения в пути);
- 4) сдача для перевозки груза, влажность которого превышает установленную норму.

При этом для освобождения от ответственности железнодорожному перевозчику недостаточно сослаться на одно из названных обстоятельств, а необходимо **доказать**, что именно вследствие одного из них (либо других обстоятельств, которые не могли быть предотвращены перевозчиком и устранение которых от него не зависело) возникла невозможность обеспечения сохранности груза при его перевозке.

Согласно п. 1 ст. 118 ВК перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза после принятия его к **воздушной перевозке** и до выдачи грузополучателю, если не докажет, что им были приняты **все необходимые меры** по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять. Такое правило, безусловно, ужесточает условия ответственности перевозчика в сравнении с предусмотренными п. 1 ст. 796 ГК, поскольку практически всегда можно сделать вывод о том, что им приняты не все необходимые меры для предотвращения вреда<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Поэтому предусмотренное п. 3 ст. 118 ВК правило о том, что воздушный перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза, если

Лишь **морской перевозчик** отвечает за несохранность перевозимого груза **по принципу вины**. Основаниями освобождения его от такой ответственности могут служить любые обстоятельства, возникшие **не по его вине** (не по вине его работников или агентов), **в частности**:

- непреодолимая сила;
- опасности или случайности на море и в других судоходных водах;
- любые меры по спасанию людей или разумные меры по спасанию имущества на море;
- пожар, возникший не по вине перевозчика;
- действия или распоряжения соответствующих властей (задержание, арест, карантин и др.);
- военные действия и народные волнения;
- действия или бездействие отправителя или получателя;
- скрытые недостатки груза, его особые свойства или естественная убыль;
- незаметные по наружному виду недостатки тары и упаковки груза, а также недостаточность или неясность марок;
- забастовки или иные обстоятельства, вызвавшие приостановление или ограничение работы полностью или частично (п. 1 ст. 166 КТМ).

При этом перевозчик должен доказать не только наличие одного из названных обстоятельств, но и то, что именно вследствие их наступления возникла невозможность обеспечения сохранности перевозимого груза.

Особым основанием освобождения морского перевозчика от ответственности за несохранность груза (кроме груза, перевозимого в каботаже, т.е. при внутреннем судоходстве) является **навигационная ошибка** (ст. 167 КТМ): перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение принятого для перевозки груза либо за просрочку его доставки, если докажет, что его утрата, повреждение или просрочка в доставке произошли вследствие действия или бездействия в судовождении или управлении судном капитана судна, других членов экипажа судна или лоцмана. Эта ошибка противопоставляется **коммерческой ошибке** (упущениям при приемке, погрузке, укладке, перевозке и хранении груза), за которую перевозчик несет имущественную ответственность<sup>1</sup>.

---

не докажет, что они не явились результатом совершенных им умышленно действий (бездействия), в действительности не является основанием освобождения его от ответственности за несохранность груза, ибо не препятствует применению п. 1 ст. 118 ВК.

<sup>1</sup> В основе разграничения навигационной и коммерческой ошибки лежит традиционное для морского судоходства разграничение ответственности двух различных ком-

По сложившейся с советских времен традиции в транспортных уставах и кодексах закрепляются также **перечни обстоятельств**, при наличии которых перевозчик освобождается от ответственности в силу **презюмции его невиновности** в несохранности груза, если грузополучатель (грузоотправитель) не докажет, что несохранность груза имела место по вине перевозчика.

Так, в соответствии со ст. 118 УЖТ **перевозчик освобождается от ответственности** за утрату, недостачу или повреждение (порчу) принятого для перевозки груза в случаях, если:

- груз прибыл в исправном вагоне, контейнере с **исправными запорно-пломбировочными устройствами**, установленными грузоотправителем либо в исправном подвижном составе без перегрузки в пути следования, а также при наличии других признаков, свидетельствующих о сохранности груза;
- недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие **естественных причин**, связанных с перевозкой груза в открытом железнодорожном подвижном составе;
- перевозка груза осуществлялась в сопровождении **представителя грузоотправителя** или грузополучателя;
- недостача груза не превышает **норму естественной убыли** и погрешность измерений массы нетто;
- утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли в результате последствий, вызванных недостоверными, неточными или неполными **сведениями, указанными грузоотправителем** в транспортной железнодорожной накладной.

В этих случаях перевозчик несет имущественную ответственность за несохранность груза, если предъявитель претензии докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли **по вине перевозчика**. Аналогичные, по сути, правила содержатся и в ст. 168 КТМ, и в п. 2 ст. 118 КВВТ.

Все они прямо противоречат общему правилу п. 1 ст. 796 ГК. Очевидно, что транспортные министерства и ведомства не смогли удержаться от соблазна сохранить существовавший ранее «порядок», при котором транспортные организации автоматически освобождались от ответственности со ссылкой на исправность пломбы, сопровождение груза проводником или на иные формальные обстоятельства.

---

мерсантов – перевозчика (зафрахтовавшего судно для перевозки конкретного груза) и судовладельца, набравшего его команду.

По существу же возложение бремени доказательства вины должника, не исполнившего свое обязательство, на его кредитора (грузоотправителя) или третье лицо, в пользу которого заключен договор (грузополучателя), противоречит общим принципам гражданско-правовой ответственности. И это при том, что ни грузоотправитель, ни грузополучатель физически не в состоянии контролировать действия перевозчика по доставке груза и фиксировать допускаемые им нарушения.

С учетом общего правила п. 2 ст. 3 ГК у судов в настоящее время есть все основания при разрешении споров, связанных с несохранностью перевозимых грузов, руководствоваться п. 1 ст. 796 ГК, а не применять положения транспортных уставов и кодексов, предусматривающих автоматическое бездоказательное освобождение перевозчиков от ответственности (ст. 118 УЖТ РФ, ст. 168 КТМ, ст. 118 КВВТ)<sup>1</sup>.

Законом предусмотрен **предельный размер** ответственности перевозчика за несохранность перевозимого груза (п. 2 ст. 796 ГК, а также ст. 96 УЖТ, ст. 119 КВВТ, ст. 169 КТМ, ст. 119 ВК, п. 7 ст. 34 УАТ):

- в случае утраты или недостачи груза причиненный ущерб возмещается перевозчиком в размере **стоимости** утраченного или недостающего груза;
- при повреждении (порче) груза – в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности его восстановления – в размере его стоимости;
- если утраченный груз сдавался к перевозке с объявлением его ценности, ущерб подлежит возмещению перевозчиком в размере **объявленной стоимости** груза.

Наряду с возмещением указанного ущерба перевозчик должен вернуть отправителю (получателю) **провозную плату**, взысканную за перевозку утраченного, недостающего или поврежденного (испорченного) груза, если эта плата не входит в стоимость груза (п. 3 ст. 796 ГК).

## **7. Претензии и иски к перевозчику по договору перевозки груза**

В соответствии со ст. 797 ГК до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из нарушения им перевозки груза, **обязательно предъявление ему претензии** в порядке, предусмотренном соответствующим

---

<sup>1</sup> См. также п. 37 Постановления Пленума ВАС РФ № 30.

транспортным уставом или кодексом<sup>1</sup>. Лишь в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от него ответа в 30-дневный срок к нему может быть предъявлен судебный иск грузоотправителем или грузополучателем.

ГК не устанавливает каких-либо сроков на предъявление претензий и не предоставляет такой возможности транспортным уставам и кодексам, что означает применение здесь **годового срока исковой давности** (абз. 1 п. 30 Постановления Пленума ВС РФ № 26), часть которого поглощается периодом, необходимым для предъявления и рассмотрения перевозчиком соответствующих требований в претензионном порядке<sup>2</sup>. Хотя некоторые нормы транспортных уставов и кодексов о сроках на предъявление претензий перевозчику традиционно претендуют на пресекательный характер, однако судебно-арбитражная практика последовательно занимает иную позицию, соответствующую общим правилам ГК.

Правом на предъявление претензии к перевозчику наделены **грузополучатель или грузоотправитель** в случаях, предусмотренных транспортными уставами и кодексами (ч. 3 ст. 120 УЖТ, ст. 161 КВВТ, ст. 125 ВК, ст. 39 УАТ). Названные транспортные уставы и кодексы не предусматривают возможности передачи грузоотправителем или грузополучателем кому-либо своего права на предъявление претензии и иска перевозчику.

**Претензия** должна быть предъявлена той транспортной организацией, которая в соответствии с законодательством уполномочена ее рассматривать и должна содержать все необходимые сведения, а также **расчет суммы требований**, позволяющие рассмотреть ее по существу. К претензии должны быть приложены документы, которые в соответствии с транспортным законодательством могут служить доказательством предъявленных требований.

В морской перевозке грузов предварительное предъявление перевозчику претензии обязательно лишь при перевозке грузов **в каботаже**. Для других видов морской перевозки обязательный претензионный порядок урегулирования споров может быть предусмотрен **договором** (п. 1 ст. 403

<sup>1</sup> Обязательного предъявления перевозчику претензии не требуется по спорам, вытекающим из договора перевозки пассажира и багажа (п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 26).

<sup>2</sup> См.: *Витрянский В.В.* Перевозка (гл. 40) // 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. 412–413.

КТМ). Лица, пользующиеся правом на предъявление претензий и исков к перевозчику (отправитель или грузополучатель), должны определяться по смыслу конкретных норм КТМ<sup>1</sup>. Передача права на предъявление претензий и исков допускается только в случае его передачи отправителем получателю или наоборот, а также отправителем или получателем экспедитору либо страховщику (ст. 404 КТМ)<sup>2</sup>. Она удостоверяется **переуступочной надписью** на коносаменте или ином перевозочном документе.

На основании ст. 797 ГК претензии к перевозчику могут предъявляться в любой момент **в пределах срока исковой давности**, но с таким расчетом, чтобы у перевозчика имелось не менее 30 дней (до истечения срока исковой давности) для рассмотрения предъявленной претензии (ст. 406 КТМ, ст. 163 КВВТ, ст. 39 УАТ).

Для **воздушных и железнодорожных перевозок** установлены специальные претензионные сроки (ст. 126 ВК и ст. 123 УЖТ), сформулированные как **пресекательные** (поскольку перевозчик вправе, но не обязан принять для рассмотрения претензию по истечении установленных сроков, если признает причину пропуска уважительной). Однако в силу противоречия этих норм ГК предъявление грузоотправителем (грузополучателем) претензии к перевозчику за пределами установленных претензионных сроков при соблюдении общего порядка предъявления претензии ни при каких условиях не может быть признано препятствием для судебной защиты нарушенных прав (п. 42 Постановления Пленума ВАС РФ № 30).

Вместе с тем несоблюдение порядка предъявления претензии может привести к тому, что претензия будет считаться **непредъявленной**, что, в свою очередь, может быть расценено судом как основание к возвращению искового заявления без рассмотрения.

Согласно ч. 2 ст. 125 УЖТ **иски к перевозчику** предъявляются в течение одного года со дня наступления событий, послуживших основаниями для предъявления претензий (а не со дня получения ответа на претензию или истечения срока для такого ответа). Аналогичным образом начальный момент срока **исковой давности** исчисляется в ст. 408 КТМ, ст. 164 КВВТ, ст. 42 УАТ.

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. С. 690.

<sup>2</sup> В последнем случае передачу прав не следует смешивать с суброгацией по договору имущественного страхования, предусмотренной п. 1 и 2 ст. 965 ГК (см. п. 7 § 1 гл. 44 учебника).

## 8. Ответственность грузоотправителя и грузополучателя за нарушение обязательств из договора перевозки груза

**Ответственность грузоотправителя** перед перевозчиком может наступить за:

- 1) неправильное указание в транспортной накладной наименования груза или его особых свойств;
- 2) отправление груза, запрещенного для перевозки;
- 3) просрочку внесения провозной платы и иных платежей, причитающихся перевозчику за перевозку груза.

В отличие от ответственности перевозчика ответственность грузоотправителя является **полной**, а не ограниченной. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 98 УЖТ за первых два из названных правонарушений с грузоотправителя взыскивается **штраф** в размере пятикратной платы за перевозку такого груза на все расстояние перевозки, причем независимо от возмещения вызванных данным обстоятельством **убытков** железной дороги, т.е. **штрафная неустойка**. Аналогичная норма содержится в ст. 120 КВВТ.

В воздушной и морской перевозках отсутствуют законные неустойки, применяемые в случае ответственности грузоотправителей. Согласно ст. 121 ВК грузоотправитель несет ответственность **за вред**, причиненный перевозчику или лицу, перед которым перевозчик несет ответственность, вследствие неправильности или неполноты сведений, предоставленных грузоотправителем. В соответствии со ст. 176 КТМ отправитель и фрахтователь несут ответственность за причиненные перевозчику **убытки**, если не докажут, что убытки причинены не по их вине или не по вине лиц, за действия или бездействие которых они отвечают.

Исполнение обязанности грузоотправителя по уплате провозной платы и иных платежей, причитающихся перевозчику за перевозку груза, прежде всего в достаточной степени обеспечено **мерами оперативного воздействия**, которые могут применяться перевозчиком в одностороннем порядке. Речь идет о праве перевозчика **задержать отправление груза** до внесения провозной платы и соответствующих платежей. На железнодорожном и внутреннем водном транспорте до внесения платы за перевозку груза и иных платежей, причитающихся перевозчику за предыдущую перевозку груза, он вправе **прекратить подачу вагонов** и контейнеров для следующей перевозки груза (ч. 1 ст. 30 УЖТ и ст. 120 КВВТ).

Кроме того, на основании ст. 30 УЖТ при несвоевременных расчетах за перевозку груза по вине грузоотправителя или грузополучателя с них в пользу перевозчика взыскиваются **проценты** на сумму просроченного платежа (п. 1 ст. 395 ГК), в данном случае представляющие собой меру гражданско-правовой ответственности. В силу реального характера договора перевозки обязанность грузоотправителя по внесению провозной платы перевозчику не может считаться просроченной до момента принятия им груза к перевозке.

**Ответственность грузополучателя** возможна лишь при условии выражения им в какой-либо форме своего **намерения воспользоваться правом** на принятие от перевозчика доставленного в его адрес груза (п. 2 ст. 430 ГК). Лишь после этого он может нести ответственность за нарушение обязанностей, предусмотренных транспортным законодательством.

За несвоевременные расчеты с перевозчиком за перевозку груза грузополучатель обязан уплатить **проценты** (п. 1 ст. 395 ГК). При определенных условиях к нему может быть также применена ответственность в виде **штрафа** за задержку транспортных средств под выгрузкой или их самовольное использование (ст. 99 УЖТ).

### **9. Обязательства из договоров перевозки груза в прямом смешанном сообщении**

*Под перевозкой груза в прямом смешанном сообщении понимается перевозка, осуществляемая по единому транспортному документу транспортными организациями разных видов транспорта.*

Их основная особенность состоит в том, что в процессе перемещения грузов и доставки их в пункт назначения участвуют **несколько перевозчиков** (не менее двух), принадлежащих к **различным видам транспорта**. Это во всех случаях предполагает **перегрузку** (хотя бы однократную) грузов, следующих в прямом смешанном сообщении, с одного вида транспорта на другой, например, из железнодорожных вагонов на борт судна или в кузов автомобиля.

Правоотношения по перевозке груза в прямом смешанном сообщении регулируются **различными видами договоров**:

1) договорами, оформляющими действия перевозчика и грузоотправителя по подаче транспортных средств под погрузку и предъявлению грузов к перевозке (договоры об организации перевозок грузов, договоры об эксплуатации подъездного пути и о подаче и уборке вагонов,

договоры, заключаемые путем согласования перевозчиком заявки грузоотправителя на подачу транспортных средств);

2) реальными договорами перевозки конкретных грузов в прямом смешанном сообщении;

3) договорами об организации работы по обеспечению перевозок грузов, заключаемыми между транспортными организациями разных видов транспорта (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов).

При этом содержание договоров перевозки грузов в прямом смешанном сообщении имеет **особенности** в сравнении с содержанием обычных договоров перевозки груза, а договоры об организации работ по обеспечению таких перевозок прямо предназначены для этой сферы.

Как уже отмечалось, перевозки грузов в прямом смешанном сообщении в соответствии со ст. 788 ГК должны регулироваться **специальным законом**, который до настоящего времени не принят. Необходимые правовые нормы пока содержатся в некоторых транспортных уставах и кодексах и применяются **временно**, до введения в действие указанного закона (ст. 128 УЖТ и ст. 104 КВВТ)<sup>1</sup>. Поэтому перевозки грузов в прямом железнодорожно-автомобильном, железнодорожно-водном (морском), железнодорожно-воздушном сообщении регламентируются гл. V УЖТ, а перевозки грузов в водно-воздушном и водно-автомобильном сообщении регулируются правилами гл. XIV КВВТ. При перевозке грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, когда в качестве первого перевозчика, принимающего груз от грузоотправителя, выступает железнодорожный перевозчик, применяются правила УЖТ, а если первым перевозчиком окажется организация внутреннего водного транспорта, следует исходить из правил КВВТ.

Перевозки грузов в прямом смешанном сообщении могут осуществляться только через открытые для этого железнодорожные станции либо через морские и речные порты, автомобильные станции, аэропорты, включенные в **специальные перечни** (ч. 2 ст. 67 УЖТ и ст. 105 КВВТ). Отдельные виды грузов не допускаются для перевозки в прямом смешанном сообщении (например, грузы, перевозимые наливом в цистернах) или ограничиваются специальными перечнями (например, скоропортящиеся и опасные грузы) (ст. 68 УЖТ и ст. 106 КВВТ).

<sup>1</sup> ВК и КТМ вообще не содержат норм об этом виде перевозок.

Договор перевозки груза в прямом смешанном сообщении, заключаемый между грузоотправителем и перевозчиком, принимающим груз, отличается от обычного договора перевозки конкретного груза лишь **содержанием некоторых условий** (о сроке доставки груза, об обеспечении его сохранности, а также об уплате провозной платы и иных платежей, связанных с перевозкой груза), представляя собой его **разновидность**.

Его сторонами также являются **грузоотправитель**, предъявляющий груз к перевозке, и **перевозчик**, принимающий груз для доставки его в пункт назначения. При этом перевозчик возлагает исполнение части своих обязательств, вытекающих из договора перевозки, на **третьи лица** – другие транспортные организации, в том числе принадлежащие к иным видам транспорта (п. 1 ст. 313 ГК)<sup>1</sup>. Последние обязаны исполнить эти обязательства в силу прямых указаний транспортного законодательства, а порядок их исполнения определяется **соглашениями** между организациями разных видов транспорта (ст. 788 ГК). Распределение ответственности между всеми транспортными организациями регулируется транспортным законодательством на основе положений ст. 403 ГК, согласно которой при исполнении обязательства третьим лицом закон может предусмотреть ответственность непосредственного исполнителя.

**Общий срок доставки груза** в прямом смешанном сообщении определяется **совокупностью сроков** его доставки транспортными организациями всех видов транспорта, принимавшими участие в перевозке, и рассчитывается на основании правил исчисления сроков доставки грузов, действующих на соответствующих видах транспорта (ч. 1 ст. 75 УЖТ и ст. 109 КВВТ). В случае его нарушения имущественную ответственность за просрочку доставки несет не транспортная организация, выдавшая груз (как это имеет место при прямых перевозках), а та **транспортная организация, по вине которой** допущена просрочка (ст. 116 КВВТ).

Поскольку, однако, все претензии, связанные с ненадлежащим исполнением перевозчиком своих обязательств, должны предъявляться **к транспортной организации, выдавшей груз** получателю, указанное правило о субъекте ответственности означает сохранение системы **пересылки претензии** от транс-

---

<sup>1</sup> Невозможно согласиться с рассмотрением указанных транспортных организаций в качестве соперевозчиков, а самого этого обязательства – как обязательства с множественностью лиц на стороне перевозчика (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 443), ибо последний не уполномочен на заключение договора от имени других транспортных организаций, которые не знают о его заключении и не изъявляют своей воли относительно его содержания.

портной организации, ее получившей, к той транспортной организации, которую организация – адресат претензии считает виновной в просрочке. Это не способствует надлежащей защите нарушенных прав грузоотправителей и грузополучателей. Логичнее было бы возлагать такую ответственность на транспортную организацию, выдавшую груз, которая, в свою очередь, могла бы **в регрессном порядке** требовать возмещения понесенных ею убытков от тех транспортных организаций, которые допустили просрочку.

Обязанности по **обеспечению сохранности груза**, перевозимого в прямом смешанном сообщении, несут все транспортные организации, принимающие участие в его перевозке. Имущественная ответственность за несохранность грузов до передачи их в пункты перевалки лежит на **сдающей стороне**, после передачи – на **стороне, принявшей грузы** (ч. 1 ст. 79 УЖТ и п. 1 ст. 114 КВВТ).

**Охрана грузов** в портах (пунктах) перевалки, согласно ч. 2 ст. 79 УЖТ, осуществляется портами, тогда как п. 1 ст. 114 КВВТ предусматривает, что эта обязанность лежит на организации, осуществляющей перевалку грузов, что свидетельствует о ведомственной неразберихе и необходимости скорейшего принятия федерального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках.

**Плата за перевозку груза** в прямом смешанном сообщении взимается: в пункте отправления – с грузоотправителей; в пункте перевалки – с грузоотправителей или грузополучателей; в пункте назначения – с грузополучателей или грузоотправителей (ст. 113 КВВТ и ст. 76 УЖТ).

С **грузоотправителя** может быть также взыскан **штраф** за задержку по его вине вагонов или контейнеров в пунктах перевалки.

## **§ 5. Обязательства из договора транспортной экспедиции и из договоров об оказании иных транспортных услуг**

### **1. Понятие и содержание договора транспортной экспедиции**

*По договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента – грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза* (абз. 1 п. 1 ст. 801 ГК).

В число этих услуг входят:

- **организация перевозки груза** транспортом и по маршруту, избранными экспедитором или клиентом;
- заключение **от имени клиента или от своего имени** договора (договоров) перевозки груза;
- обеспечение **отправки или получения** груза;
- выполнение других обязанностей, связанных с перевозкой.

Кроме того, в качестве **дополнительных услуг** договором транспортной экспедиции могут быть предусмотрены:

- получение требующихся для экспорта или импорта **документов**;
- выполнение **таможенных и иных формальностей**;
- **проверка** количества и состояния груза;
- осуществление его **погрузки и выгрузки**;
- **уплата пошлин**, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента;
- **хранение** груза;
- его **получение** в пункте назначения;
- выполнение иных операций и услуг, предусмотренных договором.

Отсутствие закрытого перечня услуг, оказываемых экспедитором по данному договору, позволяет квалифицировать в качестве такового **всякое соглашение**, заключаемое грузоотправителем или грузополучателем с **организацией, признаваемой экспедитором**, и предусматривающее выполнение для грузоотправителя или грузополучателя **любых операций и услуг, связанных с перевозкой груза**.

По своей юридической природе договор транспортной экспедиции является **консенсуальным**<sup>1</sup>, **двусторонним** и **возмездным** договором. Согласно п. 1 ст. 802 ГК он подлежит заключению в **письменной форме**.

В соответствии с п. 3 ст. 801 ГК принят **Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»**<sup>2</sup> (далее – Закон о транспортно-экспедиционной деятельности), нормы которого имеют приоритет перед соглашением сторон. Данный Закон не содержит правил, определяющих условия договора транспорт-

---

<sup>1</sup> Он не становится реальным и в том случае, когда экспедитор выполняет экспедиционные услуги с вверенным ему грузом, выступая в роли перевозчика, ибо получение груза от клиента представляет собой исполнение обязательств из консенсуального договора транспортной экспедиции, а возложение на перевозчика обязанностей по транспортно-экспедиционному обслуживанию возможно лишь при наличии соглашения между ним и грузоотправителем (грузополучателем).

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2701.

ной экспедиции, но предусматривает издание **Правил транспортно-экспедиционной деятельности**, утверждаемых Правительством РФ. В конкретных договорах транспортной экспедиции по соглашению сторон могут определяться лишь те условия, которые не предусмотрены названным Законом, а также другими законами или иными нормативными актами.

Договор транспортной экспедиции составляет самостоятельный вид договоров об оказании услуг<sup>1</sup>. Сочетание в нем элементов различных обязательств (перевозки, хранения, поручения, комиссии и т.д.) дает новое качество, в результате чего обязательство транспортной экспедиции приобретает **самостоятельный характер**<sup>2</sup>, который не укладывается в рамки известных договоров, например поручения, комиссии или агентского договора (что исключает применение к нему правил об этих договорах)<sup>3</sup>.

Вместе с тем неразрывная связь экспедиционных услуг с **перевозкой грузов**, направленность договора транспортной экспедиции исключительно на организацию или обеспечение процесса перевозки грузов позволяют отличать услуги, оказываемые клиенту экспедитором, от иных операций и услуг, оказываемых организациями, обслуживающими участников транспортного процесса. Например, лоцманские, навигационные и иные подобные услуги на морском транспорте или осуществляемое за плату метеорологическое, радио, электро- и светотехническое, инженерно-авиационное, аэродромное и другое обеспечение полетов воздушных судов (ст. 69 ВК) характеризуются направленностью на обеспечение безопасности движения и сохранности самих транспортных средств, а потому не могут составлять предмет договора транспортной экспедиции.

**Сторонами договора** транспортной экспедиции являются экспедитор и клиент. В качестве **экспедитора** выступают коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, располагающие **лицензией** на занятие транспортно-экспедиционной деятельностью.

<sup>1</sup> См. п. 1 § 1 гл. 40 учебника.

<sup>2</sup> См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 544–545; *Ходунов М.Е.* Правовое регулирование деятельности транспорта. М.: Юрид. лит., 1965. С. 156–157; *Шварц Х.И.* Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте. М.: Юрид. лит., 1966. С. 151–152.

<sup>3</sup> Подробнее об отличиях договора транспортной экспедиции от договоров поручения, комиссии, агентирования, хранения и перевозки см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 663–685.

**Клиентами** по этому договору являются любые правосубъектные лица, заинтересованные в транспортно-экспедиционном обслуживании и являющиеся **грузоотправителями** или **грузополучателями** в отношении экспедируемого груза. В частности, в этом качестве могут выступать граждане-потребители, на которых в этом случае распространяется действие законодательства о защите прав потребителей (п. 3 ст. 4 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

Обязательства по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителей и грузополучателей могут осуществляться и **перевозчиком груза** на основании договора перевозки (п. 2 ст. 801 ГК). Однако транспортные уставы и кодексы не содержат на этот счет каких-либо положений, что дает основания для регулирования соответствующих отношений **соглашениями сторон** (п. 2 ст. 784 ГК)<sup>1</sup>. В этом случае договор перевозки содержит в себе элементы договора транспортной экспедиции, т.е. приобретает черты **смешанного договора** (п. 3 ст. 421 ГК). Поэтому при нарушении перевозчиком обязательств по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителя (грузополучателя) он несет **полную**, а не ограниченную (как при перевозке грузов) ответственность; к требованиям грузоотправителя (грузополучателя) применяется **общий**, а не сокращенный срок исковой давности, отсутствует обязательный претензионный порядок урегулирования спора и т.д.

Содержание обязательств из договора транспортной экспедиции составляют взаимные обязанности его сторон. Прежде всего это **обязанности экспедитора** по предоставлению клиенту услуг, связанных с перевозкой груза, в том числе по **организации** их предоставления, конкретное содержание которых может значительно отличаться в **отдельных разновидностях** данного договора (абз. 1 п. 25 Постановления Пленума ВС РФ № 26).

Вместе с тем необоснованно разделение услуг экспедитора на основные (по организации перевозок) и дополнительные, которые могут охватывать любые вопросы, касающиеся транспортировки груза. Оно относится лишь к закрепленной в ГК общей модели данного договора и не учитывает его

---

<sup>1</sup> Наиболее удобной формой согласованного возложения на перевозчика груза обязанностей по транспортно-экспедиционному обслуживанию грузоотправителя (грузополучателя) является договор об организации перевозок грузов, в который могут быть включены любые условия организации перевозки (ст. 798 ГК). Договор чартера также допускает включение в него, помимо прямо предусмотренных законом, «иных условий и оговорок» (ст. 120 КТМ).

конкретные разновидности, в которых и «основные», и «дополнительные» услуги, по-разному сочетаясь, могут как наличествовать, так и отсутствовать. Выделение законом **дополнительных услуг** связано с тем, что при их оказании экспедитор всегда действует **от своего имени**, тогда как «основные услуги» он по условиям конкретного договора может оказывать как от своего имени, так и от имени клиента (по его доверенности).

**Обязанности клиента** в договоре транспортной экспедиции заключаются в предоставлении экспедитору необходимых **документов и информации**, а также в возмещении понесенных экспедитором **расходов** и в уплате **вознаграждения** за оказанные услуги.

Договоры транспортной экспедиции, предусматривающие обязанность экспедитора заключать договоры перевозки и совершать иные юридические действия **от имени клиента**, должны включать также обязанность клиента по выдаче экспедитору **доверенности**, необходимой ему для совершения соответствующих юридических действий<sup>1</sup>. В конкретном договоре транспортной экспедиции по усмотрению сторон могут быть предусмотрены и **иные обязанности**, возлагаемые на клиента.

Особенность содержания договора транспортной экспедиции составляет также закрепленное законом право его сторон на **односторонний отказ** от его исполнения. Согласно ст. 806 ГК любая из сторон договора транспортной экспедиции вправе отказаться от его исполнения, предупредив об этом другую сторону в разумный срок и возместив ей **убытки**, вызванные расторжением договора. Кроме того, п. 5 ст. 6 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности предусматривает для этой ситуации, помимо возмещения всех убытков, еще и уплату **штрафа** (законной штрафной неустойки) в размере 10% от суммы понесенных контрагентом затрат.

Вместе с тем возможность одностороннего немотивированного отказа от договора представляется обоснованной и объяснимой лишь для тех ситуаций, когда в соответствии с условиями договора экспедитор заключает сделки и совершает иные юридические действия **от имени клиента** (по его доверенности)<sup>2</sup>. В этом случае договор транспортной экспедиции при-

<sup>1</sup> О доверенности см. п. 1 § 2 гл. 12 учебника.

<sup>2</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 733.

ближается к договорам о представительстве (поручения и агентирования), которым известна такая возможность<sup>1</sup>. Впрочем, обязанность по возмещению контрагенту убытков, вызванных односторонним отказом от договора, служит стимулом для воздержания от реализации этого права.

## 2. Ответственность за нарушение обязательств из договора транспортной экспедиции

Если договор перевозки заключается экспедитором **от имени клиента** (по его доверенности), то перевозчик отвечает перед клиентом, являющимся стороной в договоре перевозки, и несет перед ним установленную законом **ограниченную ответственность**.

Если же по условиям договора транспортной экспедиции на экспедитора возложена обязанность заключить договор перевозки **от своего имени**, он и становится контрагентом перевозчика. Тогда экспедитор, доказавший, что причиной нарушения его обязательств послужило неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств перевозчиком по договору, который экспедитор заключил с ним от своего имени, подобно перевозчику, также будет нести **ограниченную ответственность** перед клиентом либо даже полностью освобождаться от нее (ч. 2 ст. 803 ГК). Вместе с тем данное правило составляет **исключение**, поскольку по общему правилу экспедитор, как и всякий должник, не исполнивший обязательство, должен отвечать перед кредитором **в полном объеме**.

Закон о транспортно-экспедиционной деятельности предусмотрел существенные дополнительные **ограничения ответственности экспедитора**. Так, при несохранности груза, принятого от клиента, экспедитор возмещает только **реальный ущерб** и только в том случае, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые экспедитор не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (п. 1 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности).

В договоре транспортной экспедиции может быть установлено, что в этом случае экспедитор также возвращает клиенту ранее уплаченное **вознаграждение** в размере, пропорциональном стоимости утраченного, недостающего или поврежденного груза. На возмещение упущенной выгоды клиент вправе претендовать лишь в том случае, если несохран-

---

<sup>1</sup> См. о них § 1 и 3 гл. 43 учебника.

ность груза имела место по **вине экспедитора** (п. 4 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности). Ответственность экспедитора за нарушение срока исполнения его обязательств в форме возмещения убытков может быть **вовсе исключена** соглашением сторон (п. 1 ст. 9 названного Закона).

Кроме того, ст. 12 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности установлен **обязательный претензионный порядок** урегулирования споров клиентов с экспедиторами (за исключением граждан, на требования которых распространяется законодательство о защите прав потребителей). Тем самым клиенты лишены права на обращение в суд до тех пор, пока не получат ответ экспедитора на предъявленную претензию (либо до истечения срока для такого ответа). При этом ст. 13 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности для этих требований установлен **сокращенный (годичный) срок исковой давности**.

**Клиент** несет ответственность за **все убытки**, причиненные экспедитору в связи с нарушением обязанности по предоставлению необходимых документов и информации (п. 4 ст. 804 ГК). Кроме того, экспедитор вправе не приступать к исполнению своих обязанностей до предоставления такой информации (п. 3 ст. 804 ГК), что является **эффективной мерой оперативного воздействия** на клиента.

Кроме того, ст. 10 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности установлена **ответственность клиента** в виде законной **неустойки** за нарушение им обязанностей по возмещению экспедитору понесенных расходов и уплате вознаграждения – в размере 0,1% от суммы вознаграждения и подлежащих возмещению расходов экспедитора за каждый день просрочки (но не более общей суммы такого вознаграждения и соответствующих расходов). При необоснованном отказе клиента от оплаты понесенных экспедитором расходов последний вправе взыскать с клиента **штраф** в размере 10% от суммы таких расходов.

### **3. Разновидности договора транспортной экспедиции**

По договору о транспортно-экспедиционном обеспечении доставки груза получателю экспедитор берет на себя обязательство обеспечить целиком **весь транспортный процесс, связанный с перемещением груза**, от принятия его от клиента до выдачи в пункте назначения получателю (т.е. обязательство **организовать перевозку груза транспортом и по**

**маршруту**, избранными экспедитором или клиентом, как указано в п. 1 ст. 801 ГК).

При этом в роли клиента может выступать как **грузоотправитель**, так и **грузополучатель**, который, например, может обеспечить выполнение своего обязательства из договора купли-продажи или поставки по выборке товаров в месте нахождения продавца (поставщика).

**Экспедитор**, располагая собственными транспортными средствами (грузовыми автомобилями), обязан:

- 1) **принять груз** от клиента;
- 2) осуществить его **транспортировку** в пункт назначения, соблюдая предусмотренный маршрут и обеспечивая сопровождение и охрану груза в пути следования;
- 3) **выдать его** в пункте назначения получателю.

В этом случае **грузоотправитель и перевозчик совпадают** в одном лице (экспедитора), а перевозка груза становится одним из элементов обязательства экспедитора. Поэтому экспедитор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства и в части перевозки, но по общим положениям о гражданско-правовой ответственности (ч. 1 ст. 803 ГК) и не вправе ссылаться на ее ограничения, установленные для перевозчика.

Данным договором может быть предусмотрено, что исполнение обязательства экспедитором должно осуществляться не путем фактической доставки груза в пункт назначения силами самого экспедитора, а посредством заключения им **с другими перевозчиками** договоров перевозки, соответствующих условию договора транспортной экспедиции о транспорте и маршруте, избранных экспедитором или клиентом.

В таком случае **экспедитор обязан**:

- 1) принять груз от клиента;
- 2) заключить **от своего имени** договоры перевозки с перевозчиками;
- 3) обеспечить в пункте назначения принятие груза от последнего перевозчика, его доставку и выдачу получателю.

Для исполнения последней обязанности экспедитор может привлечь **иную экспедиторскую организацию**, действующую в месте нахождения получателя груза, заключив с ней от своего имени соответствующий договор.

Если нарушение обязательства экспедитора будет вызвано ненадлежащим исполнением **договора перевозки**, его ответственность перед клиентом должна определяться по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик (ч. 2 ст. 803 ГК), т.е. может носить **ограниченный характер**.

*По договору о транспортно-экспедиционном обеспечении завоза (вывоза) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты экспедитор оказывает клиенту услуги по доставке груза до места нахождения перевозчика и сдаче ему груза, а также по приему груза от перевозчика в пункте назначения и доставке его клиенту (грузополучателю).*

Здесь обязательства экспедитора **не включают перевозку** груза, а, напротив, носят вспомогательный по отношению к ней характер и призваны обслуживать отдельные стадии транспортного процесса: этап доставки груза от отправителя к перевозчику и этап доставки груза от перевозчика до получателя.

Если такой договор заключается с **грузоотправителем**, то он включает **обязанности экспедитора** по:

- принятию груза от клиента;
- погрузке его в автомобиль (если эта обязанность не возложена на клиента);
- доставке груза на станцию железной дороги, в порт (на пристань) или аэропорт с помощью собственных транспортных средств;
- заключению договора перевозки с соответствующей транспортной организацией от своего имени или от имени клиента (по его доверенности);
- сдаче груза перевозчику для доставки в пункт назначения.

Если же в качестве клиента выступает **грузополучатель**, то договор предусматривает **обязанности экспедитора** по:

- приему груза, поступившего в адрес клиента, от соответствующей транспортной организации – перевозчика с соблюдением требований, предъявляемых транспортным законодательством;
- доставке его в место нахождения клиента;
- выдаче груза получателю с проверкой его количества или состояния.

При этом в отношениях с перевозчиком груза экспедитор может выступать как от своего имени, так и от имени клиента (по его доверенности).

Услуги экспедитора по перевозке груза до станции железной дороги, порта (пристани), аэропорта и со станции, из порта (с пристани), аэропорта не образуют самостоятельного обязательства по перевозке груза, а входят в качестве **составного элемента** в обязательство экспедитора. Следовательно, при нарушении экспедитором своих обязательств, в том числе

в части перевозки груза, он также не вправе требовать применения к нему ограниченной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 803 ГК.

Одним из вариантов рассматриваемого договора является договор, по которому экспедитор принимает на себя **обязанность организовать доставку груза** от клиента до места нахождения перевозчика **или организовать вывоз груза** со станции железной дороги, из порта (с пристани), аэропорта **и доставку его клиенту** — грузополучателю.

При этом он обязан **от своего имени** заключить договор перевозки с перевозчиком, который доставит груз на железнодорожную станцию, в порт (на пристань) или аэропорт или от последних до места нахождения клиента. Тем самым структура договорных связей усложняется, так как в таком договоре перевозки экспедитор выполняет роль **грузоотправителя или грузополучателя**, а вытекающее из него обязательство по перевозке груза приобретает **самостоятельный** характер.

С точки зрения транспортной экспедиции здесь имеет место возложение экспедитором **исполнения своих обязательств на третье лицо** — транспортную организацию (п. 1 ст. 313 ГК), которая по заключенному с ним договору перевозки берет на себя обязанности по доставке груза на железнодорожную станцию, в порт (на пристань), аэропорт либо от перевозчика получателю груза. Данное обстоятельство в силу ст. 805 ГК не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора.

Перевозка груза в этом случае может сочетаться с его **транспортно-экспедиционным обслуживанием со стороны перевозчика** (например, автотранспортной организации), что избавляет первоначального (основного) экспедитора от выдачи груза его клиенту. Но если речь идет о **доставке груза** на станцию железной дороги, в порт (на пристань), в аэропорт, то обязанность по сдаче груза перевозчику и заключению договора перевозки должен выполнить сам **экспедитор** от своего имени или от имени клиента (по доверенности последнего).

Во всех названных ситуациях экспедитор может принять на себя и ряд **иных обязанностей**:

- по временному хранению груза, его сортировке и упаковке;
  - осуществлению погрузочно-разгрузочных операций;
  - оформлению перевозочных документов и их доставке клиенту;
  - осуществлению контроля за движением груза и предоставлению соответствующей информации клиенту;
  - предъявлению претензий и исков перевозчику;
- и т.п.

Договором транспортной экспедиции может регулироваться оказание экспедитором клиенту лишь некоторых, **определенных транспортно-экспедиционных услуг**, связанных с перевозкой груза. Например, экспедиторские организации, имея собственные склады (или арендуя их) на прирельсовых участках железной дороги либо на территории порта, заключают с клиентами (грузоотправителями и грузополучателями) договоры транспортной экспедиции, по которым принимают на себя обязанности по хранению грузов, отправляемых клиентами или поступающих в их адрес, подработке или сортировке указанных грузов, их погрузке и выгрузке в транспортные средства. Хотя подобные действия экспедиторских организаций носят **фактический характер** (т.е. не связаны с совершением ими юридических действий), они охватываются **договором транспортной экспедиции**, поскольку, безусловно, связаны с осуществлением перевозок грузов.

Число разновидностей договора об отдельных транспортно-экспедиционных операциях и услугах не поддается определению, как и число различных **сочетаний транспортно-экспедиционных услуг**. Экспедиторские организации могут специализироваться на погрузочно-разгрузочных операциях в сочетании с обеспечением проверки веса и количества отправляемых или получаемых грузов; на сопровождении грузов и их охране в пути следования; на оформлении перевозочных документов и осуществлении расчетных операций за счет средств клиентов и т.д.

Однако во всех подобных случаях договоры, заключаемые между экспедиторскими организациями и клиентами, должны признаваться **договорами транспортной экспедиции**, регулирующими оказание клиенту со стороны экспедитора услуг, связанных с перевозкой груза. Тем самым на них распространяются нормы гл. 41 ГК о транспортной экспедиции, а не общие положения о договорах возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК).

Все разновидности договора транспортной экспедиции могут предусматривать оказание экспедитором соответствующих услуг **в течение определенного длительного периода в отношении всех партий грузов**, отправляемых или получаемых клиентом. В этом случае договор транспортной экспедиции (его конкретная разновидность) становится также **организационным договором**.

Например, по **договору о транспортно-экспедиционном обеспечении завоза (вывоза) грузов** на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты отношения экспедитора с соответствующими

транспортными организациями – перевозчиками грузов могут строиться на **долгосрочной основе**: с каждой из них экспедитором может быть заключен договор о **централизованном завозе (вывозе) грузов** соответственно на станцию железной дороги, в порт (на пристань) и аэропорт.

*По договору об организации транспортно-экспедиционного обслуживания одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента – грузоотправителя или грузополучателя) в течение всего срока действия договора выполнять или организовывать выполнение определенных договором транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой груза.*

В таком договоре могут быть заранее согласованы многие условия, касающиеся **порядка выполнения экспедитором и клиентом своих обязательств** применительно к конкретным партиям грузов, отправляемых (получаемых) клиентом, в частности:

- сроки и порядок подачи клиентом заявки о транспортно-экспедиционном обслуживании отправляемых (получаемых) грузов;
- место предъявления грузов экспедитору и порядок их приемки последним;
- типы и виды транспортных средств, которые могут использоваться экспедитором;
- порядок и сроки оформления перевозочных документов, а также представления экспедитором информации о ходе исполнения обязательств;
- правомочия экспедитора на совершение юридических действий от имени клиента и порядок выдачи доверенностей;
- сроки и порядок возмещения экспедитору понесенных расходов, выплаты ему вознаграждения и размер вознаграждения и др.

#### **4. Договор буксировки**

Одним из широко используемых договоров возмездного оказания транспортных услуг является **договор буксировки**. Буксировка как способ транспортировки (перемещения) объекта на морском и внутреннем водном транспорте может использоваться для его доставки получателю путем передачи буксируемого объекта транспортной организации.

Тогда она оформляется **договором перевозки груза**, ибо юридически безразлично, будет ли, например, погружена принятая для доставки древесина на палубу грузового судна, в его трюм или на самоходную баржу либо сплочена в плоты. Условие о перевозке груза буксиром в этом случае составляет лишь конкретизацию **способа исполнения** перевозчиком своей обязанности по перевозке груза.

Иное дело – осуществление буксировки груза (объекта) по воде с неизменным участием назначенного отправителем **экипажа**, сопровождающего буксируемый объект, причем последний не передается буксировщику, оставаясь во **владении отправителя**. Такие отношения оформляются не договором перевозки груза, а **договором буксировки**, являющимся самостоятельным транспортным договором, выделившимся из договора перевозки<sup>1</sup>. Этот договор используется только **на водных видах транспорта**, ибо на других видах транспорта он укладывается в рамки договора перевозки грузов (чем и объясняется отсутствие норм об этом договоре в УЖТ, ВК и УАТ).

*По договору буксировки одна сторона (буксировщик) обязуется своевременно и в сохранности отбуксировать судно, плот или иной плавучий объект (буксируемый объект) в порт назначения с соблюдением условий буксировки и сдать его получателю, а другая сторона (отправитель) обязуется предъявить буксируемый объект для буксировки и оплатить ее (п. 1 ст. 88 КВВТ).*

По юридической природе этот договор **двусторонний, консенсуальный, возмездный**. Консенсуальный характер также отличает его от реального договора перевозки грузов<sup>2</sup>. Договор буксировки оформляется **транспортной накладной** и составленными на ее основе **дорожной ведомостью и квитанцией о приеме** буксируемого объекта для буксировки.

Сторонами рассматриваемого договора являются **отправитель и буксировщик**, который должен обладать **лицензией**. Отправитель и **получатель** буксируемого объекта могут не совпадать в одном лице. В таком

<sup>1</sup> См.: *Алексеев И.В.* Юридическая природа договора буксировки в советском морском и внутренневодном праве // Ученые записки Пермского университета. Т. 19. Вып. 4. Пермь, 1961. С. 38.

<sup>2</sup> Имевшееся ранее признание некоторых договоров буксировки реальными не соответствует действующему транспортному законодательству (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 226, 563–565).

случае получатель становится **третьим лицом** (подобно грузополучателю в договоре перевозки грузов), а договор буксировки приобретает признаки договора в пользу третьего лица (п. 1 ст. 430 ГК).

**Обязанности отправителя** в данном договоре составляют:

- предъявление буксируемого объекта для буксировки в состоянии, пригодном для безопасного плавания;
- **оплата** услуг буксировщика, которая по общему правилу производится **авансом**, до момента начала буксировки, иначе буксировщик вправе задержать буксировку (ст. 75 и п. 6 ст. 88 КВВТ).

**Буксировщик обязан** до приема буксируемого объекта провести его **осмотр** на предмет соответствия правилам плавания. При выявлении дефектов и недостатков, препятствующих буксировке, он составляет акт с указанием их перечня и сроков устранения. При отсутствии или устранении таких дефектов и недостатков им составляется **акт о готовности** объекта к буксировке, на основании которого затем составляется **транспортная накладная** (п. 2 ст. 91 КВВТ).

Далее буксировщик обязан осуществить буксировку и сдать буксируемый объект указанному в накладной получателю, предварительно известив его о своем прибытии.

Правила об **имущественной ответственности** за нарушение сторонами условий данного договора (неподачу транспортных средств или непредъявление объекта для буксировки, просрочку в доставке объекта, его утрату или повреждение и т.д.), включая ее условия, содержание и ограничения, в основном **унифицированы** с аналогичными правилами, касающимися сторон договора перевозки грузов (ст. 115–118 КВВТ)<sup>1</sup>. Это касается и **претензионного порядка** предъявления требований к буксировщику (ст. 161 КВВТ).

При необходимости осуществления систематических буксировок заключается **договор об организации буксировок** (п. 5 ст. 88 КВВТ). Он предусматривает их объем и сроки, условия предъявления объектов для буксировок и осуществления их буксировок, условия опла-

---

<sup>1</sup> Как отметил М.И. Брагинский, поскольку буксируемый объект не выбывает из обладания отправителя, буксировщик не несет ответственности за недостачу буксируемого объекта, что также отличает эти отношения от отношений, складывающихся при перевозке груза (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 600). Некоторые особенности, касающиеся размера ответственности буксировщика за утрату или повреждение буксируемого объекта, установлены п. 4 и 5 ст. 119 КВВТ.

ты буксировок и расчетов за них, а также иные условия организации буксировок. Такой договор по юридической природе аналогичен договорам об организации перевозок грузов и подобно им относится к **организационным договорам**, а не к договорам о возмездном оказании транспортных услуг.

На морском транспорте используется два вида договора буксировки: договоры **морской** или **портовой буксировки**. В первом случае владелец судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно или иной плавучий объект **на определенное расстояние**, а во втором случае владелец судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно (иной плавучий объект) **для выполнения маневров на акватории порта**, в том числе для его ввода в порт или для вывода из порта (ст. 225 КТМ).

Эти договоры также являются **двусторонними, консенсуальными и возмездными**. Договор морской буксировки всегда заключается в **письменной форме**, а договор портовой буксировки может быть заключен и **устно** (ст. 227 КТМ). Правила КТМ о договоре буксировки носят **диспозитивный** характер и применяются, если иное не установлено соглашением сторон.

При этом морская буксировка обычно осуществляется под управлением капитана **буксирующего судна**, тогда как портовая — под управлением капитана **буксируемого судна**. Данное положение имеет юридическое значение с точки зрения **ответственности за ущерб**, нанесенный буксируемому объекту и находящимся на нем людям и имуществу: в первом случае предполагается вина владельца буксирующего судна, а во втором — вина владельца буксируемого судна. Однако по письменному соглашению сторон управление буксировкой и, соответственно, презумпция вины в нанесении ущерба буксируемому объекту могут быть **иными**: морская буксировка будет осуществляться под управлением капитана буксируемого судна, а портовая — буксирующего судна (п. 2 ст. 229, п. 2 ст. 230 КТМ).

Во всех случаях такая ответственность сторон наступает **при наличии вины** в нанесении ущерба буксируемому объекту, несмотря на то, что буксировка осуществляется в рамках предпринимательской деятельности. Это отличает ее от ответственности за несохранность груза по договору его перевозки.

## 5. Договоры об оказании иных транспортных услуг

В сфере транспортных отношений, помимо договоров перевозки и транспортной экспедиции, находит применение большое чис-

ло других договоров, связанных с транспортным процессом, но **не преследующих цели обеспечения перевозки** конкретной партии груза. Так, транспортные организации по договорам с клиентами могут осуществлять **погрузочно-разгрузочные работы** (если они не составляют их обязанность по договору перевозки грузов) и работы по **техническому обслуживанию** соответствующих транспортных средств.

**Железнодорожный перевозчик** по договору с грузополучателем может принимать участие в **проверке состояния груза**, его массы, количества мест и в тех случаях, когда такая проверка не входит в его обязанности (ст. 41 УЖТ), а также оказывать услуги по **промывке вагонов** после выгрузки загрязняющих и иных подобных грузов (ст. 44 УЖТ).

На **воздушном транспорте** на договорной основе осуществляются **авиационные работы**, выполняемые с использованием полетов воздушных судов в сельском хозяйстве, строительстве, для охраны и защиты окружающей природной среды, оказания медицинской помощи и других целей. Кроме того, на основании договоров с клиентами осуществляется **обслуживание воздушных судов** на аэродромах и в аэропортах; **аэронавигационное обслуживание** полетов воздушных судов (ст. 50, 114, 115 ВК) и некоторые другие операции и услуги.

На **морском и внутреннем водном транспорте** по договорам возмездного оказания услуг осуществляется **лоцманская проводка судов** в целях обеспечения безопасности плавания судов и защиты водной среды (ст. 85–106 КТМ и ст. 41 КВВТ).

К числу договоров об оказании возмездных транспортных услуг на этих видах транспорта следует также отнести **договор о спасании** судов и другого имущества, в соответствии с которым осуществляются спасательные операции, т.е. действия, предпринимаемые для оказания помощи судну или другому имуществу, находящемуся в опасности в любых судоходных или иных водах (ст. 337–353 КТМ и ст. 124 КВВТ).

С целью защиты морской среды в морских портах используется **договор о возмездном оказании экологических услуг**. Он включает в себя обязанность администрации порта принять без каких-либо ограничений все виды **судовых отходов** в течение всего времени стоянки судна в порту, а также выполнить все связанные с приемом отходов операции (подача и уборка плавсредств, предоставление контейнеров и других емкостей для сбора мусора, перегрузочные операции и т.п.). Обязанностями судовладельца (капитана судна) являются сдача в порту всех имеющихся на борту судна отходов и загрязнений (с целью предотвращения их сброса в море), а также уплата экологического сбора.

В **морских торговых портах** на договорной основе оказываются **услуги по швартовке** судов: услуги швартовщиков по разноске швартовых концов при швартовке, отшвартовке, перетяжке и перешвартовке судов, а также услуги буксиров при швартовых операциях. Аналогичным образом портами оказываются **услуги по несению пожарной охраны** на борту судна или у его борта в течение всего времени стоянки судна в порту и т.п.<sup>1</sup>

Эти и подобные им договоры относятся к освещенным ранее **договорам возмездного оказания услуг** (п. 2 ст. 779 ГК). Все они связаны с деятельностью транспорта и носят **вспомогательный** по отношению к ней характер. Они различаются по содержанию оказываемых услуг и по целям, присущим каждому из таких договоров.

### *Дополнительная литература*

*Абова Т.Е.* Обязательство перевозки груза // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею проф. А.Л. Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2003.

*Егизаров В.А.* Транспортное право: Учебник. 8-е изд. М.: Юстицинформ, 2015.

*Елисеев Б.П.* Воздушные перевозки: законодательство, комментарии, судебная практика, образцы документов. М.: Дашков и К, 2014.

*Иванов Г.Г.* Правовое регулирование морского судоходства в Российской Федерации. 2-е изд. М.: Морские вести России, 2009.

*Иванова Т.Н.* Очерки по транспортному праву: Монография. М.: Юстицинформ, 2021.

Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г.Г. Иванова. М.: Спарк, 2000.

*Кокин А.С.* Международная морская перевозка груза: право и практика. М.: Волтерс Клувер, 2009.

*Остроумов Н.Н.* Правовой режим международных воздушных перевозок: Монография. М.: Статут, 2015.

---

<sup>1</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 740.

*Расулов А. В.* Договор железнодорожной перевозки грузов. Договор железнодорожной перевозки пассажиров и багажа. М., 2007.

*Соколов А. М.* Особенности договора железнодорожной перевозки // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2016.

## Глава 43

# ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ПО ЮРИДИЧЕСКОМУ ПОСРЕДНИЧЕСТВУ

*§ 1. Обязательства из договора поручения. — § 2. Обязательства из договора комиссии. — § 3. Обязательства из агентского договора. — § 4. Обязательства из договора доверительного управления имуществом.*

### § 1. Обязательства из договора поручения

#### 1. Понятие договорных услуг по юридическому посредничеству

К договорным обязательствам по оказанию посреднических услуг юридического характера относятся обязательства из договоров поручения, комиссии и агентирования (агентского), а также из договора доверительного управления имуществом. Все они характеризуются наличием **посредника** (представителя (поверенного), комиссионера, агента, доверительного управляющего), который в силу **договора с клиентом** действует в отношениях с третьими лицами либо от имени клиента, либо от собственного имени, но всегда в **интересах клиента** и за его счет, преследуя цель создать, изменить или прекратить определенные **права и обязанности для своего клиента** (доверителя, комитента, принципала и т.п.). Такое договорное (добровольное) посредничество, направленное на достижение известного **юридического результата**, и определяет гражданско-правовые особенности отношений по предоставлению посреднических юридических услуг, которые позволяют управомоченным или обязанным лицам достигать необходимого им юридического результата с помощью других лиц (посредников<sup>1</sup>).

Юридическое посредничество выходит за рамки отношений **представительства**<sup>2</sup>, охватывая случаи выступления лиц в имущественном

---

<sup>1</sup> Такие юридические посредники согласно одному из высказываний Д. Ульпиана (D. 50.XIV.3) были известны и римскому частному праву (Дигесты Юстиниана. Т. VII. Полутом 2. С. 444–445).

<sup>2</sup> См. п. 1 § 1 гл. 12 учебника.

обороте не только от чужого, но и **от собственного имени**, в которых посредник сам становится субъектом прав и обязанностей, предварительно приобретенных им для своего клиента (как это, например, имеет место в отношениях по договору комиссии или доверительного управления). Юридическое посредничество во многом определяет содержание договора транспортной экспедиции (п. 1 ст. 801 ГК), направленного на оказание юридических и фактических услуг по организации перевозки и доставке груза. Некоторые его элементы имеют место в банковских сделках, поскольку, например, без участия банков невозможны безналичные расчеты между субъектами гражданского права (п. 3 ст. 861 ГК). Иногда их можно обнаружить и вне договорных отношений – при ведении чужих дел без поручения (п. 1 ст. 980 ГК)<sup>1</sup>.

Своим **предметом** – юридическим результатом посреднические услуги отличаются от обязательств из договоров возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК), в том числе услуг правового характера. Результат последних состоит в совершении услугодателем для заказчика определенных действий (составление документов, проведение консультаций и т.п.), которые носят фактический, а не юридический характер и сами по себе не влекут какого-либо юридического эффекта для их заказчика. Договоры о юридическом посредничестве иногда называют также **договорами о ведении чужих дел**.

Вместе с тем юридическое посредничество следует отличать от **экономических отношений посредничества**, которые вызываются объективными потребностями развитого имущественного оборота и представляют собой гораздо более широкую категорию. Посредники в экономическом смысле нередко действуют не только **от собственного имени** и за свой счет, но и **исключительно в собственных интересах**. Таковы, в частности, оптовые торговцы (или дистрибьюторы, от англ. *distribution* – распространение), являющиеся **экономически необходимыми** посредниками между крупными производителями (изготовителями) товаров и розничными торговцами, а последние – между ними и конечными потребителями; профессиональные участники рынка ценных бумаг – дилеры (от англ. *dealer* – торговец), выступающие от своего имени и за свой счет (ч. 1 ст. 4 Закона о рынке ценных бу-

<sup>1</sup> В чужих интересах действуют и не являющиеся ни договорными посредниками, ни представителями исполнители завещаний, или душеприказчики (абз. 1 п. 1 ст. 1134 ГК), а также арбитражные управляющие при банкротстве (ст. 20 и 213.9 Закона о банкротстве), поскольку их полномочия вытекают из предусмотренных законом особых юридических фактов, а не из договоров с лицами, в чьих интересах они действуют.

маг) и др. Экономические посредники действуют на основе обычных «меновых» договоров (купли-продажи и т.п.)<sup>1</sup>.

Таким образом, договоры об оказании услуг по юридическому посредничеству составляют некоторую часть отношений посредничества. Они отличаются тем, что услугодатели в них выступают не в собственных, а в чужих интересах и за чужой счет с целью достижения **юридического результата** в виде возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей уполномочивших их на это клиентов (услугополучателей).

## 2. Понятие договора поручения

Наиболее отчетливо особенности юридического посредничества видны в отношениях поручения, с помощью которого субъект гражданских правоотношений может стать стороной сделки или иного правоотношения через посредство уполномоченного им для этого лица, действующего **в его, а не в своих интересах**. При этом посредник действует не от своего имени, а **от имени представляемого** и потому не становится стороной заключенной им сделки или участником иного гражданского правоотношения.

Этим отношения поручения отличаются от других договоров юридического посредничества, в которых посредники действуют для достижения определенного стороной юридического результата хотя и в чужих интересах и за чужой счет, но от собственного имени (договоры комиссии, агентирования по модели комиссии и доверительного управления). Поэтому договор поручения называют **договором о представительстве**, а его гражданско-правовое регулирование тесно связано с общими правилами гл. 10 ГК о добровольном (договорном) представительстве и доверенности как форме осуществления гражданских прав<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> О различиях «меновых» и посреднических договоров см.: *Егоров А.В.* Комментарий к Постановлению Президиума ВАС РФ от 9 апреля 2009 г. № 16378/08 // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Избранные постановления за 2009 год с комментариями / Под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2012, а также п. 1 Обзора практики разрешения споров по договору комиссии, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 (Вестник ВАС РФ. 2005. № 1) (далее – Обзор ВАС РФ № 85).

<sup>2</sup> См. об этом: *Нерсесов Н.О.* Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998. С. 24 (серия «Классика российской цивилистики»).

**По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия** (п. 1 ст. 971 ГК).

При этом права и обязанности в результате этих действий возникают непосредственно у доверителя (абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК).

По своей гражданско-правовой природе этот договор — **консенсуальный и двусторонний**. По общему правилу он предполагается **безвозмездным** (если вознаграждение поверенному прямо не предусмотрено законом или договором). Но если хотя бы для одной из сторон он связан с осуществлением **предпринимательской деятельности**, договор поручения, напротив, предполагается **возмездным**, если им не предусмотрено иное (абз. 2 п. 1 ст. 972 ГК).

Важную особенность договора поручения составляет его **лично-доверительный** (или **фидуциарный**, от лат. *fiducia* — доверие) характер. Из него следует необходимость **личного исполнения** поверенным данного ему поручения, а главное — возможность для обеих сторон расторгнуть его в одностороннем порядке, безмотивно и без возмещения контрагенту причиненных этим убытков.

Закон не содержит специальных правил о форме этого договора, поскольку в большинстве случаев отношения его участников оформляются выдачей **доверенности** (ст. 185–189 ГК)<sup>1</sup>. В некоторых случаях полномочие поверенного может явствовать из обстановки, в которой он действует (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК), или вытекать из письменного договора, не требующего доверенности (п. 2 ст. 1005 ГК), либо из решения собрания участников гражданско-правового сообщества (п. 4 ст. 185 ГК). Коммерческое (профессиональное) представительство в отдельных сферах **предпринимательской деятельности** оформляется в соответствии со специальными требованиями закона или иных правовых актов (п. 3 ст. 184 ГК).

Договор поручения может быть заключен как на определенный срок, так и без указания срока (п. 2 ст. 971 ГК). Письменным подтверждением его заключения является **доверенность**, которую доверитель обязан выдать поверенному (п. 1 ст. 975 ГК) и которая также может выдаваться как на определенный срок, так и без его указания (абз. 1 п. 1 ст. 186 ГК). Договор поручения, заключенный на срок, превышающий срок действия выданной в его исполнение доверенности, должен быть оформлен **письменно**.

<sup>1</sup> См. § 2 гл. 12 учебника.

**Предмет** договора поручения составляют совершаемые одним лицом (поверенным) **от имени другого лица** (доверителя) и **в его интересах** определенные **юридические действия**, создающие юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, т.е. чаще всего сделок (ст. 153 ГК), стороной которых становится доверитель (представляемый).

Юридические действия могут быть направлены и на **осуществление гражданских прав или исполнение обязанностей представляемого**, а не сводиться к заключению от его имени конкретных сделок. Например, они могут представлять собой юридически обязывающее предложение заключить сделку (оферту), участие в переговорах о ее заключении либо совершение действий по ее исполнению (уплате долга и т.п.).

Так, морской брокер по договору морского посредничества обязуется от имени и за счет доверителя оказывать ему **посреднические услуги** при заключении договоров купли-продажи судов, фрахтования, буксировки и морского страхования (ст. 240 КТМ). Более того, они могут иметь **не только гражданско-правовой**, но и иной юридический характер, например, при представительстве интересов поверенного в органах государственной регистрации, нотариате и т.д. Действия представителя стороны в судебном споре обычно влекут для представляемого не только материально-правовые, но и процессуально-правовые (публично-правовые) последствия.

Вместе с тем действия **фактического порядка**, связанные с подготовкой различных документов (проектов договоров, заявлений, жалоб и т.п.), консультации и разъяснения заказчику правовых вопросов и тому подобные действия, не влекущие для него непосредственного правового результата, не могут стать предметом договора поручения, составляя предмет другого договора — **оказания правовых услуг**, являющегося разновидностью договора возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК)<sup>1</sup>. Этот договор, не имеющий фидуциарного характера, не следует смешивать с договором поручения. Тем более это касается договоров, оформляющих оказание **иных фактических услуг**, например, по размножению, рассылке и доставке документов (в том числе по вручению извещений, повесток и других юридически значимых сообщений), их переводу на иностранный язык и т.д. Не являются участниками договоров поручения и лица, делающие необязательные предложения о заключении договоров с другими лицами, — рекламные агенты, курьеры, посыльные и т.п., за исключением ситуаций, когда полномочия лица явствуют из обстановки, в которой оно действует (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК).

<sup>1</sup> См. п. 4 § 2 гл. 40 учебника.

По предмету договор поручения ограничивается как от договоров возмездного оказания услуг (в том числе правовых), так и от других договоров о посредничестве (комиссии, агентского, доверительного управления имуществом). При этом права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, в силу имеющегося у него полномочия (вытекающего из отношений представительства) возникают **непосредственно у доверителя, минуя поверенного** (п. 1 ст. 971 и абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК). Иначе говоря, действия поверенного юридически следует рассматривать как **действия самого доверителя**, с которым иные (третьи) лица вступают в правоотношения через посредство его поверенного.

Вместе с тем поверенный в договоре поручения, будучи в целом связанным волей представляемого (доверителя), в рамках представительства выражает и **собственную юридически значимую волю** на заключение сделки. Этим поверенный отличается от **посланца** (посыльного), который всегда выражает лишь чужую волю, а потому в его роли могут выступать даже лица с недостатком дееспособности, например несовершеннолетние<sup>1</sup>.

Поэтому **сторонами договора поручения** (как доверителем, так и поверенным) могут быть только дееспособные граждане или юридические лица в пределах своей правоспособности. К некоторым **профессиональным представителям** закон предъявляет специальные, дополнительные требования (в их число входят, в частности, адвокаты и патентные поверенные).

### 3. Исполнение и прекращение договора поручения

Поверенный обязан **лично исполнить** данное ему поручение, поскольку именно ему доверено совершение от имени доверителя юридических действий, в силу которых именно последний получает как права, так и обязанности. **Передоверие** допустимо лишь в тех же случаях и на тех же условиях, что и передача полномочий по доверенности (п. 1 ст. 976 и ст. 187 ГК).

Следовательно, оно возможно либо при наличии в доверенности (или в самом договоре поручения) специального на то **полномочия** поверенного, либо если оно вызвано **силой обстоятельств** для охраны интересов доверителя (например, необходимостью совершения в его интересах

---

<sup>1</sup> См.: *Нерсесов Н.О.* Указ. соч. С. 36–37.

неотложных юридических действий в случае внезапной тяжелой болезни поверенного). При этом поверенный отвечает за сделанный им **выбор заместителя**, включая возмещение убытков, причиненных обнаружившейся неудачностью такого выбора. Доверитель, от имени которого будет действовать избранный поверенным заместитель, сохраняет право на его **отвод** (если только он сам не указал в доверенности или в договоре потенциального заместителя, лишив поверенного возможности произвести выбор).

Поверенный обязан действовать в строгом соответствии с **указаниями доверителя**, которые должны быть **правомерными, осуществимыми и конкретными** (п. 1 ст. 973 ГК), иначе они не будут связывать поверенного. Например, можно возложить на поверенного обязанность купить какую-либо вещь по цене, не превышающей известную сумму, но нельзя требовать от него приобретения такой вещи у лица, неправомерно завладевшего ею и готового продать ее по незначительной цене.

Поверенный вправе **отступить от указаний** своего доверителя, только если это необходимо в интересах самого доверителя, а получить от него новые указания в разумный срок не представляется возможным (п. 2 ст. 973 ГК). Но и в этом случае поверенный при первой же возможности должен уведомить своего доверителя об отступлении от данных им указаний.

**Коммерческий представитель** может получить от своего доверителя право отступать от его указаний **без предварительного уведомления** (в связи с изменчивостью рыночной ситуации), но и он по общему правилу обязан информировать своего доверителя о допущенных отступлениях (п. 3 ст. 973 ГК).

По требованию доверителя **поверенный также обязан**:

- сообщать ему все **сведения о ходе исполнения** поручения;
- без промедления передавать все **полученное по сделкам**, совершенным во исполнение поручения;
- представить **отчет** с приложением оправдательных документов, если это требуется по условиям договора или по характеру поручения (ст. 974 ГК), например, при совершении брокером биржевых сделок.

Со своей стороны **доверитель обязан** оформить полномочия поверенного на совершение юридических действий от своего имени, выдав ему для этих целей **доверенность**. Доверитель может конкретизировать свое поручение путем дополнительных указаний, касающихся, напри-

мер, круга возможных контрагентов по сделкам, устраивающих его предельных цен на объекты сделок, способов или порядка совершения юридических действий и т.д.

Доверитель также обязан возместить поверенному **издержки** и обеспечивать его **средствами**, необходимыми для исполнения поручения, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 975 ГК). После исполнения поручения он обязан **без промедления** принять от своего поверенного все исполненное им в соответствии с поручением, а если договор поручения был возмездным, то и уплатить поверенному **вознаграждение** (п. 3 и 4 ст. 975 ГК).

Коммерческому представителю предоставлено **право удержания** вещей, подлежащих передаче доверителю, до выполнения последним своих обязанностей по компенсации понесенных поверенным издержек и по выплате ему обусловленного договором вознаграждения (п. 3 ст. 972 и ст. 359 ГК).

Поскольку доверитель становится стороной заключенных для него поверенным сделок, приобретая по ним как права, так и обязанности, их взаимоотношения должны основываться на высокой степени взаимного доверия, будучи в силу этого **лично-доверительными**. Поэтому утрата доверия к контрагенту любой стороной договора влечет его **прекращение**.

Этим объясняется допущенное для договоров поручения изъятие из общего правила гражданского права о возможности расторжения договора только по взаимному соглашению сторон (абз. 1 п. 1 ст. 450 ГК) и разрешение его **одностороннего и безмотивного** расторжения (прекращения) как путем отмены своего поручения доверителем, так и путем отказа поверенного от его исполнения, причем во всякое время (п. 2 ст. 977 ГК) и **без возмещения убытков**, причиненных контрагенту прекращением договора (п. 2 и 3 ст. 978 ГК). При этом ничтожно соглашение сторон, предусматривающее исключение права на односторонний отказ от договора поручения<sup>1</sup>.

Однако из-под действия этого исключения выведены отношения **коммерческого представительства** (п. 3 ст. 977 ГК). В случае одностороннего отказа от участия в них любой из сторон ее контрагент вправе

<sup>1</sup> Общая возможность свободной отмены доверителем своего поручения предусматривается также абз. 1 ст. IV.D.—1:104 Правил *DCFR* (если только поручение в порядке исключения не признано безотзывным в соответствии с положениями абз. 1 ст. IV.D.—1:105 Правил *DCFR*).

требовать полного возмещения **убытков**, причиненных ему прекращением договора. Кроме того, такой отказ допускается лишь при условии **предварительного уведомления** контрагента не менее чем за 30 дней (которое не требуется, если речь идет о **реорганизации** юридического лица, являющегося коммерческим представителем). Наконец, поверенному в предпринимательских отношениях может быть выдана **безотзывная доверенность** (п. 1 ст. 188.1 ГК).

Вместе с тем закон защищает **доверителя**, которого односторонний отказ поверенного от исполнения данного ему поручения лишил возможности **иначе обеспечить свои интересы**, поставив этим в особо затруднительное положение. Такой доверитель в силу п. 3 ст. 978 ГК также вправе требовать от поверенного возмещения ему **убытков**, причиненных односторонним отказом от исполнения договора поручения.

В любом случае расторжения договора поручения доверитель обязан **возместить поверенному** фактически понесенные издержки, а при возмездном характере договора – уплатить соответствующую часть вознаграждения (п. 1 ст. 978 ГК), а поверенный **передать доверителю** фактически полученные результаты своей деятельности.

Лично-доверительный характер договора поручения исключает возможность правопреемства по обязательствам его сторон. Даже если наследник или опекун (попечитель) гражданина, участвующего в данном договоре, либо правопреемник юридического лица – контрагента выразят желание продолжить отношения поручения, необходимо заключение **нового договора** между сторонами.

Поэтому договор поручения прекращается не только при отказе одной из сторон от его исполнения, но и в случае ее смерти, признания недееспособной или ограниченно дееспособной, а также безвестно отсутствующей (поскольку речь идет о гражданине) либо ликвидации или реорганизации юридического лица – контрагента. Он также прекращается в случае начала в отношении одной из сторон процедуры банкротства (в том числе и при безвозмездном характере отношений поручения, поскольку такая процедура по существу означает ограничение дееспособности). Наследники гражданина-поверенного или ликвидаторы юридического лица, бывшего поверенным, обязаны **известить доверителя** о смерти гражданина или ликвидации юридического лица и сохранить, а затем передать доверителю его имущество, находившееся у поверенного (ст. 979 ГК).

## § 2. Обязательства из договора комиссии

### 1. Понятие и содержание договора комиссии

*По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента* (абз. 1 п. 1 ст. 990 ГК).

Договор комиссии относится к числу **консенсуальных, двусторонних и возмездных** сделок. Его возмездный характер исключает доверительность комиссионных отношений, а тем самым и возможность их одностороннего и безмотивного прекращения сторонами, отличая данный договор от договора поручения.

Он оформляет отношения **коммерческого (торгового) посредничества**, а потому в отличие от договора поручения не имеет лично-доверительного характера. Участие комиссионера избавляет как продавца (изготовителя) товара, так и его покупателя (потребителя) от забот по подысканию контрагентов, оформлению и исполнению заключенных с ними сделок и т.д.

Вместе с тем комиссионные сделки **не исчерпываются договорами купли-продажи**, а могут состоять в отправке и страховании грузов, получении и осуществлении платежей (в том числе акцепте векселя), доставлению кредита и др.<sup>1</sup> Однако современная судебная практика не допускает заключение договора комиссии на **получение задолженности** по другому договору (т.е. на реализацию имеющегося у комитента права требования) (п. 22 Обзора ВАС РФ № 85). Невозможно использовать договор комиссии для сделок по продаже или покупке **недвижимости**. Ведь комиссионер, не будучи собственником вещи, приобретенной для комитента (п. 1 ст. 996 ГК), не может оформить и государственную регистрацию права на нее, а следовательно, совершить сделку ее купли-продажи<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. С. 159 (серия «Классика российской цивилистики»), а также ч. 3 ст. 275-а ГК РСФСР 1922 г.

<sup>2</sup> См. п. 23 Обзора ВАС РФ № 85. По этой причине профессиональные посредники при продаже жилой недвижимости (риелторы, от англ. *real property*, или *realty* – реальное имущество, англо-американский аналог недвижимости) вынуждены использовать в отношениях с клиентами либо смешанный договор (возмездного оказания услуг с элементами представительства), либо агентский договор (см. далее).

**Сторонами договора комиссии** являются **комиссионер** (посредник), действующий **от своего имени** и потому сам приобретающий права и обязанности по сделкам, заключенным им в интересах и за счет другой стороны, и **комитент** (обычно – продавец или приобретатель товара), который не становится участником заключенных для него сделок, даже если он прямо назван в них или вступил в непосредственные отношения с их контрагентами (третьими лицами в отношениях комиссии). В этом состоит еще одно из **важных отличий** договора комиссии от договора поручения.

В обоих договорах юридический посредник действует в интересах, по поручению и за счет принципала (клиента), но для третьих лиц, с которыми заключаются сделки, ситуация выглядит по-разному. В отношениях поручения поверенный выступает **от чужого имени** и поэтому всегда обозначает (легитимирует) себя в этом качестве, предъявляя контрагенту доверенность или иное полномочие на совершение сделок, стороной которых становится не он, а его доверитель (представляемый). Напротив, комиссионер всегда выступает **от своего имени**, а не от имени комитента, в интересах и за счет которого он действует. Поэтому третье лицо, с которым он вступает в сделку, вправе предполагать его отчуждателем или приобретателем товара, у которого и возникают права и обязанности по данной сделке.

В связи с этим споры, вытекающие из заключенной третьим лицом сделки (например, по качеству купленного им товара или относительно просрочки в его отгрузке), контрагент разрешает **с комиссионером**, а не с комитентом (в интересах и за счет которого она совершена), в том числе предъявляя **к нему** соответствующие иски (требования).

Договор комиссии отличается от договора поручения и по своему **предмету**, который составляют **только сделки** (чаще всего по купле-продаже товаров – **движимых вещей**), но не иные юридические действия.

Основную **обязанность комиссионера** составляет совершение для комитента сделки (сделок) в соответствии с данным ему поручением комитента. При этом комиссионер отвечает **за действительность, но не за исполнение** третьим лицом сделки, заключенной им для комитента (п. 1 ст. 993 ГК). Например, он отвечает перед комитентом за убытки, возникшие у него в связи с признанием сделки недействительной по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК, но не отвечает за отказ контрагента от исполнения сделки.

Комиссионер отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом заключенной им действительной сделки лишь в двух случаях:

во-первых, при **отсутствии необходимой осмотрительности** в выборе контрагента по сделке, например, при заключении сделки с юридическим лицом перед началом его банкротства;

во-вторых, при принятии им за дополнительное **вознаграждение** ручательства за исполнение сделки третьим лицом (**делькредере**) (п. 1 ст. 991 ГК).

Делькредере признается особой разновидностью **поручительства** (ст. 361 ГК), в силу которого комиссионер отвечает перед комитентом за исполнение сделки наряду с третьим лицом, т.е. **солидарно**<sup>1</sup>.

В литературе высказано мнение о том, что делькредере не является поручительством из-за отсутствия в этих отношениях основного должника (поскольку третье лицо — контрагент по сделке, не имея правовых связей с комитентом, не может считаться его должником, за которого ручается комиссионер)<sup>2</sup>. Этот подход первоначально нашел поддержку в судебной практике (п. 16 Обзора ВАС РФ № 85).

Однако позднее она уточнила свою позицию: делькредере считается **поручительством** с момента уступки комиссионером комитенту своих прав по сделке<sup>3</sup>. Ведь соглашение о делькредере (в том числе и в виде условия договора комиссии) имеет **акцессорный**, а не самостоятельный характер, а связь комитента с третьим лицом проявляется при нарушении последним условий сделки после передачи прав по ней от комиссионера комитенту, когда такое ручательство приобретает реальное значение (п. 3 ст. 993 ГК)<sup>4</sup>.

**В любом случае комиссионер обязан немедленно сообщить комитенту о неисполнении заключенной им сделки его контрагентом (третьим**

<sup>1</sup> О поручительстве см. п. 1–3 § 2 гл. 31 учебника.

<sup>2</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 434–435.

<sup>3</sup> См. п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 2). О поручительстве см. п. 1–3 § 2 гл. 31 учебника. По мнению С.В. Сарбаша, при неисполнении обязательства контрагентом комиссионера (третьим лицом) комиссионер, передав свои права по этой сделке комитенту, становится третьим лицом и его делькредере преобразуется в поручительство, но если комиссионер в силу делькредере сам исполнит обязательство третьего лица перед комитентом, трансформация последнего в поручительство исключается (см.: *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. С. 82–83).

<sup>4</sup> См. также: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 184.

лицом), собрать для комитента необходимые доказательства и по его требованию передать ему все права по такой сделке (п. 2 ст. 993 ГК).

К **обязанностям комитента** относится уплата комиссионеру установленного договором **вознаграждения**. Для стимулирования комиссионера размер вознаграждения может быть определен в договоре **в виде разницы или части разницы** между назначенной комитентом ценой товара и той более выгодной ценой, по которой комиссионеру удастся заключить сделку по его продаже или приобретению. При отсутствии в договоре указаний о вознаграждении комиссионеру оно подлежит уплате в размере обычно взимаемого при сравнимых обстоятельствах вознаграждения за комиссионные (посреднические) услуги (п. 3 ст. 424 ГК). Таким образом, условие о размере вознаграждения комиссионеру не относится к числу существенных.

Кроме того, комитент обязан **возместить комиссионеру все расходы** по исполнению поручения, поскольку оно осуществляется в интересах комитента и за его счет.

Исключение составляют расходы комиссионера **по хранению имущества**, подлежащего передаче комитенту, ибо комиссионер обязан в возможно более короткие сроки сбыть товар комитента или передать ему купленный для него товар. Однако законом или договором может быть установлена обязанность комитента компенсировать комиссионеру и эти расходы. Кроме того, комиссионер сохраняет право на возмещение понесенных им расходов и на получение вознаграждения от комитента и в тех случаях, когда договор комиссии не был исполнен **по вине комитента** (п. 2 ст. 991 ГК).

## 2. Исполнение и прекращение договора комиссии

Поскольку комиссионер совершает сделки в интересах и за счет комитента, он обязан исполнить данное ему комитентом поручение на условиях, **наиболее выгодных для комитента** и в соответствии с его указаниями, а при их отсутствии — в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями (ч. 1 ст. 992 ГК).

**Отступления от указаний комитента**, в том числе касающиеся цены заключаемых для него сделок, разрешаются комиссионеру только в случаях, когда это необходимо **в интересах комитента** и отсутствует возможность запросить его мнение или получить от него в разумный срок ответ, содержащий необходимые указания. Но и в этих случаях комиссионер обязан при первой же возможности **уведомить комитента** о допущенных отступлениях

от его указаний. Несоблюдение этих требований грозит комиссионеру ответственностью за возникшие у комитента **убытки**. Лишь по условиям **предпринимательского договора** профессиональному комиссионеру может предоставляться право на отступление от указаний комитента без предварительного запроса и даже без последующего уведомления (абз. 1 п. 1 ст. 995 ГК).

Если комиссионер продаст имущество комитента **по цене ниже согласованной**, он обязан возместить комитенту разницу, если не докажет, что в сложившейся ситуации у него не было иного выхода и продажа предотвратила для комитента еще большие убытки. При отсутствии таких доказательств комиссионер **предполагается виновным** нарушителем условий договора, поскольку в обычной ситуации он должен запросить мнение комитента, если не докажет отсутствие возможности получить его согласие на отступление от согласованной цены товара (п. 2 ст. 995 ГК).

Если же комиссионер приобретет для комитента имущество **по цене выше согласованной**, последний вправе не принимать это имущество от комиссионера, считая его нарушителем договора. Однако о своем отказе комитент должен заявить комиссионеру в разумный (возможно более короткий) срок по получении извещения о совершении сделки, иначе покупка будет считаться принятой комитентом. В такой ситуации комиссионер может также **принять разницу в цене на свой счет**, что ведет к утрате комитентом права на отказ от принятия исполнения, поскольку его указания следует считать соблюденными (п. 3 ст. 995 ГК).

**Дополнительная выгода**, полученная комиссионером по сравнению с ожидавшейся сторонами, при отсутствии иных указаний в договоре делится между комиссионером и комитентом **поровну**. Ведь ее появление зачастую вызвано не только удачными действиями комиссионера, но и объективно сложившейся, не зависящей от его действий конъюнктурой спроса и предложения на товар.

Поскольку комиссионер сам становится стороной заключенных им для комитента сделок, необходима последующая **передача комитенту прав и обязанностей** по таким сделкам. Она подчиняется общим правилам гл. 24 ГК об уступке требования и о переводе долга.

Контрагент по сделке может и не знать о том, что его партнер является комиссионером (посредником); более того, заключенная с ним сделка мо-

жет включать условие о **запрете передачи** вытекающих из нее прав третьим лицам или о невозможности такой передачи без его согласия. Но в случае **неисполнения третьим лицом** (контрагентом комиссионера) заключенной с ним комиссионером сделки передача (уступка) прав по ней от комиссионера комитенту **допускается** и при наличии ее запрета или ограничения, хотя комиссионер при этом остается ответственным перед третьим лицом (контрагентом по сделке) за нарушение этого условия сделки (п. 3 ст. 993 ГК). Кроме того, для комитента бывает важно добиться от комиссионера не уступки права третьему лицу, а предъявления к нему требования (иска) в интересах и за счет комитента<sup>1</sup>.

Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента для реализации либо приобретенные комиссионером за счет комитента, считаются **собственностью комитента** (п. 1 ст. 996 ГК), который и несет **риск** их случайной гибели или порчи (если только по условиям договора он за дополнительное вознаграждение не возложил этот риск на комиссионера или другое лицо). Комиссионер должен **застраховать** такие вещи только по указанию и за счет комитента, если их страхование предусмотрено договором или торговым обычаем (п. 3 ст. 998 ГК).

Вместе с тем **комиссионер обязан хранить** указанное имущество комитента, отвечая за его утрату, недостачу или порчу, что предполагает (**презюмирует**) его **вину** в соответствующих убытках комитента (п. 1 ст. 998 ГК). Он также **обязан известить** собственника-комитента о явных недостатках его имущества и принять меры по охране его прав и сбору необходимых доказательств (например, составить акт о недостаче или недоброкачестве принадлежащего комитенту товара с участием незаинтересованных лиц) (п. 2 ст. 998 ГК).

По исполнении поручения комиссионер должен представить комитенту **отчет** и передать все полученное для него по договору комиссии. Возражения комитента по отчету должны быть сообщены комиссионеру в 30-дневный срок со дня его получения (если иной срок не установлен договором), иначе отчет считается принятым без возражений (ст. 999 ГК).

Со своей стороны **комитент обязан** уплатить комиссионеру обусловленное договором **вознаграждение** и принять от него **все исполненное**

---

<sup>1</sup> См.: *Розенберг М.Г.* Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 4-е изд. М.: Статут, 2003. С. 146–147. См. также п. 3 § 3 гл. 30 учебника.

по договору, включая обязательства по заключенным для него сделкам. При этом он должен осмотреть приобретенное для него имущество и без промедления (немедленно) **известить комиссионера** об обнаруженных недостатках, иначе имущество будет считаться принятым им без возражений.

Гарантиями получения комиссионером вознаграждения и других причитающихся ему от комитента сумм служат, во-первых, **право удержания** находящихся у него вещей комитента (п. 1 ст. 359 ГК) до удовлетворения всех его денежных требований; во-вторых, право удержать причитающиеся ему по договору суммы из сумм, поступивших к нему для комитента, путем **зачета** своих требований к комитенту (ст. 410 ГК).

При этом учитывается, что к комитенту одновременно могут быть предъявлены требования других кредиторов, в том числе привилегированные с точки зрения очередности (о возмещении вреда жизни и здоровью, выплатах зарплаты и алиментов и др.). Требования комиссионера к комитенту **приравнены к требованиям залогодержателя** (что следует из правил ст. 997 ГК). Поэтому кредиторы, обладающие преимуществом перед залогодержателями (ср. абз. 2 п. 2 ст. 64 ГК), могут удовлетворить свои требования к комитенту даже из сумм, уже удержанных комитентом в порядке зачета. В случае банкротства комитента право комиссионера на удержание его вещей прекращается (ибо они поступают в конкурсную массу), но требования комиссионера удовлетворяются наравне с требованиями, обеспеченными залогом (абз. 2 п. 2 ст. 996 и ст. 360 ГК), т.е. приравниваются к ним<sup>1</sup>.

Договор комиссии, подобно договору поручения, имеет **особенности прекращения**.

**Комитенту**, не всегда являющемуся профессиональным предпринимателем, дано право в любое время **в одностороннем порядке и безмотивно** отказаться от его исполнения, отменив данное комиссионеру поручение, но возместив ему все причиненные этим **убытки**, включая неполученные доходы (вознаграждение за услуги) (п. 1 ст. 1003 ГК). В случае отказа от договора комитент также обязан немедленно распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера. При непоступлении указаний от комитента комиссионер вправе либо сдать это имущество на хранение за счет комитента, либо реализовать его по наиболее выгодной для комитента цене.

---

<sup>1</sup> См. п. 2 § 4 гл. 31 учебника.

В отличие от него **комиссионер не вправе** в одностороннем порядке отказываться от исполнения поручения комитента (если только такое право прямо не предусмотрено договором).

В случае отказа от договора комитент также обязан немедленно распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера. При непоступлении указаний от комитента комиссионер вправе либо сдать это имущество на хранение за счет комитента, либо реализовать его по наиболее выгодной для комитента цене.

Если же договор комиссии заключен **без указания срока** его действия, **любая из сторон** вправе отказаться от его дальнейшего исполнения, известив об этом контрагента не менее чем за 30 дней до прекращения договора (если договором не предусмотрен более продолжительный срок) (п. 2 ст. 1003 и п. 3 ст. 1004 ГК). При этом комиссионеру в любом случае причитается **вознаграждение** за уже совершенные им сделки и компенсация расходов, фактически понесенных им до момента прекращения договора.

Договор комиссии прекращается в случаях банкротства **комиссионера** либо его смерти, утраты дееспособности (полностью или в части) или безвестного отсутствия (поскольку при этом он не в состоянии исполнять поручение комитента), а также ликвидации юридического лица – стороны данного договора. Не порождая лично-доверительных отношений, договор комиссии допускает правопреемство в отношении **комитента**. Поэтому его смерть, утрата дееспособности или безвестное отсутствие, а также реорганизация юридического лица – стороны данного договора сами по себе не прекращают его действия.

### 3. Отдельные виды договоров комиссии

Особенности отдельных видов договора комиссии могут предусматриваться законом или иными правовыми актами (п. 3 ст. 990 ГК), хотя и в этом случае на них распространяется действие общих норм ГК об этом договоре.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 990 ГК договор комиссии может быть заключен:

- на определенный **срок** или без указания срока;
- с указанием или без указания **территории** его исполнения;
- с обязательством комитента не назначать **иных комиссионеров** по аналогичным сделкам или без такового;

- с определением **ассортимента** сбываемых товаров или без такого определения.

На этой основе заключаются договоры комиссии:

- **по сбыту определенных товаров на согласованной территории в течение установленного срока** или без такового;
- с сохранением за продавцом-комитентом права сбывать аналогичный товар также и самостоятельно либо через других торговых посредников или без такового;
- устанавливать ограниченный перечень (ассортимент) товаров, сбыт или приобретение которых регулируется условиями данного договора комиссии,

и т.д. Разумеется, такого рода действия должны учитывать требования антимонопольного законодательства (или вытекающие из него запреты недобросовестной конкуренции – абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК).

Такого рода договоры распространены во внешнеторговом обороте<sup>1</sup>. Например, комиссионер-посредник по договору комиссии получает от комитента **эксклюзивное право** (от англ. *exclusive* – исключительный) продажи его товаров по ограниченному перечню на той или иной территории (страны, региона и т.д.) на определенный срок или бессрочно, с возможностью привлечь для сбыта иных товаров данного производителя других посредников. В таких случаях комитент обычно оговаривает запрет комиссионеру быть посредником в реализации аналогичных товаров других изготовителей на данной территории, как бы «блокируя» этим соответствующий рынок. Возможно и включение в договор комиссии условия о том, что комитент (изготовитель) обязан предложить данный товар (или аналогичный ему новый товар) для сбыта сначала данному комиссионеру, а при его отказе и иным посредникам.

**Договор консигнации**<sup>2</sup> как разновидность договора комиссии предусматривает передачу товара комитентом (изготовителем) на склад консигнатора (продавца) для его реализации от своего имени, причем **непроданный им товар (или его часть) остается у комиссионера** (он возвращается комитенту лишь при отсутствии в договоре условия о его «безвозвратности»). По сути, консигнатор покупает у комитента (производителя) этот товар, тем самым гарантируя его сбыт.

---

<sup>1</sup> См.: *Шмиттгофф К.* Экспорт: право и практика международной торговли. М.: Междунар. отнош., 1997. С. 132–138, 151–156.

<sup>2</sup> От лат. *consignatio* – подписанный, или заверенный, документ.

Комиссионная торговля товарами, в том числе бездокументарными ценными бумагами, осуществляется на товарных и фондовых биржах (организованных товарных и финансовых рынках) их **профессиональными участниками – брокерами** (от англ. *broker* – оценщик, посредник), имеющими соответствующую **лицензию**, поскольку они действуют от своего имени в интересах и за счет других лиц<sup>1</sup>.

Известна также посредническая деятельность страховых брокеров<sup>2</sup> и морских брокеров (ст. 242 и 243 КТМ).

При некоторых видах купли-продажи электроэнергии на оптовом рынке энергомощностей (ОРЭМ) договоры комиссии заключаются с выходящим в роли оптового продавца АО «Центр финансовых расчетов»<sup>3</sup>.

Для граждан-потребителей профессиональными предпринимателями – комиссионерами осуществляется **комиссионная торговля предметами потребления**, прежде всего одеждой и другими непродовольственными товарами, в том числе бывшими в употреблении, переданными на реализацию другими гражданами. Традиционно этот вид договора комиссии регулируется подзаконным нормативным актом<sup>4</sup>. На комиссионную торговлю с участием граждан-потребителей распространяет действие Закон о защите прав потребителей. Договор комиссии здесь приобретает свойства **публичного договора** (ст. 426 ГК), а нередко и **договора присоединения** (п. 1 ст. 428 ГК). Обычно он оформляется стандартной квитанцией или иным документом, форма которого разрабатывается продавцом-комиссионером.

Особый вид комиссионных отношений составляет **договор субкомиссии**, который комиссионер вправе заключить с другим лицом – **субкомиссионером** с целью исполнения данного ему комитентом по-

<sup>1</sup> См. п. 2 ст. 16 и ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» (СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726); ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг.

<sup>2</sup> О страховых брокерах см. п. 5 § 1 гл. 44 учебника.

<sup>3</sup> См. п. 4 § 4 гл. 34 учебника.

<sup>4</sup> См. п. 32–34 Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, утв. Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2463 (СЗ РФ. 2021. № 3. Ст. 593).

Не исключена и комиссионная торговля продовольственными товарами, ранее активно осуществлявшаяся организациями потребительской кооперации (см. ст. 1 Закона РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» (Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1788), а также на организованных («колхозных») продовольственных рынках, где в роли комитентов («сдатчиков») обычно выступали физические и юридические лица – производители сельхозпродукции.

ручения (п. 1 ст. 994 ГК). По существу, речь идет об одном из случаев возложения исполнения обязательства должником на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК).

Поскольку договор комиссии не основан на лично-доверительных отношениях, его исполнение по общему правилу может возлагаться на субкомиссионера (разумеется, если договор не исключает такой возможности). При этом ответственным за исполнение поручения комитента остается основной **комиссионер**, без согласия которого комитент не вправе вступать в правоотношения с субкомиссионером (если иное не предусмотрено договором комиссии). По отношению к субкомиссионеру комиссионер выступает в роли комитента, приобретая соответствующие права и обязанности по сделкам, заключенным субкомиссионером с третьими лицами.

### **§ 3. Обязательства из агентского договора**

#### **1. Понятие агентского договора**

Агентский договор оформляет отношения, в которых посредник (**агент**) совершает в интересах своего клиента — **принципала**<sup>1</sup> не только сделки и другие юридические действия (для чего было бы достаточно договоров поручения или комиссии), но одновременно и различные, связанные с этим **действия фактического порядка** (услуги), не влекущие возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей принципала и не являющиеся действиями по осуществлению принадлежащих ему прав и (или) исполнению его обязанностей. Вместе с тем фактические действия агента обусловлены его юридическими действиями, взаимосвязаны с ними<sup>2</sup>.

Например, агент может взять на себя сбыт товаров производителя путем не только заключения договоров на их продажу, но и проведения рекламной кампании и различных мероприятий по изучению и освоению их рынка (маркетинговые услуги). Такая деятельность широко распространена в культурно-творческой сфере, где профессиональные предприниматели

---

<sup>1</sup> Агент — от лат. *agens, agentis* — действующий; принципал — от лат. *principalis* — первый, главный.

<sup>2</sup> См.: *Егоров А. В.* Сделки как предмет договора комиссии // Вестник ВАС РФ. 2001. № 10.

(литературные агенты, театральные и концертные продюсеры, шоумены, антрепренеры, импресарио и т.п.) осуществляют в интересах своих клиентов (авторов, исполнителей и др.) как юридические, так и фактические действия по оформлению их отношений с издателями, киностудиями, театрами, по организации концертных и гастрольных мероприятий (аренда помещений, информация и реклама, распространение билетов и т.д.), позволяя им сосредоточиться на творческой стороне дела.

В таких и аналогичных им случаях необходимо либо заключение нескольких взаимосвязанных договоров (поручения, комиссии, возмездного оказания услуг), либо сложного смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК), к которому в соответствующих частях будут применяться правила о договорах, элементы которых он содержит. Агентский договор позволяет упростить эту ситуацию. Вместе с тем впервые появившаяся в части второй ГК 1996 г. эта договорная конструкция не является прямым заимствованием аналогичного договора англо-американского права (в котором агентский договор заменяет традиционные для континентальных правопорядков договоры поручения и комиссии)<sup>1</sup>.

***По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершить по поручению и за счет другой стороны (принципала) юридические и иные (фактические) действия либо от своего имени, либо от имени принципала*** (абз. 1 п. 1 ст. 1005 ГК).

По своей юридической природе этот договор — **консенсуальный, двусторонний и возмездный**. Он может заключаться как на определенный срок, так и без указания срока его действия (п. 3 ст. 1005 ГК).

В зависимости от содержания договора агент может действовать как **от собственного имени**, так и **от имени принципала**, но в обоих случаях в его интересах и за его счет. В первом случае договор строится по модели договора комиссии, а во втором — по модели договора поручения, хотя по своему предмету он отличается от них обоих.

В первом случае **агент сам становится стороной сделок**, заключенных им с третьими лицами, даже если они знали о совершении им сделок не в своих интересах или принципал вступил с ними в непосредственные отношения по исполнению сделки, заключенной для

<sup>1</sup> См.: *Авилов Г.Е.* Агентирование (гл. 52) // 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. Об агентском договоре в англо-американском праве см.: *Ансон В.* Договорное право. М.: Юрид. лит., 1984. С. 373–404.

него его агентом (абз. 2 п. 1 ст. 1005 ГК). Так, например, складываются отношения при заключении агентом (продюсером или импресарио) договора с владельцем концертного зала об организации и проведении концерта исполнителя, выступающего затем в этом зале<sup>1</sup>. Но после заключения договора **агент обязан передать** свои права и обязанности по нему принципалу (что характерно для договора комиссии). Поэтому к указанным отношениям **субсидиарно** применяются правила о **договоре комиссии** (ст. 1011 ГК).

Во втором случае, когда агент действует от имени принципала, права и обязанности по заключенным им сделкам возникают **непосредственно у принципала**, минуя агента (абз. 3 п. 1 ст. 1005 ГК), что характерно для договора поручения. Поэтому к таким отношениям **субсидиарно** применяются нормы о **договоре поручения** (ст. 1011 ГК), включая правила об оформлении их доверенностью или письменным договором.

В целом по своему содержанию агентский договор **ближе к договору комиссии**, чем к договору поручения, поскольку агент, подобно комиссионеру, обычно является **профессиональным предпринимателем**, а сам договор всегда носит возмездный характер, исключая лично-доверительный характер регулируемых отношений и возможность его одностороннего безмотивного расторжения.

В любом случае агентский договор не может быть сведен к традиционным договорам комиссии или поручения, ибо ему присущи черты, которые отсутствуют у обоих названных договоров.

Прежде всего, предмет агентского договора составляет совершение не только юридических, но и **фактических действий**.

Кроме того, этот договор всегда имеет **длящийся характер**, поскольку агент обязуется **совершать**, а не совершить для принципала определенные действия<sup>2</sup>, не заключить какую-либо одну конкретную сделку.

---

<sup>1</sup> При использовании агентского договора в сфере творческой деятельности его предметом не могут стать права на результаты творческой деятельности, поскольку они реализуются с помощью лицензионных и других используемых в этой сфере специальных договоров (см. п. 1 § 1 гл. 49 учебника).

<sup>2</sup> См.: *Авилов Г.Е.* Указ. соч. С. 526. Из этого следует, что «агент состоит постоянным представителем своих препоручителей», «отношение, устанавливаемое агентурным договором, рассчитано на длительное существование» (*Таль Л.С.* Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 484) (серия «Классика российской цивилистики»).

Вместе с тем в силу агентского договора возможно **одновременное** выступление агента в одних сделках от своего имени, а в других – от имени принципала, поскольку в нем важно лишь, чтобы имущественные последствия деятельности агента в любой ситуации появились у его принципала.

Полномочия агента на совершение **юридических действий от имени принципала** должны оформляться либо доверенностью, либо письменным договором. Но в агентском договоре возможно указание **общих полномочий** агента на совершение сделок от имени принципала (п. 2 ст. 1005 ГК), без конкретизации их характера, поскольку в момент заключения такого длящегося договора не всегда возможно определить характер будущих сделок. В такой ситуации практически невозможно доказать совершение агентом сделки с превышением данных ему полномочий (абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК). Поэтому принципал, выдавший своему агенту полномочия общего характера, не вправе затем в своих отношениях с третьими лицами ссылаться на их отсутствие у своего агента, если только не докажет, что третье лицо знало или должно было знать об их ограничении.

## **2. Содержание и исполнение агентского договора**

**Основная обязанность агента** – совершать в интересах и за счет принципала сделки и другие **юридические, а также фактические действия**.

Агентский договор, подобно договору комиссии, может предусматривать условия об ограничении действий как агента, так и принципала **определенной территорией** (п. 1 и 2 ст. 1007 ГК), в том числе и при его оформлении по модели договора поручения. Такие ограничения устанавливаются в форме запрета агенту заключать однородные по предмету агентские договоры с другими принципалами, а принципалу – с другими агентами. Они преследуют цель контроля известной сферы соответствующего рынка и должны соответствовать требованиям антимонопольного законодательства.

Вместе с тем указанные условия агентского договора не должны ограничивать круг третьих лиц – контрагентов по сделкам, заключаемым агентом, например, устанавливать его обязанность сбывать продукцию только определенным группам потребителей. Условия агентского договора, в силу которых агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги только определенной категории заказчиков (потребителей), в том числе исключительно лицам,

имеющим место нахождения или место жительства на определенной договором территории, являются **ничтожными** (п. 3 ст. 1007 ГК).

Принципал обязан выдать агенту необходимые **полномочия** и снабдить его **средствами**, необходимыми для выполнения возложенного на него поручения, поскольку как юридические, так и фактические действия агент всегда совершает **за счет принципала**. Он также обязан уплатить агенту **вознаграждение** за совершенные в его интересах действия.

Размер вознаграждения определяется соглашением сторон, но не является существенным условием агентского договора. При его отсутствии он устанавливается применительно к суммам, обычно уплачиваемым за аналогичные услуги при сравнимых обстоятельствах (ч. 2 ст. 106 и п. 3 ст. 424 ГК). При отсутствии в агентском договоре специальных условий вознаграждение должно быть выплачено агенту в недельный срок с момента представления **отчета принципалу** за соответствующий период.

Исполнение как агентом, так и принципалом предусмотренных агентским договором обязанностей в зависимости от избранной его сторонами модели отношений регулируется нормами о договоре комиссии или о договоре поручения (в части выполняемых агентом **юридических действий**), но с учетом особенностей агентирования (в частности, касающихся **фактических действий** агента).

В ходе исполнения этого длящегося договора агент обязан представлять принципалу **периодические отчеты** с приложением доказательств расходов, произведенных за счет принципала.

Порядок и сроки их представления устанавливаются договором, а при отсутствии в нем соответствующих условий — по мере его исполнения или по окончании его действия (п. 1 ст. 1008 ГК). **Возражения** по отчету принципал обязан заявить агенту в течение 30 дней с момента его получения. При несоблюдении этого **пресекающего срока** отчет считается принятым принципалом без возражений, а агент — исполнившим поручение (или его часть) надлежащим образом.

Агентский договор, заключенный на определенный срок, прекращается по его истечении, а не имеющий такого срока может быть прекращен путем **одностороннего отказа** любого из контрагентов от его дальнейшего исполнения (ст. 1010 ГК).

Основанием прекращения агентского договора является признание **агента-гражданина** банкротом, а также недееспособным, ограниченно дееспособным.

способным или безвестно отсутствующим, поскольку при этом он лишается возможности самостоятельного участия в гражданском обороте. В случае смерти гражданина, бывшего агентом, правопреемство невозможно (для совершения сделок и других юридических действий в своих интересах и тем более от своего имени принципал может заключить с наследниками агента самостоятельный агентский договор). При ликвидации юридического лица — агента или принципала агентский договор прекращается из-за отсутствия правопреемства, а при реорганизации сохраняется в силу наличия правопреемства (ибо агентский договор не имеет лично-доверительного характера).

### 3. Отдельные виды агентских договоров

Агентские договоры используются в различных видах предпринимательской и иной хозяйственной деятельности. Это предполагает наличие их **разновидностей**, особенности которых предусматриваются **законом** (п. 4 ст. 1005 ГК).

Так,

*по договору морского агентирования морской агент за вознаграждение совершает по поручению и за счет судовладельца юридические и иные действия от своего имени или от имени судовладельца в определенном порту или на определенной территории* (ст. 232 КТМ).

Содержание этих действий составляет, в частности:

- выполнение необходимых формальностей, связанных с приходом судна в порт, его пребыванием в порту и выходом из порта;
- оказание помощи капитану судна в установлении контактов с портовыми и местными властями и в организации снабжения судна и его обслуживания в порту;
- оформление документов на груз;
- получение суммы фрахта и других платежей, причитающихся судовладельцу по договору морской перевозки, и осуществление платежей по его указанию;
- экспедирование груза;
- иные действия в области морского агентирования (п. 1 ст. 237 КТМ).

**Морской агент обязан** осуществлять свою деятельность в интересах судовладельца добросовестно и в соответствии с практикой морского

агентирования. Он должен представлять судовладельцу **отчеты** в порядке и в сроки, предусмотренные договором. **Судовладелец обязан** предоставлять морскому агенту необходимые средства, возмещать произведенные им расходы и уплачивать **вознаграждение**, предусмотренное договором (ст. 238 КТМ).

Управляющие компании паевых инвестиционных фондов (ПИФов) заключают агентские договоры на выдачу, погашение и обмен своих **инвестиционных паев**, признаваемых ценными бумагами (абз. 1 п. 2 ст. 142 ГК)<sup>1</sup>, с лицензированными профессиональными участниками рынка ценных бумаг. Агенты по выдаче, погашению и обмену инвестиционных паев действуют от имени и за счет управляющей компании ПИФа на основании либо договора поручения, либо агентского договора и по выданной ею доверенности (абз. 1 п. 2 ст. 27 Закона об инвестиционных фондах), т.е. агентского договора, построенного **по модели договора поручения**. Такие агенты вправе оказывать свои услуги одновременно нескольким управляющим компаниям (п. 2 ст. 28 Закона об инвестиционных фондах), имея доверенность от каждой из них. Их деятельность не следует, однако, смешивать с деятельностью по доверительному управлению ценными бумагами, которая осуществляется по особому **договору доверительного управления** чужим имуществом<sup>2</sup>.

Подобно договору комиссии (субкомиссии), агентский договор допускает возможность заключения агентом **субагентского договора** (п. 1 ст. 1009 ГК), т.е. возложение исполнения своих обязательств по договору на третье лицо (если такая возможность не исключена соглашением сторон), оставаясь ответственным перед принципалом за действия субагента. Более того, агентский договор может предусматривать **обязанность агента** заключить субагентский договор с указанием или без указания его конкретных условий (например, с определенной рекламной или консалтинговой компанией), для того чтобы воспользоваться в процессе исполнения поручения принципала услугами необходимых специалистов.

При этом предполагается, что субагент привлечен агентом для совершения лишь **фактических**, а не юридических действий. Субагентский договор дает возможность агенту сосредоточить свои усилия

<sup>1</sup> См. также п. 1 ст. 14 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562) (далее – Закон об инвестиционных фондах). О правовом режиме имущества паевых инвестиционных фондов см. п. 4 § 4 гл. 18 учебника.

<sup>2</sup> См. п. 7 § 4 настоящей главы учебника.

на выполнении наиболее ответственной и сложной (юридической) части поручения принципала, которая связана для последнего с прямыми юридическими последствиями.

Закон исключает для субагента возможность заключать с третьими лицами сделки от имени принципала, если только он не действует на основе **передоверия** (п. 1 ст. 187 и п. 1 ст. 976 ГК), будучи вынужден к этому силой обстоятельств в интересах принципала, причем последний должен быть извещен об этой ситуации и дать свое согласие субагенту (п. 2 ст. 1009 ГК). Возможность передоверия может быть предусмотрена агентским договором. Напротив, совершение **фактических действий** агент по общему правилу вправе возложить на субагента, если такая возможность прямо не исключена его соглашением с принципалом. Разумеется, во всех случаях агент остается полностью ответственным перед принципалом за действия привлеченных им субагентов.

## **§ 4. Обязательства из договора доверительного управления имуществом**

### **1. Понятие доверительного управления имуществом**

Договор доверительного управления имуществом оформляет отношения по **использованию чужого имущества в интересах его собственника** или иного **управомоченного лица** (кредитора в обязательстве, субъекта исключительного или корпоративного права), либо указанного ими **третьего лица** (выгодоприобретателя, бенефициара).

Необходимость в нем может быть вызвана, например, неопытностью собственника (управомоченного лица) или иной невозможностью самостоятельно использовать свое имущество или его часть. Так, не всякий владелец акций либо субъект исключительных прав в состоянии компетентно и эффективно использовать их в своих интересах. Такого рода отношения могут оказаться необходимыми и полезными как для частных, так и для публичных собственников имущества.

Под управлением имуществом здесь понимается его **использование**, охватывающее как **фактические, так и юридические действия** (в том числе сделки по отчуждению имущества), совершаемые управляющим **от своего имени, но в интересах учредителя управления** или назначенного им **выгодоприобретателя**. При этом между управляющим и названными лицами в действительности не складывается никаких особых,

«доверительных» (фидуциарных) отношений (как, например, между доверителем и поверенным в договоре поручения или между участниками полного товарищества). «Доверительность» в этом договоре **условна** и не имеет гражданско-правового (юридического) значения.

В некоторых случаях управляющий заменяет собственника или иное управомоченное лицо **по прямому указанию закона** (п. 1 ст. 1026 ГК), например, в связи с установлением опеки, попечительства или патронажа (ст. 38 и п. 3 ст. 41 ГК), а также в случае признания гражданина безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК). Доверительным управляющим считается и исполнитель завещания (душеприказчик), который после открытия наследства и до момента его принятия наследниками совершает действия по охране наследственного имущества и управлению им (п. 4 ст. 1135 и ст. 1173 ГК).

При назначении арбитражного управляющего имуществом банкрота либо при создании ликвидационной комиссии (ликвидатора) юридического лица они управляют его имуществом **в интересах его кредиторов**, а не выгодоприобретателей.

Доверительное управление чужим имуществом **по договору или в силу закона** не следует смешивать с управлением имуществом корпораций, осуществляемым их **органами или участниками** в рамках **корпоративных**, а не договорных отношений (см. п. 4 § 1 гл. 6 учебника). Так, управляющая компания акционерного общества, которой по решению его общего собрания переданы полномочия исполнительного органа (абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об акционерных обществах), становится органом этого юридического лица, выступая в его интересах **от его имени**. При управлении хозяйственным обществом через холдинговую или основную (материнскую) компанию последняя действует **от своего имени и в своих интересах**.

Следует особо подчеркнуть, что использование рассматриваемого договора не имеет ничего общего с передачей имущества в «доверительную собственность» (траст), который в начале 90-х годов XX в. пытались навязать отечественному правопорядку путем его прямого заимствования из англо-американского права (и в борьбе с которым родилась конструкция договора доверительного управления). Как уже отмечалось, российское гражданское право, как и континентальное европейское право в целом, не признает доверительной собственности как вещно-правовой категории, рассматривая отношения собственника с доверительным управляющим как **обязательно-правовые**<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (гл. 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-

Закон прямо устанавливает, что передача собственником своего имущества в доверительное управление *не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности* (п. 4 ст. 209 и абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК) и не превращает управляющего ни в доверительного, ни в иного собственника переданного ему в управление имущества.

Вместе с тем управляющий чужим имуществом наделяется определенными полномочиями по его использованию, включая совершение сделок с третьими лицами, в связи с чем его статус приобретает сходство с положением лиц, оказывающих **юридические услуги** участникам имущественного оборота, — поверенного, комиссионера и агента. Однако они не определяют существо обязательств доверительного управляющего, ибо главное здесь — **эффективное использование им вверенного (чужого) имущества** с целью получения выгод (доходов) для его собственника (управомоченного лица) или указанного им выгодоприобретателя либо обеспечение сохранности такого имущества. Поэтому рассматриваемые обязательства отличаются от обязательств из договоров по оказанию юридических услуг — поручения, комиссии и агентского.

Доверительный управляющий совершает в интересах собственника или выгодоприобретателя **как юридические, так и фактические действия**, что отличает его от поверенного и комиссионера, которые совершают для доверителя и комитента лишь определенные юридические действия. От агента в агентском договоре доверительный управляющий отличается тем, что выступает в гражданском обороте *от собственного имени, но с обязательным информированием третьих лиц о своем особом положении*. Это исключает его выступление от имени собственника — учредителя управления (что возможно в агентском договоре, построенном по модели договора поручения), а также возложение им части своих обязанностей на третье лицо (что может иметь место в субагентских отношениях при совершении действий фактического порядка). Кроме того, доверительное управление может осуществляться и на безвозмездных началах, тогда как агентский договор всегда является возмездным. Наконец, доверительное управление чужим имуществом не может осуществляться без указания срока (что допустимо для агентского договора), ибо предполагает четко ограниченные временные рамки.

---

предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. С. 529–532; Суханов Е.А. О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 11. О доверительной собственности (трасте) см. п. 3 § 2 гл. 17 учебника.

## **2. Субъекты обязательств из договора доверительного управления имуществом**

**Учредителем** доверительного управления по общему правилу должен быть **собственник имущества**. Субъект ограниченного вещного права не в состоянии наделить управляющего возможностью осуществлять правомочия собственника (п. 1 ст. 1020 ГК), поскольку сам не обладает ими.

Следовательно, в этом качестве не могут выступать как юридические лица – несобственники (унитарные предприятия и учреждения), являющиеся субъектами прав хозяйственного ведения и оперативного управления, так и их публичные собственники в отношении имущества, закрепленного ими за своими предприятиями и учреждениями (п. 3 ст. 1013 ГК). При ином подходе предприятие или учреждение, само призванное осуществлять правомочия собственника в отношении переданного ему имущества, становилось бы излишним звеном между учредившим его собственником и реально осуществляющим его правомочия доверительным управляющим.

Учредителями доверительного управления могут также стать **субъекты некоторых обязательственных, корпоративных и исключительных прав**, например, вкладчики банков; управомоченные по бездокументарным ценным бумагам, в том числе акционеры; авторы и патентообладатели; поскольку принадлежащее им имущество в виде соответствующих прав может стать объектом доверительного управления (п. 1 ст. 1013 ГК)<sup>1</sup>. Лишь в случаях, прямо предусмотренных законом (п. 1 ст. 1026 ГК), учредителем доверительного управления может стать не собственник (правообладатель), а иное лицо, например **орган опеки и попечительства** (п. 1 ст. 38 и п. 1 ст. 43 ГК).

В качестве доверительного управляющего может выступать только профессиональный участник имущественного оборота – **индивидуальный предприниматель или коммерческая организация**, способный эффективно использовать переданное в управление имущество. В этой роли не могут выступать унитарные предприятия (п. 1 ст. 1015 ГК),

---

<sup>1</sup> Деятельность организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, осуществляется на основании договоров поручения, либо агентских договоров, либо корпоративных отношений с правообладателями (ст. 1242 ГК) и не является разновидностью доверительного управления. Подробнее об этом см. п. 6 § 2 гл. 49 учебника.

а также какие-либо органы публичной власти (п. 2 ст. 1015 ГК), созданные для решения публично-правовых задач, а не для постоянного участия в имущественных отношениях.

В тех случаях, когда отношения доверительного управления возникают не в силу договора, а **по иным основаниям**, прямо предусмотренным законом, в роли доверительного управляющего может выступить и **гражданин**, не являющийся индивидуальным предпринимателем (например, опекун малолетнего или душеприказчик наследодателя), либо **некоммерческая организация** (например, благотворительный фонд), за исключением учреждения-несобственника (из-за крайне ограниченного характера прав на имеющееся у него имущество и вызванных этим ограничений его ответственности).

Субъектом отношений доверительного управления во многих случаях является также **выгодоприобретатель (бенефициар)**. Он не становится стороной договора доверительного управления, представляющего собой **договор в пользу третьего лица** (п. 1 ст. 430 ГК). Поэтому и статус бенефициара определяется общими положениями об этой разновидности договора. В частности, бенефициар вправе требовать от управляющего осуществления исполнения в свою пользу, а для досрочного изменения или прекращения договора может потребоваться его согласие. В роли бенефициара может выступать и сам учредитель, устанавливая доверительное управление **в свою пользу**. Доверительный управляющий ни при каких условиях не может стать выгодоприобретателем (п. 3 ст. 1015 ГК), что противоречило бы существованию рассматриваемого договора.

### **3. Объекты обязательств из договора доверительного управления имуществом**

Объектом доверительного управления может быть как все имущество учредителя, так и его определенная часть (отдельные вещи или права). Однако в этом качестве способно выступать отнюдь не любое имущество. В соответствии с п. 1 ст. 1013 ГК **объектами доверительного управления** могут являться:

- **недвижимые вещи**, включая предприятия и единые недвижимые комплексы;
- **ценные бумаги** и права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами;

- **исключительные** (интеллектуальные имущественные) **права**<sup>1</sup>;
- движимые вещи и права требования или пользования имуществом при возможности их **обособления и учета на отдельном балансе или банковском счете** (п. 1 ст. 1018 ГК).

Иначе говоря, объектом доверительного управления в любом случае может стать не просто индивидуально-определенное, но и **юридически обособленное имущество**. Таким образом, исключена передача в доверительное управление только движимых вещей, ибо невозможно их **юридическое обособление** (путем открытия отдельного баланса), а необходимые сделки по их **отчуждению** исключают их возврат первоначальному владельцу<sup>2</sup>.

Существо доверительного управления исключает смешение переданного в управление имущества с имуществом самого управляющего. Иначе неизбежными становятся различные недоразумения и даже злоупотребления: смешиваются доходы от использования двух юридически разных видов имущества и возникающие при этом права и обязанности, а имущество учредителя, находящееся в управлении, может стать объектом взыскания кредиторов по личным долгам управляющего.

Даже при передаче в доверительное управление принадлежащих разным учредителям **однородных ценных бумаг** (которые всегда обладают юридически индивидуализирующими их признаками), допускающей объединение этих движимых вещей (ч. 1 ст. 1025 ГК), они все равно должны быть обособлены от имущества управляющего, в том числе от принадлежащих ему аналогичных ценных бумаг. Таким образом, исключена передача в доверительное управление только движимых вещей, ибо невозможно их **юридическое обособление** (путем открытия отдельного баланса), а необходимые сделки по их **отчуждению** исключают их возврат первоначальному владельцу<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Этот вид доверительного управления следует отличать от коллективного управления авторскими и смежными правами, осуществляемого некоммерческими организациями в соответствии со ст. 1242–1244 ГК и исключаяющего использование объекта управления (п. 48 и 49 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

<sup>2</sup> Невозможно поэтому доверительное управление драгоценными камнями и драгоценными металлами (предусматривавшееся ранее действовавшими банковскими инструкциями о создании «общих фондов банковского управления»), поскольку совершаемые с ними сделки предполагают отчуждение этих движимых вещей (путем приобретения за счет их стоимости ценных бумаг, их выгодной продажи, мены и т.д.), а не «доверительное управление» ими.

<sup>3</sup> Невозможно поэтому доверительное управление драгоценными камнями и драгоценными металлами (предусматривавшееся ранее действовавшими банковскими инструкциями о создании «общих фондов банковского управления»), поскольку совер-

По этой причине не могут становиться объектом доверительного управления наличные деньги (п. 2 ст. 1013 ГК), которыми невозможно «управлять», ибо их обычное использование состоит в отчуждении денежных купюр как вещей (в том числе путем их «инвестирования в ценные бумаги») при исполнении договорных обязательств займа, кредита, банковского вклада и других сделок, но не доверительного управления<sup>1</sup>.

В силу этого не может быть признана разновидностью доверительного управления деятельность управляющих компаний паевых инвестиционных фондов, которые инвестируют денежные средства своих вкладчиков в ценные бумаги, а иногда и в недвижимость, размещают их на банковских депозитах и т.д., т.е. не управляют ими на основе договора доверительного управления, а **отчуждают** по договорам купли-продажи, займа, банковского вклада и др. (ст. 1 Закона об инвестиционных фондах).

Вместе с тем в доверительное управление могут быть переданы числящиеся на банковском счете (юридически обособленные) **безналичные денежные средства**, представляющие собой обязательственное право требования клиента к банку. Поэтому возможно доверительное управление банковским счетом или банковским вкладом, представляющее собой доверительное управление **имущественными правами**<sup>2</sup>.

Объектами доверительного управления являются **эмиссионные ценные бумаги** – акции и облигации, поскольку другие виды ценных бумаг (например, товарораспорядительные) используются в обороте на основе других сделок, а векселя и чеки в принципе не способны служить объектом рассматриваемого договора.

Распространенным объектом доверительного управления являются **корпоративные ценные бумаги** – акции, особенно голосующие, т.е. включающие правомочия по управлению делами выпустившего их общества-эмитента, а также облигации. Но поскольку они выпускаются в **бездokumentарной форме**, лишаящей их свойств вещей, речь при этом идет о доверительном управлении не вещами, а **имущественными правами**.

---

шаемые с ними сделки предполагают отчуждение этих движимых вещей (путем приобретения за счет их стоимости ценных бумаг, их выгодной продажи, мены и т.д.), а не «доверительное управление» ими.

<sup>1</sup> Идея доверительного управления деньгами привела к имевшим место в 90-е годы прошлого века попыткам «найма денежных купюр» по «договорам селенга», которые не только противоречили здравому смыслу, но и вели к прямым злоупотреблениям.

<sup>2</sup> В этом смысле следует понимать и «деятельность по доверительному управлению денежными средствами», разрешенную п. 3 ч. 3 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности и ч. 1 ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг.

В доверительное управление может быть передана вещь, **находящаяся в залоге** (например, обремененная ипотекой недвижимость), поскольку залогодатель остается ее собственником и сохраняет возможности распоряжения ею (п. 1 и 3 ст. 346 и ст. 1019 ГК). Более того, привлечение к использованию такого имущества профессионального управляющего может помочь залогодателю (учредителю управления) выполнить свои обязательства перед залоговым кредитором<sup>1</sup>. Но объектом доверительного управления по общему правилу не могут стать находящиеся в залоге бездокументарные ценные бумаги (имущественные права).

#### **4. Понятие и содержание договора доверительного управления имуществом**

*По договору доверительного управления имуществом учредитель управления передает юридически обособленное имущество на определенный срок доверительному управляющему, который обязуется использовать это имущество (осуществлять управление им) в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) (абз. 1 п. 1 ст. 1012 ГК).*

Договор доверительного управления движимым имуществом является **реальным**, поскольку вступает в силу с момента передачи этого имущества управляющему (передача в управление недвижимой вещи в соответствии с п. 2 ст. 1017 ГК подлежит государственной регистрации, с момента которой договор и считается заключенным). Рассматриваемый договор может быть как **возмездным**, так и **безвозмездным**, но в любом случае является **двусторонним**<sup>2</sup>. Он подлежит заключению в **письменной форме** под страхом признания его ничтожным (п. 1 и 3 ст. 1017 ГК).

---

<sup>1</sup> Договор доверительного управления находящимся в залоге имуществом не следует смешивать с договором управления залогом, заключаемым залоговым кредитором (залогодержателем) по обязательству, связанному с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 356 ГК). Управляющий залогом осуществляет права и обязанности залогодержателя-кредитора (а не залогодателя-должника), действуя не от своего, а от его имени и в его интересах. К такому договору применяются правила о договоре поручения (п. 6 ст. 356 ГК), а не о договоре доверительного управления. См. также п. 5 § 4 гл. 31 учебника.

<sup>2</sup> Ибо в соответствии со ст. 1023 ГК на учредителе управления в любом случае лежит обязанность компенсировать управляющему необходимые расходы по управлению имуществом.

Договор доверительного управления относится к **срочным**, причем срок его действия не должен превышать **пяти лет** (абз. 1 п. 2 ст. 1016 ГК). Для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, федеральным законом может быть установлен иной предельный срок<sup>1</sup>. Но во всяком случае данный договор не может прикрывать фактическое отчуждение имущества собственника в обход установленных запретов и ограничений (например, при приватизации).

К **существенным условиям** данного договора относятся:

- состав передаваемого в доверительное управление имущества, т.е. его точный **объект**;
- указание (наименование) **лица, в интересах которого** осуществляется доверительное управление (учредителя или выгодоприобретателя);
- размер и форма **вознаграждения управляющего** (если договор не является безвозмездным);
- **срок действия** договора.

Управляющий по договору доверительного управления обязуется совершать любые необходимые **юридические и фактические действия** в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012 ГК), поскольку их точное содержание обычно невозможно предвидеть в момент учреждения управления. Однако какие-то из этих действий могут быть заранее **исключены или ограничены** законом или договором. Например, управляющему может быть запрещено безвозмездное отчуждение находящегося в его управлении имущества, а иные сделки по его отчуждению могут допускаться лишь с прямого согласия учредителя управления.

В отличие от договора поручения доверительное управление не является лично-доверительной сделкой, а между его участниками не складывается каких-либо лично-доверительных отношений. Поэтому термин «доверительное» применительно к управлению, осуществляемому по данному договору, носит **условный характер**, не имея гражданско-правового значения. Но по общему правилу доверительный управляющий обязан **лично осуществлять** как юридические, так и фактические действия по управлению имуществом учредителя (п. 1 ст. 1021 ГК). Поэтому его обязанности носят

<sup>1</sup> Например, сроки действия договоров доверительного управления паевыми инвестиционными фондами могут достигать 15 лет (ч. 1 ст. 12 Закона об инвестиционных фондах), а ипотечным покрытием – 40 лет (ст. 19 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. 2). Ст. 4448) (далее – Закон об ипотечных ценных бумагах).

**личный характер**, не допускающий их исполнения иным (третьим) лицом (п. 3 ст. 313 ГК).

Управляющий вправе поручить иному лицу совершение от своего имени действий, необходимых для управления имуществом, только в случае, когда такая возможность прямо **предусмотрена договором** или полученным от учредителя **письменным согласием**, либо в тех же исключительных случаях, когда допускается возможность передоверия (п. 2 ст. 1021 и п. 1 ст. 187 ГК). При этом он остается ответственным перед учредителем и выгодоприобретателем за все действия по управлению имуществом, совершенные выбранным им для этого в названных случаях лицом, действия которого юридически считаются **действиями самого управляющего**, отвечающего за них как за свои собственные (абз. 2 п. 2 ст. 1021 ГК).

Управляющий обязан представлять учредителю и выгодоприобретателю **отчеты** о результатах своих действий по управлению переданным ему имуществом в сроки, установленные договором. Принятие этих отчетов без возражений свидетельствует о надлежащем исполнении управляющим своих обязанностей. По окончании срока действия договора управляющий обязан **возвратить имущество** учредителю.

**Учредитель управления обязан** уплатить управляющему **вознаграждение** (если договор доверительного управления был возмездным), а также компенсировать ему **необходимые расходы** по управлению. При этом в соответствии со ст. 1023 ГК как вознаграждение управляющему, так и компенсация ему необходимых расходов должны производиться **за счет доходов** от использования имущества, переданного в управление. Следовательно, при отсутствии доходов управляющий лишается источника вознаграждения, что призвано стимулировать эффективность и доходность осуществляемого им управления имуществом.

## **5. Исполнение обязательств из договора доверительного управления имуществом**

В отношении переданного в доверительное управление имущества управляющий **осуществляет правомочия собственника** в пределах, установленных законом и договором. Иначе говоря, собственник-учредитель не передает управляющему свои правомочия, а предоставляет ему возможность **участвовать в их реализации**. При этом правомочие распоряжения недвижимыми вещами управляющий может осуществлять только в случаях и в пределах, прямо предусмотренных договором (п. 1 ст. 1020 ГК). При управлении имущественными правами управляющий

также получает лишь возможность **реализации** таких прав, которые остаются принадлежать своим правообладателям. Иными словами, в указанных законом и договором границах управляющий выступает в роли собственника (или иного правообладателя), но не является им, поскольку он управляет чужим имуществом хотя и **от собственного имени, но не в своих интересах**, а в интересах собственника (управомоченного лица) или назначенного им выгодоприобретателя.

В этом смысле положение управляющего имеет известное сходство со статусом агента, который в определенных пределах также реализует некоторые правомочия своего принципала. Однако управляющий чужим имуществом всегда совершает юридические и фактические действия **от своего имени** (и потому не нуждается в доверенности), но при этом обязательно извещает всех третьих лиц о своем особом положении, указывая, что он действует именно в качестве управляющего чужим имуществом. Такое положение достигается путем **пометки «Д.У.»** («Доверительный управляющий»), проставляемой после имени или наименования управляющего в письменных сделках и других документах, либо путем **информирования** третьих лиц в устных сделках или при совершении фактических действий (абз. 1 п. 3 ст. 1012 ГК). Только при этом условии он становится стороной заключенных им сделок именно в качестве доверительного управляющего, что, в свою очередь, дает ему возможность погашать долги по вытекающим из них обязательствам прежде всего за счет переданного в управление имущества (п. 3 ст. 1022 ГК). При несоблюдении данного условия считается, что управляющий совершил сделку в личных целях, а не в интересах управления чужим имуществом, и отвечать по ней перед контрагентом он будет своим личным имуществом, а не имуществом, переданным ему в управление (абз. 2 п. 3 ст. 1012 ГК).

Права, приобретенные доверительным управляющим по совершенным им в этом качестве сделкам, включаются в состав **переданного ему в управление имущества**, а обязанности исполняются за счет данного имущества. При недостаточности такого имущества для погашения возникших в связи с его управлением обязательств взыскание может быть обращено кредиторами на **личное имущество доверительного управляющего**, а если и его не хватит для удовлетворения требований кредиторов – на **имущество учредителя**, не переданное в доверительное управление (п. 3 ст. 1022 ГК). Такая «**ступенчатая система**» последовательно возникающей **субсидиарной ответственности** объясняется тем, что именно управляющий, использующий чужое имущество, должен в первую очередь нести ответственность по образовавшимся в связи

с этим долгом, а при недостаточности его имущества к субсидиарной ответственности привлекается учредитель, поскольку именно в его интересах управляющим совершались соответствующие сделки.

Если управляющий совершает сделки по управлению вверенным ему имуществом с **превышением предоставленных ему полномочий** или с нарушением установленных для него ограничений, он несет и все обязанности по таким сделкам (п. 2 ст. 1022 и абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК). Однако о точном объеме правомочий управляющего не всегда могут и должны знать третьи лица – контрагенты по сделкам, рассчитывавшие на погашение своих требований за счет переданного в управление имущества, а не за счет имущества управляющего. Если они **не знали и не должны были знать** о том, что при заключении с ними сделок управляющий вышел за пределы своих полномочий или установленных ограничений (т.е. их поведение было **субъективно добросовестным**, основанным на извинительной ошибке), они вправе потребовать удовлетворения своих требований за счет находящегося в управлении имущества (при субсидиарной ответственности управляющего и учредителя). Учредитель при этом получает право на возмещение всех причиненных ему убытков за счет имущества управляющего (в регрессном порядке).

Доверительный управляющий, будучи титульным владельцем имущества учредителя, вправе использовать для защиты своего владения **вещно-правовые иски**, в том числе и по отношению к собственнику-учредителю (п. 3 ст. 1020 и ст. 305 ГК). Находящееся у него в управлении имущество не может служить объектом взыскания кредиторов учредителя, если только в отношении последнего не были начаты процедуры банкротства (в этом случае доверительное управление прекращается, а находившееся в нем имущество включается в конкурсную массу).

Если доверительное управление имуществом в результате действий управляющего принесло убытки учредителю или выгодоприобретателю, управляющий несет перед ними **имущественную ответственность**. Он обязан возместить **выгодоприобретателю** убытки в виде **упущенной выгоды** (не полученных за время доверительного управления доходов, предусматривавшихся договором), а **учредителю** (собственнику имущества или иному управомоченному лицу) – как упущенную выгоду, так и реальный ущерб, т.е. **убытки в полном объеме** (п. 1 ст. 1022 ГК).

В качестве профессионального предпринимателя управляющий отвечает как за виновно причиненные, так и за случайно возникшие убытки и может освободиться от ответственности, только доказав

их возникновение вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления (абз. 2 п. 1 ст. 1022 и п. 3 ст. 401 ГК). Основанием для возмещения убытков считается не проявление управляющим должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, что свидетельствует о наличии в его поведении признаков виновности. Такой строгий подход к оценке действий управляющего вызван необходимостью повышенной защиты интересов учредителя и выгодоприобретателя, которые не всегда являются профессиональными предпринимателями.

### **6. Прекращение обязательств из договора доверительного управления имуществом**

Обязательства из договора доверительного управления, наряду с общими основаниями прекращения обязательств, прекращаются также с истечением срока, на который он был заключен, либо предельного срока, установленного законом.

Поскольку доверительное управление предполагает личное выполнение **управляющим** своих обязанностей, его смерть, признание недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также ликвидация коммерческой организации, выступавшей в качестве управляющего, являются безусловными основаниями прекращения договора (п. 1 ст. 1024 ГК). В связи с невозможностью лично осуществлять управление (например, по причине длительной болезни индивидуального предпринимателя) как доверительный управляющий, так и учредитель могут в **одностороннем порядке** отказаться от договора, предварительно известив об этом контрагента за три месяца до прекращения договора, если им не предусмотрен иной срок для уведомления (п. 2 ст. 1024 ГК).

**Учредителю управления** предоставлено право **одностороннего отказа** от договора и по иным причинам, но при условии выплаты управляющему обусловленного договором вознаграждения<sup>1</sup>. Такое же право имеется и у **выгодоприобретателя**, отказавшегося от получения выгод, ибо бенефициар самостоятельно распоряжается правом, полученным по заклю-

---

<sup>1</sup> Закон об ипотечных ценных бумагах в п. 4 ст. 18 лишает владельцев ипотечных сертификатов участия, за счет имущества которых сформировано находящееся в доверительном управлении «ипотечное покрытие», права на досрочное прекращение данного договора, объявляя это к тому же его существенным условием. Данное правило предоставляет ипотечным управляющим необоснованную привилегию к невыгоде владельцев ипотечных сертификатов участия.

ченному в его пользу договору (который может предусматривать на этот случай переход его прав к учредителю в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1024 и п. 4 ст. 430 ГК).

Вместе с тем признание гражданина-**бенефициара** недееспособным или ограниченно дееспособным, а также безвестно отсутствующим, как и реорганизация бывшего бенефициаром юридического лица, сами по себе не влекут прекращения обязательств из этого договора: поскольку он не носит фидуциарного характера, возможно **правопреемство** в отношении прав и обязанностей учредителя и выгодоприобретателя, которое не исключают правила п. 1 ст. 1024 ГК. Так, договором может предусматриваться сохранение вытекающих из него обязательств в случае смерти или реорганизации бенефициара или учредителя для их наследников или правопреемников.

При прекращении обязательств из договора доверительного управления переданное в управление имущество по общему правилу подлежит **возврату учредителю** (п. 3 ст. 1024 ГК). Однако договором может быть предусмотрено и иное последствие, например передача имущества бенефициару или даже его приобретение управляющим.

## **7. Особенности доверительного управления бездокументарными ценными бумагами**

Наиболее широкое распространение договор доверительного управления получил в сфере оборота бездокументарных ценных бумаг. Управляющими по договорам доверительного управления акциями и облигациями могут стать только имеющие соответствующую лицензию **профессиональные участники рынка ценных бумаг** (ст. 5 и 39 Закона о рынке ценных бумаг), обычно – коммерческие банки<sup>1</sup> либо управляющие компании паевых инвестиционных фондов. Последние осуществляют доверительное управление бездокументарными ценными бумагами, находящимися в составе имущества инвестиционных фондов, на стандартных условиях по **договорам присоединения** (ст. 428 ГК), которые должны включать условие о предоставлении владельцу паев права в любой рабочий день потребовать от управляющей компании погашения всех или части своих паев или их покупки либо про-

---

<sup>1</sup> См.: Положение Банка России от 3 августа 2015 г. № 482-П «О единых требованиях к правилам осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, к порядку раскрытия управляющим информации, а также требованиях, направленных на исключение конфликта интересов управляющего» // Вестник Банка России. 2015. № 117.

дажи на бирже<sup>1</sup>. Доверительным управляющим ипотечным покрытием, в состав которого входят бездокументарные ценные бумаги, также может быть только коммерческая организация, имеющая лицензию на право управления инвестиционными или пенсионными фондами (п. 1 ст. 17 Закона об ипотечных ценных бумагах).

Доверительный управляющий акциями или облигациями осуществляет **все правомочия** их владельца (учредителя), но не может управлять лишь одним или несколькими правомочиями (например, только правом на получение дивиденда или только правом голосовать на общем собрании акционеров)<sup>2</sup>. Договором может быть ограничена или исключена возможность отчуждения переданных в управление акций или облигаций. Управляющий не вправе приобретать переданные ему в управление бездокументарные ценные бумаги в свою пользу или для своих аффилированных лиц либо для других учредителей управления, имущество которых также находится у него в доверительном управлении. Приобретенные управляющим в ходе исполнения договора бездокументарные ценные бумаги также становятся объектом его доверительного управления на условиях, предусмотренных первоначальным договором с учредителем.

Доверительное управление **принадлежащими Российской Федерации бездокументарными акциями**, прежде всего акциями приватизированных предприятий, имеет некоторые **особенности**. В роли учредителя управления от имени Российской Федерации выступает Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, а доверительный управляющий такими акциями определяется по результатам проводимого Правительством РФ **закрытого конкурса** (тендера)<sup>3</sup>. Участниками данного конкурса (и, соответственно, доверительными управляющими) могут стать лишь коммерческие организации, имеющие чистые активы (либо собственные средства) в размере не менее 20% от цены передаваемых

<sup>1</sup> См. ст. 11 Закона об инвестиционных фондах: *Зайцев О.Р.* Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом. М.: Волтерс Клувер, 2007. При этом утрачили силу типовые правила доверительного управления закрытыми, открытыми, интервальными и биржевыми паевыми фондами, ранее утверждавшиеся Правительством РФ.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 602–604 (автор главы – А.А. Маковская).

<sup>3</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 7 августа 1997 г. № 989 «О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями» // СЗ РФ. 1997. № 45. Ст. 5193.

в доверительное управление акций, а также лицензию на осуществление деятельности по управлению ценными бумагами. Обязательным условием передачи акций в управление является предоставление доверительным управляющим **обеспечения** в виде либо безотзывной банковской гарантии, либо залога собственной недвижимости управляющего или принадлежащих ему бездокументарных ценных бумаг. Учредитель управления в данной ситуации всегда одновременно выступает и в роли **выгодоприобретателя**.

Договор доверительного управления такими акциями считается заключенным с момента его подписания (а не с момента передачи акций в управление), т.е. является **консенсуальным**, а не реальным. Срок доверительного управления названными акциями не может превышать **трех лет**.

Учредитель управления передает в доверительное управление акции свободными от залогов и иных обременений, а также обязуется не отчуждать их какими-либо способами в течение срока действия договора. Со своей стороны доверительный управляющий **не имеет права распоряжения** переданными ему в управление акциями и, в частности, лишен возможности закладывать их, иным образом обременять или отчуждать. Голосование управляющим по переданным ему акциям в большинстве случаев должно **письменно согласовываться с учредителем**.

Управляющий обязан дважды в год представлять учредителю отчет о своей деятельности, а последний вправе организовать проверку отчета независимым аудитором (и принять отчет лишь после этой проверки). **Вознаграждение** управляющему выплачивается однократно в срок не позднее трех месяцев **по окончании договора**, в размере, не превышающем установленный федеральным правительством лимит, причем оно, как и возмещение понесенных управляющим необходимых расходов, может выплачиваться исключительно **за счет и в пределах дивидендов** по находящимся в управлении акциям.

Срок доверительного управления названными акциями не может превышать **трех лет**. Учредитель вправе в **одностороннем порядке** отказаться от договора доверительного управления бездокументарными ценными бумагами, известив об этом управляющего не менее чем за 10 дней до прекращения договора.

### ***Дополнительная литература***

***Авилов Г.Е.*** Агентирование (гл. 52) // 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.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002 (гл. 8, 10, 11, 14–17).

*Дозорцев В.А.* Доверительное управление имуществом (гл. 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитнопредметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996.

*Егоров А.В.* Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций // Ежегодник сравнительного правоведения. 2002. М.: Норма, 2003.

*Нерсесов Н.О.* Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Таль Л.С.* Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005 (серия «Классика российской цивилистики»).

## ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ОКАЗАНИЮ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

### Глава 44

#### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО СТРАХОВАНИЮ

*§ 1. Понятие и виды обязательств по страхованию. — § 2. Содержание, исполнение и прекращение обязательств из договоров страхования. — § 3. Обязательства из договоров страхования ответственности и предпринимательского риска. — § 4. Обязательства из договоров личного страхования.*

#### § 1. Понятие и виды обязательств по страхованию

##### 1. Понятие и виды страхования

Страхование призвано «снять страх» участников гражданских правоотношений перед результатами действия не зависящих от них неблагоприятных обстоятельств — стихийных бедствий, несчастных случаев, противоправных поступков, устранив или хотя бы минимизировав их негативные результаты. Оно основано на идее

*разложения убытка, понесенного одним лицом, между множеством лиц (страхователей), подверженных аналогичной опасности (риску), за счет произведенных ими денежных (страховых) взносов.*

Последние аккумулируются в **страховом фонде**, предназначенном для компенсации их убытков и централизованно управляемом специализированной организацией (**страховщиком**)<sup>1</sup>. Цена страховой услуги

---

<sup>1</sup> См.: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947.

зависит от **степени риска** наступления негативного обстоятельства. Для страхователя страхование бесприбыльно, поскольку выплата из страхового фонда не может превышать размер понесенного им ущерба и вести к его обогащению.

Страхование осуществляется профессиональными предпринимателями — страховщиками, будучи особым видом **предпринимательской деятельности**. Его следует отличать от социального страхования, развившегося в сфере трудовых отношений, с преобладанием публично-правового регулирования<sup>1</sup>. В зависимости от объекта страхования выделяется две его формы — имущественное и личное страхование. Объектом **имущественного страхования** выступает имущественный интерес в защите от убытков, связанных с утратой, недостачей или повреждением определенного имущества (**страховое возмещение**). **Личное страхование** имеет объектом интерес в охране жизни, здоровья, способности к труду, а также пенсионное обеспечение граждан (**страховую сумму**).

По общему правилу обязательства по страхованию возникают **из договора** (ст. 927 ГК). Но возможны и другие основания их возникновения, например, общества взаимного страхования могут осуществлять страхование непосредственно на основании **членства** (абз. 1 п. 3 ст. 968 ГК), а **обязательное государственное страхование** осуществляется на основании юридических фактов, прямо указанных в законе или ином правовом акте (п. 2 ст. 969 ГК), — в силу приобретения конкретным гражданином правового статуса государственного служащего определенной категории.

Обязательным в этом случае становится заключение договора страхования на предписанных законом условиях (абз. 2 п. 1 и абз. 1 п. 4 ст. 421 ГК), касающихся объектов страхования, страховых рисков и минимальных размеров страховых сумм<sup>2</sup>, причем только для пере-

<sup>1</sup> По справедливому замечанию М.И. Брагинского, «страхование в данном случае лишь форма, содержание которой составляет социальное обеспечение, построенное на обязательных началах» (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 491).

<sup>2</sup> Например, ст. 7 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720; № 52 (ч. 1). Ст. 5132) (далее — Закон об ОСАГО) устанавливает, что страховая сумма при наступлении каждого страхового случая в части возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью каждого потерпевшего, составляет 500 тыс. руб., а в части возмещения вреда, причиненного имуществу каждого потерпевшего, — 400 тыс. руб.

численных в законе **страхователей**, осуществляющих такое страхование **за свой счет в пользу других**, также определенных законом (застрахованных) лиц, либо страхующих свою договорную или деликтную ответственность перед другими лицами (п. 2 ст. 927 и п. 1 ст. 935 ГК). Для страховщика (страховой организации) заключение договора страхования не является обязательным (кроме случаев личного страхования, объявленного публичным договором в абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК), тогда как лица, в пользу которых осуществляется обязательное страхование, вправе потребовать от страхователя заключения соответствующего договора страхования (п. 1 ст. 937 ГК).

Обязательное государственное страхование жизни, здоровья и имущества определенных законом категорий государственных служащих осуществляется за счет бюджетных средств (п. 3 ст. 927 и ст. 969 ГК). Оно регулируется специальными законами и иными правовыми актами и относится к сфере **публичного**, а не гражданского права, не требуя договорного оформления<sup>1</sup>. В случаях его оформления гражданско-правовыми договорами<sup>2</sup> правила гл. 48 ГК применяются к этим отношениям лишь **субсидиарно** (п. 4 ст. 969 ГК).

## 2. Понятие обязательства по страхованию

Гражданско-правовые обязательства по страхованию **урегулированы** гл. 48 ГК, общие нормы которой субсидиарно применяются к таким специальным видам страхования, как морское страхование (гл. XV КТМ) и страхование банковских вкладов<sup>3</sup>. Кроме того, определение ряда основных понятий и категорий страхового права закреплено в Законе РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового

---

<sup>1</sup> См., например, ч. 2 ст. 22 Федерального закона от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 143).

<sup>2</sup> См., например: Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, сотрудников войск национальной гвардии Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1474).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52. Ст. 5029. В настоящее время действует в ред. Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 322-ФЗ (СЗ РФ. 2018. № 32. Ст. 5115).

дела в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Закон об организации страхового дела), регулирующего в основном публично-правовые аспекты страхования.

Условия конкретных договоров страхования могут определяться **стандартными правилами** страхования соответствующего вида, которые могут быть изменены, дополнены или исключены соглашением сторон (п. 3 ст. 943 ГК). Они принимаются, одобряются или утверждаются страховщиком или объединением страховщиков (п. 1 ст. 943 ГК и ст. 32.9 Закона об организации страхового дела) и при отсутствии ссылок на них в договоре применяются к отношениям сторон в качестве **обычаев** (п. 2 ст. 427 ГК). В современной практике страхования они находят широкое применение в качестве **стандартных условий договора**<sup>2</sup>.

*В силу обязательства по страхованию одно лицо – страховщик обязано при наступлении в определенный срок (или без указания срока) предусмотренных обстоятельств (страхового случая) произвести обусловленную страховую выплату другому лицу – страхователю или иному лицу (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) и вправе требовать уплаты страховых премий (страховых взносов), а страхователь обязан уплачивать страховые премии (страховые взносы) и вправе требовать предоставления соответствующих страховых выплат.*

Обязательства по страхованию разделяются законом на три группы:

- 1) обязательства из договоров имущественного и личного страхования (**добровольное страхование**) (абз. 1 п. 1 ст. 927 ГК);
- 2) обязательства из договоров страхования, подлежащих обязательному заключению по указанию закона (**обязательное страхование**) (п. 2 ст. 927 ГК);
- 3) обязательства, возникающие из **специальных видов страхования** – самостоятельных договоров, содержащих условия о страховании (страховании иностранных инвестиций, морском страховании, медицинском страховании, страховании банковских вкладов, пенсий, экспортных кредитов) (ст. 970 ГК) и становящихся в силу этого **смешанными договорами** (п. 3 ст. 421 ГК).

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 4. В первоначальной редакции (действовавшей до 4 января 1998 г.) он именовался Законом «О страховании» (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56).

<sup>2</sup> Подробнее об этом см.: *Фогельсон Ю.Б.* Страхование: теоретические основы и практика применения: Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2017. С. 252–262.

### 3. Обязательства из договоров сострахования и перестрахования

Страховые обязательства с множественностью лиц на стороне страховщика называются обязательствами по сострахованию. Они представляют собой *страхование одного объекта несколькими страховщиками по одному договору страхования* (ст. 953 ГК). При этом страховые риски, размер страховой суммы, страховая премия (страховой взнос) распределяются между страховщиками в установленной таким договором доле (п. 1 ст. 12 Закона об организации страхового дела). Если же права и обязанности каждого из состраховщиков не определены в договоре, они **солидарно** отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за выплату страхового возмещения по договору имущественного страхования или страховой суммы по договору личного страхования (ст. 953 ГК).

Сострахование допустимо как для имущественного, так и для личного страхования.

Оно может потребоваться как страховщику (например, при недостаточности страховых резервов и невозможности использования перестрахования и др.), так и страхователю (пожелавшему прибегнуть к услугам разных страховщиков). Вместе с тем неспособность страховщика самостоятельно осуществить страхование может отрицательно отразиться на его деловой репутации, а для страхователя наличие нескольких страховщиков создает дополнительные обременения во взаимоотношениях с каждым из них, особенно при наступлении страхового случая.

Сострахование не следует смешивать с **двойным страхованием** – совокупностью двух и более страховых обязательств, возникающим при страховании *одного объекта по двум или более договорам несколькими страховщиками* (абз. 1 п. 4 ст. 951 ГК). Оно допустимо лишь в договорах страхования имущества и предпринимательского риска (абз. 1 п. 1 ст. 951 ГК).

При этом страховое возмещение для каждого страховщика определяется **пропорционально** отношению страховой суммы по заключенному им договору к общей сумме всех заключенных договоров по данному объекту (п. 4 ст. 951 и п. 2 ст. 952 ГК), с тем чтобы общее возмещение, полученное страхователем (выгодоприобретателем), **не превышало страховую сумму**, исключая этим возможность неосновательного обогащения. Превышение размера общей страховой суммы над страховой стоимостью допускается, только если имущество и предпринимательский риск застрахованы

от разных страховых рисков как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК). Это объясняется практически ничтожной вероятностью одновременного наступления для одного и того же объекта страхования разных страховых случаев (например, природного стихийного бедствия и несчастного случая).

В отличие от обязательств по сострахованию и двойному страхованию обязательства по **перестрахованию** оформляют

*страхование одним страховщиком (перестраховщиком) своего риска выплаты страхового возмещения или страховой суммы по договору страхования (основному договору) у другого страховщика (перестрахователя) по заключенному с ним договору перестрахования* (п. 1 ст. 967 ГК).

Абзац 1 п. 1 ст. 13 Закона об организации страхового дела определяет перестрахование как деятельность

*по страхованию одним страховщиком (перестраховщиком) имущественных интересов другого страховщика (перестрахователя), связанных с принятым последним по договору страхования (основному договору) обязательством по страховой выплате.*

Перестрахование обеспечивает защиту от крупных (гигантских) или катастрофических рисков, а также рисков природно-климатического происхождения, угрожающих материальным ресурсам человеческой деятельности (землетрясений, наводнений и т.п.). При этом страховое покрытие рисков одних страховщиков осуществляется другими страховщиками, т.е. происходит **перераспределение рисков** с целью создания финансово-экономических условий для устойчивого и рентабельного осуществления страховых операций. Обязательства по перестрахованию основаны на исключении возможности совмещения страховщиками деятельности по различным видам страхования, например, при наличии у страховщика лицензии на осуществление страхования жизни он не вправе проводить перестрахование рисков по имущественному страхованию.

Перестраховочные обязательства возникают на основе **договора** (абз. 1 п. 2 ст. 13 Закона об организации страхового дела), к которому субсидиарно применяются правила гл. 48 ГК о страховании предпринимательского риска, поскольку договором перестрахования

не предусмотрено иное (п. 2 ст. 967 ГК). Следовательно, перестрахование отнесено законом к **страхованию предпринимательского риска**, т.е. к разновидности обязательств по имущественному страхованию (п. 2 ст. 929 ГК).

**Договор перестрахования** – договор о передаче принятой на себя одним страховщиком обязанности по страховой выплате (выплате страхового возмещения или страховой суммы) страхователю (выгодоприобретателю, застрахованному лицу), **другому страховщику**. Передающий свои обязанности по страховым выплатам страховщик именуется **перестрахователем**, или цедентом, а принимающий эти обязанности страховщик – **перестраховщиком**, или цессионарием.

При перестраховании страховщик по **основному (прямому) договору** – **прямой страховщик** занимает в отношении перестраховщика положение страхователя, оставаясь ответственным за предоставление страховых выплат перед страхователем по основному (прямому) договору страхования (п. 3 ст. 967 ГК). Поэтому страхователь вправе предъявить требование о страховой выплате исключительно к страховщику – своему контрагенту по основному (прямому) договору. Неисполнение перестраховщиком своих обязательств по договору перестрахования не освобождает страховщика по основному договору от обязанности произвести страховые выплаты страхователю.

Таким образом, в договоре перестрахования речь идет о **передаче (размещении) застрахованных рисков** между профессиональными участниками страховой деятельности. Передаваемый риск именуется **перестраховочным риском**, а процесс его передачи – цедированием риска, или **перестраховочной цессией**. Возможна полная или частичная уступка рисков путем последовательного заключения двух или нескольких договоров перестрахования – **ретроцессия** (п. 4 ст. 967 ГК и п. 3 ст. 13 Закона об организации страхового дела).

#### **4. Понятие и виды договоров страхования**

*По договору страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного договором события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю, застрахованному лицу), причиненные вследствие этого события убытки (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы) или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (п. 1 ст. 929 и п. 1 ст. 934 ГК).*

По своей юридической природе договор страхования **взаимный, возмездный, реальный**, поскольку вступает в силу в момент уплаты страховой премии или ее первого взноса, если в нем не предусмотрено иное (п. 1 ст. 957 ГК).

**Договоры личного страхования** отнесены законом к числу **публичных** (абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК)<sup>1</sup>, на которые к тому же распространяются нормы Закона о защите прав потребителей<sup>2</sup>. При этом к потребителям рынка страховых услуг относятся граждане, пользующиеся страховыми услугами в качестве страхователей, выгодоприобретателей и застрахованных лиц. Некоторые договоры страхования заключаются в силу предусмотренной законом **обязательности их заключения** для одной из сторон (страхователя).

ГК закрепляет два самостоятельных вида страхового договора — **договор имущественного страхования** (ст. 929) и **договор личного страхования** (ст. 934), однако устанавливает для обоих однотипный перечень из четырех **существенных условий** (ст. 942 ГК):

1) об **объекте страхования** (имуществе или имущественном интересе, а при личном страховании — о застрахованном лице);

2) о событии, на случай наступления которого осуществляется страхование (**страховом случае**);

3) о **размере страховой суммы**;

4) о **сроке действия договора**.

Для договора страхования обязательна **письменная форма**, несоблюдение которой влечет признание его недействительным, за исключением договора обязательного государственного страхования (п. 1 ст. 940 ГК). Таковой обычно является **страховой полис** (свидетельство, сертификат, квитанция), выданный страховщиком на основании письменного или устного заявления страхователя, согласие которого заключить договор на предложенных страховщиком условиях подтверждается принятием от страховщика страхового полиса (или свидетельства, сертификата, квитанции). Все эти документы тождественны по своей юридической силе, будучи по общему правилу **именными**, хотя допускается выдача их и **на предъявителя** (абз. 2 п. 3 ст. 930 ГК и ст. 197 КТМ).

<sup>1</sup> Публичными следует считать и договоры имущественного страхования физических лиц, не выступающих в роли индивидуальных предпринимателей (ср. ст. 1 Закона об ОСАГО).

<sup>2</sup> Если это не противоречит существу страхового обязательства (ст. 9 Федерального закона от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Нередки случаи выдачи страховщиком одновременно **двух документов**: договора страхования и страхового полиса. В коммерческой практике в качестве форм договоров имущественного страхования часто используются **генеральные полисы**, выдаваемые страховщиком при регулярном страховании отдельных партий однородных товаров на сходных условиях в течение согласованного срока (п. 1 ст. 941 ГК). Если страховые полисы по отдельным партиям имущества подпадают под действие генерального полиса, его следует считать **рамочным договором** (ст. 429.1 ГК). Рамочные соглашения используются также при страховании банками рисков невозврата однотипных кредитов. Кроме того, страховщики и их объединения разрабатывают и используют стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования (п. 3 ст. 940 ГК) — **формуляры**. Тогда договоры страхования заключаются посредством присоединения к содержащимся в формулярах унифицированным условиям, будучи **договорами присоединения** (ст. 428 ГК)<sup>1</sup>.

Как основное доказательство страхового требования, страховой полис **не является ценной бумагой**<sup>2</sup>, поскольку здесь бумага (полис) следует за требованием, а не требование за бумагой (что характерно для ценных бумаг). Он не становится ценной бумагой и при составлении на предъявителя, поскольку и в этом случае для получения страховой выплаты требуется не предъявление страхового полиса управомоченным лицом, а особый юридический состав: своевременная уплата страховой премии (страхового взноса); наличие страхового интереса и страхового риска в период действия договора; наступление страхового случая и др. Таким образом, страховой полис — это выданный страховщиком документ, который **подтверждает заключение договора страхования и удостоверяет личность страхователя** (выгодоприобретателя, застрахованного лица), управомоченного на получение страховых выплат в связи с наступившим страховым случаем.

Объектом страхования и предметом страхового договора выступает **страховой интерес**, которым определяется как сама возможность существования страхового обязательства (ибо, согласно основному постулату страхового права, «**без интереса нет страхования**»), так и все его элементы: объект; субъектный состав; содержание и исполнение; ответственность сторон за его нарушение. Он имеет универсальное

<sup>1</sup> О рамочных договорах и договорах присоединения см. п. 2 и 3 § 2 гл. 32 учебника.

<sup>2</sup> См.: *Серебровский В. И.* Очерки советского страхового права. М.; Л.: Госиздат, 1926. С. 138–144; *Граеве К. А., Луиц Л. А.* Страхование. М.: Госюриздат, 1960. С. 140–141.

значение, будучи необходимым как для имущественного, так и для личного страхования. В **имущественном страховании** он проявляется в форме компенсации различных имущественных потерь, причем сумма страхового возмещения **не может превышать страховой интерес**, который, таким образом, определяет предел страхового покрытия страховщика в имущественном страховании. В **личном страховании** он заключается в получении имущественного обеспечения нематериальных благ (жизни, здоровья, способности к труду).

#### Страховой интерес:

- носит имущественный характер (п. 2 ст. 929 ГК и ст. 2, 4 Закона об организации страхового дела), допускающий денежную оценку, т.е. имеет **стоимость**;
- является **субъективным страховым интересом**, ибо всегда связан с конкретным лицом, обладающим имущественным интересом (страховым интересентом), которое только и может являться участником обязательства по страхованию<sup>1</sup>;
- является **юридическим интересом** в силу своей связанности с субъективным правом (правом собственности или иным вещным правом, различными договорными и деликтными обязательствами, личными неимущественными правами), которые и определяют его предмет<sup>2</sup>. Вместе с тем страховое обязательство не становится акцессорным, а сохраняет самостоятельное значение<sup>3</sup>;
- является **правомерным**, ибо страхование противоправных интересов не допускается (п. 1 ст. 928 ГК), а соответствующие сделки ничтожны как посягающие на публичные интересы (п. 75 Постановления Пленума ВС РФ № 25).

<sup>1</sup> В доктрине страхового права имеется две теории страхового интереса: объективная и субъективная. Несмотря на преимущества первой из них (наибольшее соответствие принципу универсальности страхового обеспечения и максимально широкий круг страховых интересов), вторая предпочтительнее с позиций практики реализации страховых обязательств и потребностей развития страхового рынка (см.: *Серебровский В.И.* Очерки советского страхового права // Избранные труды. М.: Статут, 1997. С. 501–503 (серия «Классика российской цивилистики»)).

<sup>2</sup> Его отличие от фактического интереса в получении тех или иных выплат позволяет отграничивать алеаторные обязательства по страхованию от алеаторных обязательств из проведения игр и пари (см. п. 3 § 4 гл. 50 учебника), страхование которых не допускается (п. 2 ст. 928 ГК).

<sup>3</sup> См.: *Архипова А.Г.* Является ли страхование способом обеспечения обязательств? // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 8. С. 65–87.

Одним из существенных условий страхового договора является **срок**, наличие которого придает страховому обязательству длящийся характер. Он устанавливает временной предел существования обязанности страховщика по предоставлению страховых выплат, истечение которого освобождает страховщика от этой обязанности и прекращает само обязательство. Момент истечения этого срока может определяться как днем, так и часом. В договоре могут предусматриваться и иные сроки: по уплате страховой премии, или страховых взносов (страховые периоды); уведомлению страховщика о наступлении страхового случая; предоставлению страховых выплат и др.

### 5. Субъекты страховых обязательств

Сторонами обязательства по страхованию являются **страховщик** и **страхователь**. Страховщиками могут выступать только **юридические лица** – хозяйственные общества и общества взаимного страхования (потребительские кооперативы), имеющие **лицензию** на осуществление страхования соответствующего вида и обладающие специальной (целевой) правоспособностью.

Страховщики (перестраховщики) вправе создать неправосубъектное объединение в форме **страхового пула** (от англ. *pool* – общий фонд, объединенный резерв) для совместного осуществления страховой деятельности по отдельным видам страхования или страховым рискам на основании договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) (гл. 55 ГК). В рамках пула обязательства участников по страховым выплатам, превышающие их собственные средства, передаются в перестрахование, а сам пул представляет собой **разновидность сострахования**, при котором страховщиком выступает множественность лиц, солидарно отвечающих перед страхователем.

В страховых правоотношениях могут также участвовать **посредники** – страховые агенты и брокеры, действующие как самостоятельно, от своего имени, так и от имени клиента. В качестве **страховых брокеров** могут выступать исключительно коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, имеющие **лицензию** и постоянно проживающие на территории РФ. **Страховые агенты** действуют от имени и в интересах страховщика в соответствии с предоставленными им полномочиями и не вправе заниматься страховой деятельностью. Ими могут быть как физические лица, так и коммерческие организации. В сфере страхования рисков

их функции нередко осуществляют банки, предлагающие свои услуги от имени страховых компаний<sup>1</sup>.

Контрагентом страховщика является **страхователь** (полисодержатель), которым признается **лицо, имеющее страховой интерес** и участвующее в обязательстве по страхованию. В обязательном государственном страховании функции страхователей выполняют исключительно федеральные органы исполнительной власти.

Кроме них, участниками обязательств по страхованию могут быть и **третьи лица** – выгодоприобретатель и застрахованное лицо.

**Выгодоприобретатель (бенефициар) – лицо, обладающее страховым интересом, в пользу которого страхователем заключен договор страхования.**

Им может быть любое лицо, которое имеет страховой интерес, причем как в договорах страхования имущества (п. 1 и 2 ст. 930 ГК), так и личного страхования (ввиду универсальной природы страхового интереса). Наличие выгодоприобретателя позволяет рассматривать соответствующий договор страхования в качестве разновидности **договора в пользу третьего лица** (ст. 430 ГК), хотя страховщик вправе возложить на выгодоприобретателя, предъявившего требование о страховой выплате, исполнение отдельных, не выполненных страхователем обязанностей (п. 2 ст. 939 ГК)<sup>2</sup>.

Участие выгодоприобретателя в страховом обязательстве может составлять его **необходимое условие**. Например, страхование ответственности в соответствии со ст. 931 и 932 ГК возможно исключительно в пользу третьих лиц (потерпевших или кредиторов). С другой стороны, страхование предпринимательского риска осуществляется только в пользу самого страхователя (ст. 933 ГК), что исключает существование выгодоприобретателя.

<sup>1</sup> См.: *Овчинникова Ю.С.* Страховые посредники на рынке финансовых услуг: новеллы законодательства // *Право и экономика*. 2014. № 2. С. 19–23.

<sup>2</sup> Это напоминает правовое положение грузополучателя по договору перевозки грузов (см. п. 4 § 1 гл. 42 учебника). Право выгодоприобретателя на получение страховых выплат иногда рассматривается как секундарное, поскольку для его трансформации в субъективное право по договору страхования необходимо выражение им намерения воспользоваться данным правом (см.: *Брагинский М.И.* Договор страхования. М.: Статут, 2000. С. 38).

Выгодоприобретатель может быть **не указан** при заключении договора страхования («страхование за счет кого следует»), что оформляется выдачей предъявительского страхового полиса. Однако у его предъявителя автоматически не возникает право на получение страховой выплаты, поскольку ему необходимо доказать, что именно он является носителем страхового интереса, т.е. тем лицом, «за счет кого следует», иначе страховщик будет обязан отказать ему в страховой выплате.

Страхователь вправе по своему усмотрению заменить названного в договоре выгодоприобретателя другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика. **Замена выгодоприобретателя** по договору личного страхования, назначенного с согласия застрахованного лица, допускается лишь с согласия этого лица (ч. 1 ст. 956 ГК). Если выгодоприобретатель выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о страховой выплате, его замена невозможна (ч. 2 ст. 956 ГК). При нарушении данного правила страхователь в судебном порядке вправе требовать признания замены недействительной и **перевода на себя прав** получателя страховых выплат.

**Застрахованное лицо** – физическое лицо, с нематериальными благами (жизнью, здоровьем) которого связан имущественный интерес страхователя. Участие застрахованного лица возможно либо в договоре личного страхования (п. 1 ст. 934 ГК), либо в договоре страхования ответственности за причинение вреда (п. 1 ст. 931 ГК).

Условия конкретных договоров личного страхования могут предусматривать как самостоятельную фигуру застрахованного лица (третьего лица), так и его совпадение со страхователем и (или) выгодоприобретателем. Так, при заключении страхователем договора страхования **в свою пользу** он становится одновременно и застрахованным лицом, и выгодоприобретателем. При заключении договора **без указания выгодоприобретателя** им считается сам застрахованный (а в случае его смерти – его наследники). Возможно указание в договоре конкретного выгодоприобретателя и при наличии застрахованного лица.

На заключение договора личного страхования в пользу страхователя или выгодоприобретателя при **несовпадении их с застрахованным лицом** необходимо письменное согласие последнего (поскольку возможность получения ими страховых сумм зависит от наступления страхового случая с застрахованным лицом). При несоблюдении данного требования договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК). Письменное согласие

застрахованного лица требуется также для **замены выгодоприобретателя** по договору личного страхования (ч. 1 ст. 956 ГК). Замена застрахованного лица допустима только с его согласия и с согласия страховщика (п. 2 ст. 955 ГК), что вытекает из особенностей личного страхования.

В договоре страхования ответственности за причинение вреда застрахованным лицом может быть как сам страхователь, так и **иное лицо**, на которое такая ответственность может быть возложена (п. 1 ст. 931 ГК). Если застрахованное лицо прямо названо в договоре, страхователь вправе в любое время до наступления страхового случая **заменить это лицо другим**, письменно уведомив об этом страховщика, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 955 ГК).

## § 2. Содержание, исполнение и прекращение обязательств из договоров страхования

### 1. Обязанности страхователя

Основной **обязанностью страхователя** является уплата **страховой премии**<sup>1</sup> — цены риска, или платы за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, установленные договором страхования (п. 1 ст. 954 ГК).

Нарушение страхователем обязанности своевременного внесения страховой премии (взносов) может влечь для него возникновение обязанности по уплате процентов (ст. 395 ГК), договорной неустойки (п. 1 ст. 330 ГК) или право страховщика на односторонний отказ от договора. Вместе с тем неуплата очередного страхового взноса в установленные сроки не становится правопрекращающим юридическим фактом для страхового правоотношения<sup>2</sup>. Договорами страхования могут предусматриваться ее **различные последствия** (п. 3 ст. 954 ГК): редукция (уменьшение) размера страховой суммы; прекращение договора с правом получения выкупной суммы (части уплаченных взносов) и др.

<sup>1</sup> Премия (от лат. *primo* — прежде), поскольку ее уплата по общему правилу должна предшествовать заключению страхования (ср. п. 1 ст. 957 ГК). Возможно рассматривать страховую премию и как «премирование» страховщика за «принятие им на страх» того или иного риска страхователя.

<sup>2</sup> См. п. 16 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 (Вестник ВАС РФ. 2004. № 1) (далее — Обзор ВАС РФ № 75).

Размер страховой премии определяется **страховыми тарифами**, учитывающими особенности объекта страхования и характера страхового риска (абз. 1 п. 2 ст. 954 ГК и абз. 1 п. 2 ст. 11 Закона об организации страхового дела) и других условий страхования. Они рассчитываются **страховыми актуариями** – физическими лицами, имеющими квалификационный аттестат и осуществляющими свою деятельность (актуарные расчеты) на основании трудового или гражданско-правового договора со страховщиками<sup>1</sup>. Страховщики, осуществляющие договорное страхование, вправе самостоятельно разрабатывать и применять страховые тарифы, размер которых определяется по соглашению сторон. Страховые тарифы по видам обязательного страхования устанавливаются в соответствии с законом.

Вторую обязанность страхователя составляет **обязанность уведомления** страховщика об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков (страхового риска), если они неизвестны и не должны быть известны страховщику (абз. 1 п. 1 ст. 944 ГК) («**информационная обязанность**»). Неисполнение этой обязанности, в том числе предоставление контрагенту неполной или недостоверной информации, либо умолчание о таких обстоятельствах может повлечь признание заключенного договора недействительным и появление обязанности по возмещению причиненных убытков (абз. 1 п. 21 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

Страховщик полностью доверяется сообщенной страхователем информации об условиях принимаемого страхового риска и о возможностях реализации его в страховой случай. Поэтому страхование подчинено **принципу наивысшего доверия сторон**, который можно считать проявлением принципа добросовестности осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей (п. 3 ст. 1 ГК). Фактически он используется как **обычай** в области страхования, который не превращает договор страхования в лично-доверительную (фидуциарную) сделку, но придает ей конфиденциальный характер (лат. *confidentia* – доверие).

**Страховой риск** – это *вероятное или случайное обстоятельство, от последствий наступления которого проводится страхование.*

<sup>1</sup> От лат. *actuaries* – скорописец, счетовод, регистратор. См.: Федеральный закон от 2 ноября 2013 г. № 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5632.

Значение страхового риска могут приобретать обстоятельства, относящиеся к событиям (наводнение, засуха, буря) или к действиям (кража имущества, угон автотранспортного средства), причем вероятность может относиться как к самому обстоятельству (невозможно предвидение пожаров, ураганов, техногенных аварий или катастроф и т.п.), так и лишь к моменту его наступления (смерть человека).

Страховому возмещению подлежат только **случайные** (непредвиденные или непредотвратимые) потери, наступившие не по воле заинтересованных лиц. Поэтому страховым покрытием не обеспечиваются риски, реализация которых происходит вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица либо грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (за исключением случаев, предусмотренных ст. 963 ГК).

Неопределенность наступления или ненаступления страхового риска не влечет признание страхового договора условной сделкой<sup>1</sup>. Условная сделка может существовать и при отсутствии условия, тогда как страховой договор невозможен без страхового риска, составляющего его *conditio sine qua non* (лат. — необходимое условие) и устанавливаемого не по воле сторон договора, а в силу императивного предписания закона.

Вместе с тем данное обстоятельство служит основанием для отнесения страховых обязательств к числу **алеаторных**. Для страховщика рисковый характер состоит в неопределенности предстоящих страховых выплат, в неизвестности их времени и объема; для страхователя — в неуверенности их получения и в эквивалентности уплаченным страховым выплатам (премиям).

Точное определение застрахованного риска может составить значительную сложность при наступлении страхового случая и предоставлении страховых выплат. Поскольку страховщик не располагает возможностью определить степень (величину) страхового риска, **страхователь обязан** сообщить ему обо всех известных существенных обстоятельствах, позволяющих оценить ее (существенными, согласно абз. 2 п. 1 ст. 944 ГК, во всяком случае признаются обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной

<sup>1</sup> Такое признание (см., например: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. С. 323–324 (серия «Классика российской цивилистики»)) было единодушно отвергнуто доктриной (см.: *Серебровский В.И.* Очерки советского страхового права. С. 63–64; *Граве К.А., Луниц Л.А.* Страхование. С. 48–49).

форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе)<sup>1</sup>.

Но со своей стороны и **страховщик обязан** получить необходимую информацию о степени страхового риска и не может впоследствии требовать расторжения договора либо признания его недействительным на том основании, что соответствующие обстоятельства не были ему сообщены страхователем (п. 2 ст. 944 ГК), поскольку действия страховщика как профессионала предполагают тщательную осмотрительность при заключении договора страхования.

Сообщение страхователем заведомо ложных сведений об обстоятельствах, определяющих степень риска, дает страховщику право требовать признания договора недействительным как совершенного под влиянием обмана, кроме случаев, когда обстоятельства, о которых умолчал страхователь, уже отпали (абз. 3 ст. 944 и ст. 179 ГК).

Страховщик вправе **самостоятельно** оценивать реальность и объем страхового риска (ст. 945 ГК), например, при личном страховании проводить обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья, а при страховании имущества — производить его осмотр и при необходимости назначить экспертизу для установления его действительной стоимости. Но при этом страховщик связан собственной оценкой страхуемого имущества и не может впоследствии оспаривать его стоимость, даже ссылаясь на умышленное введение в заблуждение страхователем. Для страхователя, напротив, оценка страхового риска страховщиком не является обязательной (п. 3 ст. 945 ГК), и он вправе не соглашаться с ней, доказывая иное. В результате конкретный размер такой оценки определяется в договоре страхования по взаимному соглашению сторон.

«Информационная обязанность» возлагается на страхователя в течение всего периода действия договора страхования, поскольку за это время могут возникнуть новые обстоятельства, существенно влияющие на страховой риск. В связи с этим **страхователь (выгодоприобретатель) обязан** незамедлительно сообщить страховщику о ставших ему известными **значительных изменениях** обстоятельств, о которых он сообщил страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска (п. 1 ст. 959 ГК).

---

<sup>1</sup> К ним, в частности, могут относиться и сведения, составляющие коммерческую или банковскую тайну.

Такое изменение является основанием для изменения или расторжения договора страхования, если им не предусмотрено иное. Кроме того, при изменении условий договора страховщик вправе потребовать уплаты **дополнительной страховой премии** соразмерно увеличению страхового риска (абз. 1 п. 2 ст. 959 ГК). При намеренном умолчании страхователя (выгодоприобретателя) об обстоятельствах, существенно увеличивающих страховой риск, он лишается права требовать сохранения договора страхования путем изменения его условий, а страховщик вправе потребовать расторжения договора и возмещения всех причиненных ему убытков (за исключением ситуаций, когда такие обстоятельства уже отпали, — п. 3 и 4 ст. 959 ГК). При личном страховании **страховщик** вправе требовать изменения или расторжения договора по указанным основаниям, лишь если это прямо предусмотрено договором (п. 5 ст. 959 ГК).

Наступление обстоятельства, определенного в качестве страхового риска, означает его превращение в **страховой случай**. Следовательно, страховой риск — возможность или вероятность наступления определенного обстоятельства, а страховой случай — обстоятельство уже наступившее, фактически совершившееся.

**Страхователь обязан** незамедлительно уведомить страховщика о наступлении страхового случая (п. 1 ст. 961 ГК). Такая же **«уведомительная» обязанность** возлагается и на **выгодоприобретателя**, которому известно о заключении договора страхования в его пользу, если он намерен воспользоваться правом на страховую выплату. Неисполнение страхователем (выгодоприобретателем) **«уведомительной»** обязанности является для страховщика основанием к отказу предоставить страховую выплату.

При имущественном страховании срок и способ уведомления определяются соглашением сторон. Для договоров страхования жизни и здоровья закон устанавливает минимально необходимый для уведомления страховщика срок в 30 дней, который может быть увеличен сторонами (п. 3 ст. 961 ГК), что объясняется характером нематериальных благ, обеспечиваемых страхованием на случай смерти застрахованного лица или причинения вреда его здоровью. Со своей стороны страхователь (выгодоприобретатель) вправе доказывать, что страховщик своевременно узнал о наступлении страхового случая либо что отсутствие у него сведений об этом не могло сказаться на его обязанности произвести страховую выплату (п. 2 ст. 961 ГК). При недоказанности таких фактов действует **презумпция неинформированности страховщика** о страховом случае.

В договоре имущественного страхования к **обязанности страхователя** относится также принятие разумных и доступных в сложившихся обстоятельствах **мер по уменьшению возможных убытков** (абз. 1 п. 1 ст. 962 ГК) (локализация очагов пожара, перенесение имущества в безопасное место, вызов соответствующих служб и т.п.). При их осуществлении страхователь действует самостоятельно, сообразуясь с конкретной обстановкой, но должен следовать указаниям страховщика, если они были ему сообщены (абз. 2 п. 1 ст. 962 ГК).

При этом **страховщик обязан** к возмещению произведенных страхователем расходов для минимизации убытков, причем независимо от результативности принятых мер и даже при превышении этими расходами вместе с возмещением других убытков страховой суммы (п. 2 ст. 962 ГК)<sup>1</sup>.

За неисполнение своих обязанностей страхователь (выгодоприобретатель, застрахованное лицо) несет имущественную ответственность в виде **полного или частичного отказа в выплате** страхового возмещения (страховой суммы). Решение об этом принимается страховщиком и сообщается страхователю (выгодоприобретателю, застрахованному лицу) в письменной форме с мотивированным обоснованием причин (ст. 961, 963, 964 ГК), которые могут предусматриваться также специальным законодательством или договором страхования.

Страхователь (выгодоприобретатель) отвечает за **убытки**, причиненные страховщику, в случае признания договора страхования недействительным по причине завышения страховой суммы в результате обмана страхователя (в размере, превышающем сумму полученной страховой премии) (п. 3 ст. 951 ГК), а также расторжения договора страхования ввиду неисполнения страхователем (выгодоприобретателем) обязанности по незамедлительному уведомлению страховщика об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска (п. 3 ст. 959 ГК).

## **2. Обязанности страховщика и страховые выплаты**

**Основная обязанность страховщика** – предоставление **страховых выплат** при наступлении страхового случая. Он также обязан соблюдать **тайну страхования** путем неразглашения (сохранения в секрете) полученных им в результате своей деятельности сведений о страхователе,

---

<sup>1</sup> В морском страховании в сумму расходов, подлежащих возмещению страховщиком сверх страховой суммы, входят не только необходимые расходы, произведенные страхователем в целях предотвращения или уменьшения возникших убытков, но и расходы по их определению, и взносы по общей аварии (ст. 275 и 276 КТМ).

застрахованном лице и выгодоприобретателе, о состоянии их здоровья и об их имущественном положении (ст. 946 ГК).

Размер страховых выплат определяется не размером убытков страхователя<sup>1</sup>, а **страховой суммой**, установленной договором страхования (а при обязательном страховании — законом). В практике страхования эта сумма именуется **страховым вознаграждением** (которым страховщик как бы «вознаграждает» страхователя за неблагоприятные последствия страхового случая). Законодательство об имущественном страховании называет ее **страховым возмещением**, а о личном страховании — **страховой суммой**. Наиболее точным обозначением страховой суммы следует считать термин **«страховое обеспечение»**.

Наступление страхового случая оформляется **страховым актом** (аварийным сертификатом), который составляется **страховщиком** или уполномоченным им лицом на основании заявления страхователя. Услуги по исследованию и оценке обстоятельств страхового случая и составлению аварийного сертификата могут оказываться профессиональными посредниками — **сюрвейерами (аварийными комиссарами)**<sup>2</sup>.

Составлению этого акта предшествуют действия страховщика по расследованию страхового случая (осмотр поврежденного объекта, проведение экспертиз, сбор документов, подтверждающих факт и причины возникновения страхового случая, — актов органов пожарного надзора, гидрометеорологической или сейсмологической служб, постановлений следственных органов и др.). Подписанный страховщиком (или его представителем) **страховой акт** становится основанием для признания наступления страхового случая юридическим фактом, порождающим обязанность предоставления страховых выплат.

Правила, которым подчиняется установление страховой суммы, различны для договоров имущественного и личного страхования<sup>3</sup>. В до-

<sup>1</sup> При этом речь идет только о прямых (собственно «страховых») убытках, причиненных наступлением предусмотренного в договоре страхового случая (п. 1 ст. 929 ГК), а не о возможных косвенных убытках, возникших вследствие сопутствующих обстоятельств и увеличивших прямые убытки (например, неполучение арендной платы от арендаторов уничтоженного пожаром дома, затраты на восстановление нарушенной производственно-торговой деятельности и т.п.), которые полностью ложатся на страхователя. Следует также иметь в виду, что выплата страховой суммы страховщиком является исполнением лежащего на нем обязательства, а не его «ответственностью».

<sup>2</sup> Англ. *surveyor* — инспектор, осматрщик; *to survey* — инспектировать.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имуще-

говорах личного страхования эта сумма определяется по усмотрению сторон и **не подлежит ограничению** (п. 3 ст. 947 ГК и абз. 2 п. 2 ст. 10 Закона об организации страхового дела), поскольку не ограничена стоимость самого страхового интереса (нематериальных благ).

В имущественном страховании страховая сумма не должна превышать **действительную стоимость имущества – страховую стоимость**, которая отражает размер страхового интереса. Для предпринимательского риска она определяется размером убытков, которые страхователь мог бы понести при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК). Из этого следует законодательное признание **восстановительной**, а не **компенсационной** цели имущественного страхования (последняя присуща личному страхованию).

В соответствии с принципом **«страхование интереса не есть способ обогащения»** любое превышение страховой суммы над страховой стоимостью влечет ничтожность договора страхования имущества в завышенной части (абз. 1 п. 1 ст. 951 ГК)<sup>1</sup>. Единственное отступление от этого правила допускается в имущественном страховании одного и того же объекта **от разных страховых рисков** как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе с разными страховщиками (п. 1 ст. 952 ГК).

При страховании имущества **сверх страховой стоимости** страховщик, во-первых, вправе не возвращать страхователю излишне уплаченную часть страховой премии, а при внесении ее в рассрочку может требовать последующей уплаты страховых взносов в размере, уменьшенном пропорционально уменьшению размера страховой суммы (абз. 2 п. 1, п. 2 ст. 951 ГК). Во-вторых, страховщик вправе потребовать признания договора страхования недействительным и возмещения причиненных ему убытков в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии, если завышение страховой суммы стало результатом его обмана страхова-

---

ства граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8; Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с добровольным страхованием имущества граждан, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 декабря 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 11, а также: *Эрделевский А.* Добровольное страхование имущества граждан: судебная практика // *Хозяйство и право*. 2014. № 3. С. 49–54; *Дедиков С.* Страхование имущества граждан: позиция Верховного Суда РФ // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2013. № 9.

<sup>1</sup> Данное правило имеет целью предотвращение различных злоупотреблений со стороны страхователей, направленных на превращение страхования в средство обогащения (см., например: *Алгазин А.И., Галагуза Н.Ф., Ларичев В.Д.* Страхование мошенничество и методы борьбы с ним: Учебно-практическое пособие. М.: Дело, 2003).

телем (п. 3 ст. 951, ст. 179 ГК). В-третьих, в случаях двойного страхования страховщики вправе потребовать сокращения суммы страхового возмещения, подлежащей выплате каждым из них, пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы (п. 4 ст. 951 ГК).

Возможно **неполное имущественное страхование**, при котором страховая сумма или страховое возмещение не достигают пределов страховой стоимости (ст. 949 ГК). Оставшаяся часть страхового интереса может быть покрыта его носителями – страхователем, выгодоприобретателем – с помощью дополнительного страхования, в том числе у другого страховщика, но при соблюдении запрета превышения общей страховой суммы по всем договорам страхования данного объекта его страховой стоимости (п. 1 ст. 950 ГК).

**Размер страхового возмещения** в имущественном страховании зависит от размера страховой суммы и от последствий страхового случая – полной утраты (гибели) вещи или ее частичном повреждении:

- если имущество застраховано на страховую сумму, равную или меньшую его страховой стоимости, и **полностью погибло** (утрачено), страховое возмещение равняется **страховой сумме**;
- если имущество застраховано на страховую сумму, равную страховой стоимости, и подверглось **повреждению**, то страховое возмещение будет равно страховым убыткам, хотя и **не достигнет страховой суммы**;
- если имущество застраховано на страховую сумму **ниже (меньше) страховой стоимости** и было **повреждено**, а не полностью утрачено, то для расчета страхового возмещения используется одна из двух систем: **пропорциональная** или **первого риска**.

При системе **пропорциональной выплаты** страховое возмещение составляет такую **часть убытков**, какую страховая сумма составляет от страховой стоимости (ст. 949 ГК). Например, если имущество застраховано в половину своей стоимости, то при его частичном повреждении страхователь получит половину страховой суммы. Система **первого риска** предусматривает страховое возмещение (покрытие) всех убытков, но **в пределах страховой суммы**, независимо от ее соотношения со страховой стоимостью. Иными словами, возмещение убытков в виде частичного повреждения имущества влечет обязанность выплаты всей страховой суммы и составляет риск страховщика (**первый риск**) (отсюда и ее наименование), а поскольку страховая сумма заведомо меньше страховой стоимости имущества, превышающие ее убытки остаются на риске страхователя (выгодоприобретателя) (**второй**

**риск**). Очевидно, что для страхователя (выгодоприобретателя) предпочтительнее система первого риска, хотя она и более обременительна с точки зрения оплаты такого страхования.

Особый способ ограничения размера страховой суммы состоит в установлении **франшизы** (от фр. *franchise* – льгота, привилегия). Она представляет собой определенную договором имущественного страхования **часть имущественных потерь (убытков) страхователя (выгодоприобретателя), не подлежащую возмещению страховщиком (его «собственный риск»)**. Условие о франшизе означает, что убытки, не достигшие установленной в договоре величины, остаются на риске страхователя и составляют долю, свободную от возмещения со стороны страховщика.

Франшиза устанавливается в абсолютном или относительном размере к страховой сумме (оценке объекта страхования) либо в процентах к размеру ущерба. Она служит как интересам страховщика, позволяя освободиться от незначительных выплат и распыления средств страхового фонда, так и интересам страхователя, побуждая его к заботливости о своем имуществе. Если размер ущерба превышает установленную франшизу, страховщик обязан выплатить страховое возмещение в полном объеме, несмотря на франшизную оговорку (**условная**, или невычитаемая, франшиза). При **безусловной** (или вычитаемой) франшизе страховщик выплачивает страховое возмещение, равное размеру ущерба, уменьшенному на величину франшизы.

После наступления страхового случая страхователь (выгодоприобретатель) может воспользоваться правом на **абандон** (от фр. *abandon* – оставление, покидание), т.е. заявить страховщику об отказе от своих прав на застрахованное имущество, получив взамен полную сумму страхового возмещения. Институт абандона, сложившийся в морском страховании, может предусматриваться договором имущественного страхования и на случай утраты (гибели) застрахованного имущества (п. 5 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

По условиям страхования имущества и (или) гражданской ответственности возможна замена страховой выплаты (страхового возмещения) предоставлением имущества, аналогичного утраченному (п. 4 ст. 10 Закона об организации страхового дела). Такая возможность превращает страховое обязательство в **альтернативное** (ст. 320 ГК), что имеет место, например, при страховании средств транспорта.

Страховщик освобождается от обязанности предоставления страховых выплат при наличии **умысла** в действиях страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, вызвавших наступление страхового случая. В имущественном страховании освобождение страховщика от этой обязанности может быть предусмотрено законом при грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 963 ГК). Оно имеет место и при наступлении страхового случая вследствие ядерного взрыва, радиации, военных действий, маневров, гражданской войны, народных волнений или забастовок, если эти обстоятельства прямо не предусмотрены в качестве страхового случая законом или договором, а также при возникновении убытков вследствие изъятия, конфискации, реквизиции и ареста застрахованного имущества по распоряжению государственных органов (ст. 964 ГК).

Вместе с тем по договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью страховщик обязан произвести страховое возмещение и при причинении вреда **по вине** страхователя или застрахованного лица (п. 2 ст. 963 ГК), что обусловлено особым характером деликтной ответственности<sup>1</sup> и обеспечительной направленностью данного договора. Не допускается освобождение страховщика от выплаты страховой суммы по договору личного страхования в случаях смерти застрахованного лица вследствие его самоубийства при условии действия договора страхования к этому времени не менее двух лет (п. 3 ст. 963 ГК), так как за этот срок данное лицо частично внесло страховщику плату за страхование. Страховщик обязан произвести страховую выплату и в случаях нарушения страхователем своей обязанности по периодической уплате страховых взносов, произведя зачет соответствующих сумм, если такой порядок внесения страховой премии предусмотрен в договоре страхования, а страховой случай наступил в период просрочки (п. 3 и 4 ст. 954 ГК).

Обязательство страховщика по выплате страхового возмещения обычно (а по выплате страховой суммы в личном страховании – всегда) является **денежным**, поэтому за его неисполнение или ненадлежащее исполнение наступает ответственность по правилам ст. 395 ГК (п. 24 Обзора ВАС РФ № 75). Конкретные формы ответственности страховщика за неисполнение своих обязательств предусматриваются законодательством, регулирующим отдельные виды страхования (при личном страховании – также законодательством о защите прав потребителей), либо правилами страхования, а также условиями договора страхования.

<sup>1</sup> См. § 1 гл. 51 учебника.

### 3. Суброгация

Страховые случаи возникают в силу как природных явлений, так и поведения лиц — причинителей вреда, в отношении которых потерпевший (страхователь, выгодоприобретатель) получает требование из деликта (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК). Если же принадлежащий ему объект был им к тому же застрахован, то после получения им страхового возмещения **к страховщику переходит право страхователя** (выгодоприобретателя) требовать возмещения убытков от лица, ответственного за их причинение, **в пределах выплаченной суммы** (п. 1 ст. 965 ГК и ст. 281 КТМ). Такой переход права именуется **суброгацией** (от лат. *subrogatio* — замещение).

Страховщик (суброгат) получает право требования, которое страхователь или выгодоприобретатель (суброгант) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования, т.е. право на замену последнего в обязательстве из причинения вреда. Следовательно, суброгация — **частный случай перемены лиц в обязательстве** посредством перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (подп. 4 п. 1 ст. 387 ГК) и разновидность сингулярного (частичного) преемства<sup>1</sup>. Но хотя она возникает по прямому указанию закона, возможно ее исключение договором, кроме случаев умышленного причинения вреда (п. 1 ст. 965 ГК), иначе говоря, право на суброгацию урегулировано **диспозитивно**.

Такая замена страхователя страховщиком не приводит к появлению нового обязательства (п. 10 Обзора ВАС РФ № 75), что принципиально **отличает суброгацию от регрессного (обратного) обязательства**, возникающего в силу исполнения (прекращения) другого, основного обязательства и становящегося новым, самостоятельным обязательством<sup>2</sup>. Она не требует специального оформления (например, передаточной надписи), однако на страхователя (выгодоприобретателя) возлагается обязанность по передаче страховщику всех необходимых для суброгации документов, доказательств и сведений (п. 3 ст. 965 ГК). Но объем суброгационного требования **ограничен** пределами фактически выплаченных страховщиком страхователю (выгодоприобретателю) сумм (п. 1 ст. 965 ГК). Поэтому он может не совпадать с размером действительно понесенного страхователем (выгодоприобретателем) ущерба, который в оставшейся части подлежит возмещению по правилам гл. 59 ГК.

<sup>1</sup> См. п. 1 § 3 гл. 30 учебника.

<sup>2</sup> Об особенностях регрессных требований в страховом праве см.: *Шиминова М.Я.* Государственное страхование в СССР. Правовые вопросы. М.: Наука, 1987. С. 158–168.

Связь суброгации с деликтным обязательством страхователя и причинителя вреда проявляется и в освобождении страховщика от выплаты страхового возмещения (полностью или в соответствующей части) в случае отказа страхователя (выгодоприобретателя) от своих прав требования к лицу, ответственному за убытки, либо в случае, если осуществление этого права окажется невозможным по вине страхователя (выгодоприобретателя). При этом страховщик приобретает право на возврат излишне выплаченной суммы возмещения (п. 4 ст. 965 ГК).

Вместе с тем **суброгация исключается** в обязательствах по личному страхованию, поскольку в силу их обеспечительной природы страховые суммы выплачиваются независимо от сумм, причитающихся страхователям (потерпевшим) по другим договорам страхования, а также по обязательному социальному страхованию, социальному обеспечению и в порядке возмещения вреда (абз. 1 п. 6 ст. 10 Закона об организации страхового дела). При страховании жизни дополнительно к страховой сумме страховщик может выплачивать застрахованному лицу часть инвестиционного дохода (абз. 2 п. 6 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

#### **4. Прекращение и расторжение договора страхования**

**Досрочное прекращение** договора страхования допускается при возникновении обстоятельств, исключающих возможность наступления и существования страхового риска. К ним относятся гибель застрахованного имущества по причинам иным, чем наступление страхового случая, и прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск или риск гражданской ответственности, связанный с этой деятельностью (п. 1 ст. 958 ГК). При этом страховщику принадлежит **право на часть страховой премии** в соответствующей пропорции к фактическому периоду действия страхования (абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК).

**Одностороннее прекращение** страхового обязательства допускается в случае реализации страхователем (выгодоприобретателем) в соответствии с п. 2 ст. 958 ГК своего права на отказ от договора страхования в любое время, если к моменту отказа возможность наступления страхового случая не отпала по обстоятельствам, указанным в п. 1 ст. 958 ГК (в частности, при невозможности уплаты страховой премии). В этом случае уплаченная страховщику страховая премия не подлежит возврату, если договором не предусмотрено иное (абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК).

Вместе с тем договор имущественного страхования **не прекращается** со сменой собственника или иного титульного владельца застрахованного имущества (субъекта страхового интереса), а обязательства из него переходят

на нового владельца. Иными словами, он, подобно арендному договору, следует за имуществом, как бы «обременяя» его. При этом лицо, к которому перешли права на застрахованное имущество, обязано незамедлительно письменно уведомить о состоявшемся правопреемстве страховщика, который в этом случае защищается правилами ст. 959 ГК. Действие договора **прекращается** лишь в случаях принудительного изъятия у собственника его вещи (п. 2 ст. 235 ГК) или его отказа от права собственности (ст. 236 ГК).

При **расторжении договора страхования жизни**, предусматривающего дожитие застрахованного лица до определенного возраста или срока либо наступление иного события, ему предоставляется **право на получение выкупной суммы** в пределах сформированного в установленном порядке страхового резерва на день прекращения договора страхования (п. 7 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

Для признания договора страхования **недействительным** установлены особые основания, учитывающие специфику обязательства по страхованию и характер отношений его субъектов (участников):

- заключение договора личного страхования в пользу лица, не являющегося застрахованным лицом, **без письменного согласия застрахованного лица**. Признание такого договора недействительным осуществляется по иску застрахованного лица или его наследников (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК);
- сообщение страхователем при заключении договора страхования заведомо ложных сведений об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков (**обман страхователя**) (абз. 1 п. 3 ст. 944 и п. 2 ст. 179 ГК);
- **завышение страховой суммы** в договоре страхования, являющееся следствием обмана со стороны страхователя, который должен возместить страховщику убытки в размере, превышающем сумму страховой премии (п. 3 ст. 951 ГК).

### **§ 3. Обязательства из договоров страхования ответственности и предпринимательского риска**

#### **1. Обязательства из договоров страхования гражданской ответственности**

Страхование гражданской ответственности – вид имущественного страхования, объектом которого являются имущественные интересы,

связанные с **обязанностью возмещения вреда, причиненного другим лицам**. Оно разделяется на два вида: страхование ответственности за причинение вреда (ст. 931 ГК) и страхование ответственности по договору (ст. 932 ГК).

**Договор страхования ответственности за причинение вреда** предусматривает страхование риска ответственности по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу **других лиц, самого страхователя или иного лица**, на которое такая ответственность может быть возложена (застрахованное лицо) (п. 1 ст. 931 ГК). Если застрахованное лицо не совпадает со страхователем, оно должно быть названо в договоре страхования; иначе застрахованным будет считаться исключительно риск ответственности самого страхователя (п. 2 ст. 931 ГК). Страхователь также вправе заменить застрахованное лицо в соответствии с п. 1 ст. 955 ГК, а страховщику в связи с изменением одного из существенных условий договора предоставлены возможности, предусмотренные ст. 959 ГК.

В качестве **выгодоприобретателя**, в пользу которого заключен договор, выступает потенциальный **потерпевший** (лицо, которому может быть причинен вред) (п. 3 ст. 931 ГК). Таким образом, достигается непосредственная цель данного страхования – восстановление имущественной сферы потерпевшего, а затем – отдаленная цель в виде обеспечения имущественной потребности страхователя или иного лица (причинителя вреда) по минимизации расходов, вызванных возмещением причиненного вреда. Поскольку в момент заключения договора страхования внедоговорной ответственности выгодоприобретатель заранее неизвестен (он становится известным лишь при наступлении страхового случая), данный договор заключается без указания имени или наименования выгодоприобретателя.

При этом требовать выплаты страхового возмещения может лишь сам **страхователь**, тогда как выгодоприобретатель вправе предъявить требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы непосредственно страховщику только в следующих случаях: 1) при обязательности данного страхования; 2) при наличии специального указания закона; 3) при установлении данного условия в самом договоре страхования (п. 4 ст. 931 ГК). Подобное ограничение вряд ли оправданно, поскольку страхователь после получения страхового возмещения в силу императивного предписания закона обязан передать его выгодоприобретателю в полном объеме и безусловно.

Данным видом страхования охватываются лишь случаи **невиновного причинения вреда**, за исключением причинения вреда жизни и здоровью

(п. 2 ст. 963 ГК), что призвано максимально обеспечить интересы потерпевшего, но не превратить страхование в инструмент освобождения от последствий собственного виновного поведения.

Поэтому как общее правило суброгация в договоре страхования ответственности за причинение вреда **недопустима**. Ведь до уплаты разницы между страховым возмещением и фактическим размером ущерба (ст. 1072 ГК) страхователь как причинитель вреда остается субъектом внедоговорного обязательства, существующего между ним и потерпевшим (выгодоприобретателем). При использовании суброгации он обязывался бы как к выплате страховой премии страховщику, так и к возмещению потерпевшему (выгодоприобретателю) ущерба, не покрытого страховым возмещением, а также к суброгационным выплатам страховщику. Это повлекло бы отрицание (или искажение) рискового характера страхования, а также неосновательное обогащение страховщика.

Ввиду невозможности определения точного размера страхового интереса в договоре страхования внедоговорной ответственности страховая сумма определяется сторонами **по их усмотрению** (п. 3 ст. 947 ГК). Но в конкретном договоре стороны устанавливают предельную сумму возмещения — лимит принимаемых на себя страховщиком обязательств по страховым выплатам при наступлении страхового случая («**лимит ответственности**»).

Страхование ответственности за причинение вреда допускает страхование гражданской ответственности владельцев различных **транспортных средств** (автомобильного, воздушного, водного или железнодорожного транспорта) и организаций, эксплуатирующих опасные объекты, а также ответственности за причинение вреда вследствие **недостатков товаров, работ, услуг** или за причинение вреда третьим лицам.

Страхование ответственности за причинение вреда может быть как **добровольным** (на условиях правил страхования, предлагаемых страховщиками на рынке страховых услуг, т.е. в форме **договора присоединения**), так и **обязательным**. Таковым, в частности, является обязательное страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств (страхование автогражданской ответственности — ОСАГО)<sup>1</sup>. Обязательность ОСАГО не исключает возможности

---

<sup>1</sup> См. также: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 8 ноября 2022 г. № 31 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Российская газета. 2022. 18 ноября. Подробнее об этом см., например: Страховые споры в практике Верховного Суда

осуществления добровольного страхования как дополнительной страховой защиты для случаев возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших, или наступления риска ответственности, не покрываемого обязательным страхованием.

Обязанность по страхованию гражданской ответственности распространяется на владельцев всех используемых на территории РФ транспортных средств, за исключением предусмотренных п. 3 и 4 ст. 4 Закона об ОСАГО. ОСАГО оформляется **договором** обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, заключаемым на основе **типовых условий**, которые определяются Правилами обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств<sup>1</sup>.

Договор об ОСАГО является **публичным** договором (ст. 1 Закона об ОСАГО и ч. 2 п. 14 указанных Правил). Он оформляется **страховым полисом** (который возможен также в электронной форме). По данному договору застрахованным является **риск гражданской ответственности** владельца транспортного средства по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших при использовании транспортного средства на территории РФ.

При этом страхуется риск как самого страхователя, так и лиц, указанных им в договоре, либо неограниченного числа лиц, допущенных владельцем к управлению транспортным средством в соответствии с условиями договора, а также **иных лиц**, использующих транспортное средство на законном основании (п. 2 ст. 15 Закона об ОСАГО). Владельцы транспортных средств оплачивают страхование в соответствии с императивно определенными **страховыми тарифами** (ст. 8 и 9 Закона об ОСАГО)<sup>2</sup>, а страховая сумма определяет предельный размер обязательств страховщика при наступлении каждого страхового случая (независимо от их числа в течение срока действия договора об ОСАГО).

**Страховщиком по ОСАГО** может быть только член профессионального объединения страховщиков, созданного с согласия федерального органа

---

Российской Федерации (Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств): Научно-практическое пособие / Под ред. И.А. Цинделиани. М.: Проспект, 2017.

<sup>1</sup> Приложение 1 к Положению Центрального Банка Российской Федерации от 19 сентября 2014 г. № 431-П // Вестник Банка России. 2014. № 93.

<sup>2</sup> См.: Указание Банка России от 8 декабря 2021 г. № 6007-У «О страховых тарифах по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Вестник Банка России. 2022. № 1.

исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью, имеющий лицензионный ценз (наличие не менее чем двухлетнего опыта осуществления операций по страхованию средств транспорта или гражданской ответственности их владельцев), а также своего представителя в каждом субъекте РФ, уполномоченного на рассмотрение требований потерпевших о страховых выплатах и на осуществление страховых выплат (ст. 21 Закона об ОСАГО).

Важную особенность ОСАГО составляет **гарантированность** прав потерпевших на возмещение вреда посредством предоставления компенсационных выплат в случаях невозможности страховых выплат по договору об ОСАГО.

Обязательным является также страхование гражданской ответственности **владельцев средств воздушного транспорта** в случаях, предусмотренных ст. 131 и 133–135 ВК, – перевозчиков перед третьими лицами, пассажирами воздушного судна, грузовладельцами или грузоотправителями, эксплуатанта воздушного судна при авиационных работах, и ответственности за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу пассажиров при их **перевозке метрополитеном**<sup>1</sup>.

Одним из видов страхования внедоговорной ответственности является страхование гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные объекты<sup>2</sup>, а также обязательное государственное экологическое страхование имущественных интересов юридических и физических лиц на случай экологических рисков<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 14 июня 2012 г. № 67-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном» // СЗ РФ. 2012. № 25. Ст. 3257.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4194; постановление Правительства РФ от 3 ноября 2011 г. № 916 «Об утверждении Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» // СЗ РФ. 2011. № 47. Ст. 6647. См. также: Страхование ответственности за причинение вреда при эксплуатации опасных производственных объектов: Сборник документов. СПб.: ДЕАН, 2000.

<sup>3</sup> См. ст. 18 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133) и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2. С. 14–18).

Видом страхования внедоговорной ответственности является страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам, объектом которого выступают имущественные интересы физического лица (застрахованного лица), связанные с его обязанностью возместить ущерб, нанесенный третьим лицам в связи с осуществлением им профессиональной деятельности (**страхование профессиональной ответственности**). В качестве страхователей в этом случае могут выступать только физические лица – граждане, осуществляющие частную профессиональную деятельность, связанную с оказанием определенного рода услуг на постоянной или исключительной основе.

Страховым риском в таком договоре признается ответственность за вред, причиненный при исполнении профессиональных обязанностей. Страхованию подлежит **ответственность за невиновные ошибки и упущения** при осуществлении страхователем профессиональной деятельности (п. 1 ст. 963 ГК). Обязательное страхование профессиональной ответственности предусмотрено для **нотариусов**, занимающихся частной практикой (ст. 18 Основ законодательства РФ о нотариате); **оценщиков** (ст. 24.7 Закона об оценочной деятельности); **адвокатов** (ст. 19 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ<sup>1</sup>), а также для субъектов оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике<sup>2</sup>.

## **2. Обязательства из договоров страхования риска ответственности за нарушение договора и страхования предпринимательского риска**

Страхование ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору (**страхование договорной ответственности**) допускается только в случаях, прямо предусмотренных **законом**, но не иным правовым актом или договором (п. 1 ст. 932 ГК)<sup>3</sup>.

В отсутствие специального закона, регламентирующего обязательное экологическое страхование, его осуществление предусмотрено в отдельных законодательных актах, в частности в ст. 15 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588). См. также: *Моткин Г.А.* Основы экологического страхования. М.: Наука, 1996.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>2</sup> См. ст. 18 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177).

<sup>3</sup> См.: *Фогельсон Ю.Б.* Страхование договорной ответственности: если нельзя, но очень нужно // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 10. С. 26–29.

При этом страхованию подлежит риск наступления договорной ответственности **только самого страхователя**, что исключает страхование риска ответственности за неисполнение договорных обязательств третьим лицом, на которое страхователь (должник по основному обязательству) возложил исполнение (п. 2 ст. 932 ГК). **Выгодоприобретателем** всегда признается **кредитор** по основному обязательству, перед которым отвечает страхователь-должник (даже если договор страхования заключен в пользу другого лица либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен) и который вправе непосредственно обращаться к страховщику за получением страхового возмещения.

Правовое положение страховщика в отношениях страхования договорной ответственности сходно с правовым положением **поручителя** в отношениях поручительства, в связи с чем к данному виду страхования по аналогии могут применяться некоторые правила о поручительстве (в частности, ст. 364 и п. 2 ст. 365 ГК)<sup>1</sup>.

Как и при страховании внедоговорной ответственности, страховая сумма определяется **сторонами по их усмотрению** (п. 3 ст. 947 ГК), а не по общим правилам установления ее максимального размера в договорах имущественного страхования. Для данного вида страхования исключается возможность суброгации.

Законом установлены два случая страхования ответственности по договору<sup>2</sup>: 1) страхование ответственности **плательщика ренты** по договору ренты (п. 2 ст. 587) и 2) страхование ответственности **банков за возврат вкладов граждан** (п. 1 ст. 840), причем оба они — **обязательные**.

Обязательное страхование вкладов граждан в российских банках осуществляется на основании федерального закона<sup>3</sup> и не требует заключения

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: Учебно-практический комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 683 (автор комментария — В.В. Грачев).

<sup>2</sup> Страхование ломбардом в пользу поклажателя принятых на хранение вещей (п. 4 ст. 919 ГК) и страхование заложенного имущества (подп. 1 п. 1 ст. 343 ГК) имеет объектом не обязанность страхователя (должника) по возмещению убытков при неисполнении обязательства, а само имущество и потому относится к разновидностям страхования имущества, а не ответственности.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029 (далее — Закон о страховании вкладов). См. также: *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю.* Комментарий к Федерально-

договора страхования. Объектом страхования выступает имущественный интерес, связанный с обеспечением возврата банковских вкладов граждан, включая капитализированные (причисленные) проценты на сумму вклада. **Страхователями** являются банки, а **страховщиком** – государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов». Граждане, заключившие с банками договоры банковского вклада или договор банковского счета, либо лица, в пользу которых внесены вклады, становятся **выгодоприобретателями**. **Страховым случаем** признается отзыв у банка лицензии на осуществление банковских операций либо введение Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов банка. **Страховое возмещение** равняется сумме вклада, если он не превышает 1 млн 400 тыс. руб.

Объектом страхования **предпринимательского риска** выступают имущественные интересы, проявляющиеся в **убытках** (денежном выражении страхового интереса), возникших у предпринимателя в процессе осуществляемой им предпринимательской деятельности. Они могут быть вызваны нарушением обязательств контрагентами предпринимателя либо не зависящими от него изменениями условий предпринимательской деятельности, включая риск неполучения ожидаемых доходов (подп. 3 п. 2 ст. 929 ГК)<sup>1</sup>.

Страхование рисков нарушения обязательств контрагентами предпринимателя предоставляет ему возможность гарантировать себя от причиненных ими убытков, несмотря на установленные ст. 932 ГК ограничения (запрет для кредитора страховать договорную ответственность своего должника). Однако страхование предпринимательского риска покрывает лишь такие имущественные интересы предпринимателя, которые связаны с риском произведенных или будущих **расходов, а также неполученных доходов**, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота. Таким образом, категория «убытки» в сфере страхования предпринимательского риска **ограничена** по содержанию в сравнении с их общим понятием в ст. 15 ГК.

---

му закону «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». М.: Юристы, 2004.

<sup>1</sup> Вместе с тем страховым риском в этом виде имущественного страхования не может признаваться несостоятельность (банкротство) предпринимателя, а также риск неполучения дохода по акциям вследствие банкротства общества и риск, связанный с несостоятельностью дочернего или зависимого хозяйственного общества, что выходит за рамки собственно предпринимательской деятельности.

Закон допускает страхование предпринимательского риска **только самого страхователя и только в его пользу** (ч. 1 ст. 933 ГК)<sup>1</sup>, исключая этим возможность существования выгодоприобретателя и застрахованного лица. Договор страхования предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем, считается ничтожным, а указание страхователем в договоре выгодоприобретателя влечет признание договора заключенным в пользу самого страхователя (ч. 2 и 3 ст. 933 ГК).

**Страхователем** является предприниматель, который при заключении договора, наряду с подтверждением своего статуса (свидетельств о государственной регистрации, лицензий и других необходимых документов), должен представить страховщику подробную информацию об условиях осуществления предпринимательской деятельности, ожидаемых доходах и расходах, о договорных связях и других обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения предпринимательского риска и страховой суммы. **Страховая сумма** определяется соглашением сторон в пределах страховой стоимости – убытков от предпринимательской деятельности, которые могут быть понесены страхователем при наступлении страхового случая (п. 2 ст. 947 ГК).

## **§ 4. Обязательства из договоров личного страхования**

### **1. Понятие и объекты личного страхования**

Личное страхование характеризуется отсутствием признака **вредности** в обстоятельствах, на случай наступления которых проводятся отдельные виды личного страхования. Это позволяет ему помимо основной выполнять еще и **сберегательную функцию** накопления денежных средств на вложенный «страховой капитал» (страховую премию). Поэтому договорное обязательство по личному страхованию сочетает страховые (алеаторные) и сберегательно-капитализационные, а также заемные элементы, что вместе с тем не лишает его страховой принад-

---

<sup>1</sup> Это позволяет ограничивать попытки исключения собственных предпринимательских рисков за чужой счет, а для страховщика делает возможным более объективную оценку степени страхового риска при заключении договора (см.: *Герасименко С.А.* Страхование (гл. 48) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитнопредметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996. С. 500).

лежности и не превращает в разновидность обязательств по оказанию заемно-сберегательных услуг.

**Объектами личного страхования** выступают различные имущественные интересы граждан (п. 1–3 ст. 4 Закона об организации страхового дела), связанные:

- с их дожитием до определенного возраста или срока либо с наступлением иных событий в их жизни или с их смертью (**страхование жизни**);
- с причинением вреда здоровью или со смертью в результате несчастного случая или болезни (**страхование от несчастных случаев и болезней**);
- с оплатой организации и оказания медицинской и лекарственной помощи вследствие расстройства здоровья или состояния физического лица, а также проведения профилактических мероприятий, снижающих степень опасных для жизни и здоровья физического лица угроз и (или) устраняющих их (**медицинское страхование**) (п. 1–3 ст. 4 Закона об организации страхового дела).

Договор личного страхования является **публичным**. Кроме того, на него полностью распространяет свое действие Закон о защите прав потребителей. Вместе с тем страховщик (услугодатель) вправе устанавливать определенные условия (требования) для отдельных видов личного страхования, в частности, ограничивать в приеме на страхование лиц, страдающих определенными заболеваниями, инвалидов и др., что не следует считать нарушением правил о публичном договоре. Законом на гражданина не может быть возложена обязанность страховать свою жизнь или здоровье (п. 2 ст. 935 ГК), поэтому объектом **обязательно-го личного страхования** (как государственного, так и коммерческого) могут выступать исключительно нематериальные блага **других лиц** с возложением обязанности их страхования на указанных в законе страхователей<sup>1</sup>.

## 2. Основные виды обязательств личного страхования

**Договор страхования жизни** может предусматривать возможность страхового обеспечения не только самого страхователя, но и членов его

<sup>1</sup> Перечень законодательных актов, регулирующих обязательное личное страхование, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 621–622 (автор комментария – В.А. Рахмилович).

семьи (при страховании на случай смерти), а также **иных лиц**, в пользу которых он заключен. При этом выплата страховых сумм может осуществляться одновременно или **периодически** (абз. 1 п. 1 ст. 934 ГК).

Договоры страхования на дожитие обладают ярко выраженной накопительной функцией (что дает основания называть их **договорами страхования капитала**), а **страховыми случаями** здесь выступают обстоятельства, лишенные обычного для страхования признака вредоносности (достижение определенного возраста или срока, вступление в брак и др.).

При определении страховщиком цены договора (**страховой премии**) размер уплачиваемого страхователем страхового взноса уменьшается на норму доходности от инвестиций средств страховых резервов<sup>1</sup>. Страхователю — физическому лицу страховщик вправе предоставить **заем** в пределах страхового резерва, сформированного по договору страхования жизни, который заключен на срок не менее пяти лет (п. 5 ст. 26 Закона об организации страхового дела).

Разнообразие имущественных интересов страхователя в договорах страхования жизни обуславливает его многообразные **разновидности** (подвиды): смешанное страхование жизни, страхование детей, страхование к бракосочетанию («свадебное страхование»), страхование рент и др.<sup>2</sup>

**Обязательным личным страхованием** является пенсионное страхование, осуществляемое по прямому предписанию закона<sup>3</sup>. **Страховщиками** в нем выступают Фонд пенсионного и социального страхования РФ и его территориальные органы, а также негосударственные пенсионные фонды, а **страхователями** — различные работодатели, а также физические лица, добровольно вступающие в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию. Для приобретения статуса страхователей необходима регистрация в территориальных органах страховщика.

**Страховым риском** признается утрата застрахованным лицом заработка (выплат, вознаграждений в пользу застрахованного лица) или другого до-

<sup>1</sup> Денисов Д.В., Котловский И.Б. Актуарные расчеты в страховании жизни: Учебное пособие. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2013.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см.: Страхование от А до Я (Книга для страхователей) / Под ред. Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной. М.: Инфра-М, 1996. § 1–4 гл. 1 разд. III.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832.

хода в связи с наступлением страхового случая – достижения пенсионного возраста, наступления инвалидности, потери кормильца. Обязательное страховое обеспечение состоит в предоставлении страховщиком застрахованным лицам **трудовой пенсии** или социального пособия на погребение умерших пенсионеров, не работавших на день смерти. По обязательствам Фонда пенсионного и социального страхования РФ перед застрахованными лицами в системе обязательного пенсионного страхования государство несет **субсидиарную ответственность**. Оплата страхования производится внесением страхователями в бюджет Фонда пенсионного и социального страхования РФ обязательных платежей в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах.

**Страхование от несчастных случаев и болезней** – совокупность видов личного страхования, предусматривающих обязанности страховщика по страховым выплатам в фиксированной сумме либо в размере частичной или полной компенсации дополнительных расходов застрахованного, вызванных наступлением страхового случая (возможна комбинация обоих видов выплат). **Страховым случаем** признается не сам несчастный случай или болезнь, а их ближайший **результат** в виде постоянной или временной утраты трудоспособности (общей или профессиональной) или смерти застрахованного лица.

Такой договор может заключаться на определенный срок (на несколько дней, лет, на время выполнения работы и др.) либо без определения срока, т.е. пожизненно. **Страховая сумма** подлежит выплате, если последствия несчастного случая наступили не позднее установленного срока (по общему правилу – в течение года со дня окончания срока договора). Имеются различные виды страхования от несчастных случаев и болезней: страхование детей и школьников от несчастных случаев, страхование от несчастных случаев владельцев банковских карт и др.

**Добровольное медицинское страхование** (обязательное медицинское страхование относится к сфере публичного права социальной защиты) выполняет обеспечительную функцию (гарантированного получения медицинской помощи) и превентивную функцию финансирования профилактических мероприятий по предупреждению заболеваний.

Страховщик вправе требовать от лиц, ответственных за причиненный здоровью гражданина вред, **возмещения расходов** в пределах суммы, затраченной на оказание застрахованному медицинской помощи.

Эта ситуация не является суброгацией, так как не происходит никакого перехода к страховщику права потерпевшего вред застрахованного лица на соответствующее возмещение от причинителя вреда: оно остается за потерпевшим. Речь идет об обычном **регрессном обязательстве**, возникающем из факта несения страховщиком расходов, размер которых определяется исключительно размером сумм, выплаченных застрахованному лицу (п. 1 ст. 1081 ГК).

### *Дополнительная литература*

*Брагинский М.И.* Договор страхования. М.: Статут, 2000.

*Граве К.А., Луц Л.А.* Страхование. М.: Госюриздат, 1960.

*Мартыанова Т.С.* Правила страхования и договор страхования: взаимодействие сфер публичного и частноправового регулирования // Законодательство. 2013. № 1.

*Райхер В.К.* Общественно-исторические типы страхования. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947.

*Серебровский В.И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Фогельсон Ю.Б.* Страхование: теоретические основы и практика применения. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017.

## Глава 45

### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ЗАЙМА, КРЕДИТА И ФАКТОРИНГА

*§ 1. Обязательства из договора займа. — § 2. Обязательства из кредитного договора. — § 3. Заемные обязательства из ценных бумаг. — § 4. Обязательства из договора финансирования под уступку денежного требования.*

#### § 1. Обязательства из договора займа

##### 1. Понятие договора займа

Экономическая категория кредита выражается в **различных гражданско-правовых формах**: договорах займа и кредита, лизинга и факторинга (финансирования под уступку денежного требования), в договорах о предоставлении товарного **кредита**, в эмиссии облигаций, выдаче векселя и др. В ГК термин «**кредит**» используется для обозначения одноименного договора — **договора кредита** (о нем см. § 2 настоящей главы), который, в свою очередь, является **разновидностью договора займа**, представляющего собой основную гражданско-правовую форму экономических отношений кредитования, содержащую общие нормы для различных юридических конструкций, опосредующих предоставление кредита в экономическом смысле.

*По договору займа одна сторона (займодавец) передает или обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг (абз. 1 п. 1 ст. 807 ГК).*

**Сторонами** договора займа могут быть любые участники гражданских правоотношений, за исключением унитарных предприятий и публичных (государственных и муниципальных) учреждений, поскольку они, не будучи собственниками, обладают ограниченной (целевой)

правоспособностью и не могут свободно распоряжаться «своим» имуществом.

Кроме того, юридические лица, которым закон не предоставляет права быть заемщиками денежных средств у граждан, не могут привлекать капитал в виде займов под проценты путем публичной оферты или предложения делать оферты, направленного неопределенному кругу лиц, если только речь не идет о выпуске облигаций (п. 6 ст. 807 ГК). Это правило направлено на контроль за так называемым **краудфандингом**<sup>1</sup>, при котором денежные средства неопределенного круга лиц (обычно — граждан-вкладчиков, или «соинвесторов»), привлекаются под обещание предоставления в будущем права на созданное организатором имущество или на возврат вложенных таким образом денег с процентами<sup>2</sup>.

Договор займа предполагается **возмездным**, так как займодавец имеет право на получение процентов за пользование займом, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 809 ГК). Вместе с тем он считается беспроцентным (**безвозмездным**) при заключении между гражданами или индивидуальными предпринимателями на сумму не свыше 100 тыс. руб. либо если его предметом являются не деньги, а иные вещи, определенные родовыми признаками (п. 4 ст. 809 ГК).

Относительно реальной или консенсуальной природы договора займа позиция отечественного законодателя исторически менялась<sup>3</sup>. Традиционно он признавался видом реального договора, но по действующей редакции ГК он может быть заключен по модели как **реальной**, так и **консенсуальной** сделки в зависимости от ее субъектного состава. Если займодавцем является **гражданин**, то договор считается заключенным с момента передачи суммы займа или другого предмета займа заемщику или указанному им лицу (абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК), т.е. всегда является **реальным**. Юридические лица и индивидуальные предприниматели вправе заключить как реальный, так и консенсуаль-

<sup>1</sup> От англ. *crowdfunding* — народное финансирование (*crowd* — толпа, *funding* — создание фонда, финансирование).

<sup>2</sup> См. особенно: Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418 (далее — Закон об инвестиционных платформах).

<sup>3</sup> Подробнее об этом см., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2006. Гл. 3.

ный договор займа, а при отсутствии указаний в договоре его следует считать **консенсуальным**<sup>1</sup>.

В консенсуальном договоре с момента подписания соглашения о займе возникает **обязанность займодавца** выдать сумму займа, что означает и появление у заемщика **права требования** от займодавца ее исполнения. Однако принудительное исполнение этого требования в натуре (п. 1 ст. 308.3 ГК) следует признать невозможным, поскольку оно допустимо лишь в случае ненадлежащего (например, частичного) исполнения обязательства, тогда как его неисполнение влечет лишь право требовать возмещения убытков или уплаты неустойки (п. 1 и 2 ст. 396 ГК). При наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленный заем не будет возвращен в срок, займодавец вправе отказаться от исполнения договора полностью или частично (абз. 1 п. 3 ст. 807 ГК)<sup>2</sup>, что также исключает его обязанность выплатить будущему должнику сумму займа.

Вместе с тем обязательство займодавца выдать сумму займа до некоторой степени уравнивается его **правом требовать от заемщика** принять эту сумму. Оно следует из правила абз. 2 п. 3 ст. 807 ГК, согласно которому заемщик может отказаться от получения займа только в определенных случаях. Ведь такой отказ может причинить займодавцу значительные убытки (если, например, последний является кредитной организацией, которая при предоставлении займов должна соблюдать требования резервирования, установленные ст. 24 и 25 Закона о банках и банковской деятельности). В этом случае заемщик обязан компенсировать займодавцу такие убытки.

Реальный договор займа является **односторонним**, поскольку обязанности из него лежат только на заемщике, а права принадлежат исключительно займодавцу. Консенсуальный договор займа, считающийся заключенным с момента подписания соглашения, становится **двусторонним**, поскольку у заемщика появляется право требовать выдачи займа.

---

<sup>1</sup> Судебная практика испытывает колебания при решении вопроса о возможности признания реальным договора займа, в текст которого сторонами включено положение о том, что объект займа передан заемщику. Ведь такой текст договора содержит не только условия будущих отношений сторон, но и элементы расписки как доказательства получения от займодавца денежной суммы. В этом случае намерение сторон использовать текст договора одновременно для двух указанных целей должно подтверждаться фактическими обстоятельствами дела.

<sup>2</sup> Это правило является специальным по отношению к общей норме п. 2 ст. 328 ГК, защищающей кредитора на случай предвидимой просрочки должника.

**Предметом** договора займа являются **движимые вещи**, определяемые родовыми признаками, которые передаются **в собственность** заемщика (п. 1 ст. 807 ГК). Должник по договору займа (заемщик) осуществляет правомочие пользования деньгами и родовыми вещами путем их потребления, в связи с чем предполагается возврат займодавцу не тех же самых вещей, ранее переданных заемщику, а **вещей того же рода**. При передаче по договору займа не денег, а других родовых вещей (зерна, топлива и горюче-смазочных материалов и т.д.) займодавец предоставляет заемщику определенное их количество, а последний обязан вернуть их по истечении согласованного срока. Такой заем по общему правилу является беспроцентным (абз. 3 п. 4 ст. 809 ГК), т.е. **безвозмездным**.

Предметом займа нередко становятся не только наличные деньги и вещи, определенные родовыми признаками, но и безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги, т.е. **имущественные права**<sup>1</sup>. Судебная практика не препятствует их широкому использованию в качестве предмета договора займа. В этих случаях следует говорить не о получении заемщиком вещного титула (права собственности) на «нематериальный актив», а о приобретении им всех правомочий предшествующего владельца переданного имущества. Это создает возможность потребления полезных свойств такого имущества (в отношении денег – их свободной траты на свои нужды), в том числе путем его беспрепятственного дальнейшего отчуждения.

По договору займа на территории РФ могут быть переданы **иностранная валюта** и валютные ценности, с соблюдением сторонами правил ст. 140, 141 и 317 ГК (п. 2 ст. 807 ГК), а также законодательства о валютном регулировании и валютном контроле<sup>2</sup>. Стороны договора займа вправе также предусмотреть, что вытекающий из него денежный долг подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах, т.е. совершить **валютную оговорку** (п. 2 ст. 317 ГК). Судебная практика признает действительным договор займа, в котором переданная денежная сумма выражена в иностранной валюте, однако ее возврат предусмотрен в сумме, выраженной в рублях,

<sup>1</sup> О юридической природе этих объектов см. п. 1 и 4 § 3 гл. 8 учебника.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859 (далее – Закон о валютном регулировании и валютном контроле).

но эквивалентной переданной сумме в иностранной валюте, определенной по ее официальному курсу на день платежа или по иному курсу, указанному в договоре<sup>1</sup>.

Дискуссионными остаются **различия договоров займа и иррегулярного хранения** (или хранения вещей с обезличением), при котором вещи поклажедателя смешиваются с вещами хранителя (ст. 890 ГК), что по господствующим воззрениям влечет возникновение права их общей собственности<sup>2</sup>. В договоре займа, в том числе займа однородных вещей, предмет договора переходит в собственность заемщика, который обязан возвратить аналогичные вещи того же рода и качества. Следовательно, стороны договора займа не заинтересованы в индивидуальных свойствах передаваемых вещей. В связи с этим М.М. Агарков предлагал отличать такое хранение от займа по **цели их сторон**. Если по договору займа займодавец «помещает капитал в хозяйство другого» и может претендовать на его возврат лишь по истечении определенного срока, то предоставление вещей по договору иррегулярного хранения предполагает сохранение за поклажедателем возможности в любой момент распорядиться ими, досрочно забрав их у хранителя<sup>3</sup>. Иное мнение основано на том, что при хранении вещей с обезличением право собственности на них остается у поклажедателя, а не переходит к хранителю, что составляет обязательный признак всякого хранения, отличающий его от займа<sup>4</sup>.

Договор займа **между гражданами** должен быть заключен в **простой письменной форме**, если его сумма превышает 10 тыс. руб.; при меньшей сумме такую сделку можно заключить **устно**, а если займодатцем является **юридическое лицо**, письменная форма обязательна при любой сумме сделки (п. 1 ст. 808 ГК). При этом несоблюдение простой письменной формы договора займа не влечет признание его недействительным, а лишает стороны в случае спора возможности ссылаться на свидетельские показания (ст. 162 ГК). Доказательством передачи займодатцем денежной суммы или определенного коли-

<sup>1</sup> См. также п. 7 § 1 и п. 6 § 4 гл. 30 учебника.

<sup>2</sup> Об этом виде хранения см. п. 1 § 1 гл. 41 учебника.

<sup>3</sup> См.: *Агарков М.М.* Основы банковского права: Курс лекций. Учение о ценных бумагах: научное исследование. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 65. Аналогичным образом эти договоры разграничивались и в римском праве (см.: Римское частое право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 1999. С. 393).

<sup>4</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 723–724.

чества вещей может служить представленный должником документ, удостоверяющий такую передачу, например **расписка** (п. 2 ст. 808 ГК). Судебная практика признает таким документом также расходный кассовый ордер, квитанцию к приходно-кассовому ордеру, платежное поручение и ряд других.

## 2. Содержание и исполнение договора займа

Единственным **существенным условием** договора займа является его **предмет**, что требует указания в договоре вида и объема имущества, подлежащего передаче заемщику и последующему возврату займодавцу (денежной суммы, определенного количества родовых вещей, ценных бумаг)<sup>1</sup>.

В обязательстве из договора займа особое значение имеет **возвратность**, которая предполагает обмен благами между сторонами правоотношения: заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг. При этом появляется риск **несовпадения** экономической ценности предоставленного займа и предоставления со стороны заемщика. В отношении денег он связан с падением (инфляционным обесцениванием) или повышением экономического курса валют. Как правило, первое – риск займодавца, а повышение курса – риск заемщика. Однако своим соглашением стороны могут установить иное распределение рисков, в частности, используя валютную оговорку.

Проблема возвратности связана с появлением **гибридного займа** – заемного обязательства, в котором размер возврата суммы займа зависит от финансовых показателей займодавца. Такой вид финансирования опирается на принцип свободы договора, позволяющего сторонам договориться о том, что денежное обязательство заемщика по возврату будет не безусловным, а может прекратиться или измениться при наступлении некоего события (п. 2 ст. 157 ГК) или при совершении одной из его сторон определенных действий (ст. 327.1 ГК).

Заемщик обязан возвратить сумму займа **в срок** и **в порядке**, которые предусмотрены договором (абз. 1 п. 1 ст. 810 ГК). При отсутствии

---

<sup>1</sup> См.: *Карпетов А.Г.* Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации // Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса / Отв. ред. А.Г. Карпетов. М.: М-Логос, 2019. С. 96.

в договоре условия о сроке возврата или при установлении его момента до востребования сумма займа должна быть возвращена в течение 30 дней с момента предъявления займодавцем требования о возврате. **Досрочный возврат** суммы займа (полный или частичный) возможен в любое время, если договор не предполагает начисление процентов на основную сумму долга (п. 2 ст. 810 ГК).

Если сумма займа предоставлена гражданину **под проценты**, но для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, он может исполнить свое обязательство досрочно, уведомив об этом займодавца не менее чем за 30 дней до возврата, если договором не установлен более короткий срок (абз. 2 п. 2 ст. 810 ГК). В остальных случаях досрочный возврат предоставленных в заем под проценты денежных средств допустим лишь **с согласия кредитора** (который заинтересован в получении заранее рассчитанного дохода в виде процентов на сумму займа). Поэтому при досрочном возврате процентного займа займодавец по общему правилу вправе потребовать от заемщика уплаты процентов, начисленных до дня возврата суммы займа включительно (п. 6 ст. 809 ГК), но не за весь предполагавшийся срок пользования им.

По общему правилу заем считается возвращенным в момент передачи его займодавцу (п. 3 ст. 810 ГК) либо из рук в руки, либо путем перечисления денежных средств на банковский счет займодавца<sup>1</sup>. Иной порядок возврата может быть установлен законом или договором (например, при переадресовании займодавцем исполнения третьему лицу).

Если заем не является беспроцентным, займодавец имеет право на получение с заемщика **процентов** за пользование займом в размерах и в порядке, определенных договором, а при отсутствии в договоре условия о размере процентов он определяется действовавшей в соответствующие периоды **ключевой ставкой** Банка России (п. 1 ст. 809 и п. 1 ст. 317.1 ГК).

В большинстве случаев **размер процентов** за пользование заемными денежными средствами определяется сторонами договора самостоятельно и любым способом, известным практике имущественного оборота (п. 2 ст. 809 ГК):

---

<sup>1</sup> Если заемщик поручает обслуживающему его банку перевести денежные средства на счет своего кредитора-займодавца в другом банке, заем считается возвращенным в момент их поступления на счет кредитора, а не в момент выдачи такого распоряжения заемщиком обслуживающему его банку.

- в годовых процентах;
- в виде фиксированной величины;
- с применением ставки в процентах годовых, величина которой может изменяться в зависимости от предусмотренных договором условий;
- иным путем, позволяющим определить надлежащий размер процентов на момент их уплаты.

Если в договоре не предусмотрен порядок выплаты процентов, заемщик обязан уплачивать их **ежемесячно** (п. 3 ст. 809 ГК).

При этом условие договора о начислении процентов на проценты (**сложные проценты**) по общему правилу считается ничтожным (п. 2 ст. 317.1 ГК). Исключения возможны для обязательств из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

Отечественному законодательству пока неизвестны **отрицательные проценты**, обязанность по выплате которых несет не тот, кто получил в распоряжение денежную сумму, а тот, кто ее предоставил<sup>2</sup>. Целью их установления является не поощрение инвестирования путем передачи денег во вклады, а, напротив, стимулирование к их трате — направлению излишнего капитала в реальную экономику (например, развитие ипотечного кредитования с помощью установления отрицательных процентов по жилищным кредитам).

При заключении договора займа между заемщиком-гражданином и займодавцем, не осуществляющим профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, размер процентов за пользование денежными средствами может быть **уменьшен судом** до размера процентов, обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах, если договорные проценты в два и более раза превышают проценты, обычно взимаемые в подобных случаях, будучи чрезмерно обременительными для должника (п. 5 ст. 809 ГК). Данное правило призвано защитить граждан от взимания с них **ростовщических процентов** на непрофессиональном рынке долговых отношений. Вместе с тем высказано справедливое мнение о неосновательности ограничения сферы запрета ростовщических процентов, поскольку права и интересы граждан-заемщиков гораздо чаще

---

<sup>1</sup> См. также п. 6 § 4 гл. 30 учебника.

<sup>2</sup> Такие проценты в отдельных случаях применялись у нас к валютным вкладам юридических лиц в связи с ограничениями на их использование, связанными с анти-российскими санкциями. Подробнее о них см., например: *Hingst K.-M., Neumann K.-A. Negative Zinsen – die zivilrechtliche Einordnung eines nur scheinbar neuen geldpolitischen Phänomens // Bankkreditrecht. 2016. S. 95–96.*

нарушаются займодавцами-предпринимателями, в частности микрофинансовыми организациями<sup>1</sup>.

Для борьбы с установлением в заемных договорах слишком высокой процентной ставки, которая часто ложится непосильным бременем на согласившихся на подобные условия заемщиков, могут использоваться и такие традиционные механизмы защиты слабой стороны договора, как недействительность кабальной сделки (п. 3 ст. 179 ГК); запрет злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК); применение последствий ничтожности сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК)<sup>2</sup>. Они, однако, редко применяются в судебной практике, в частности, из-за сложности доказывания стечения тяжелых обстоятельств, которым воспользовался займодавец. При этом закон сосредоточен на объективной стороне совершаемого займодавцем правонарушения (установление большой процентной ставки), а не на субъективной стороне данного деяния, что, например, имеет место в кабальных сделках (характеризующихся стремлением правонарушителя нажиться на невзгодах заемщика).

Предоставление гражданам займа под проценты для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, регулируется **специальным законодательством** (п. 7 ст. 807 ГК), в частности Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»<sup>3</sup>, а в отношении договоров микрозайма – Федеральным законом от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»<sup>4</sup>.

**При просрочке заемщиком** исполнения обязанности по выплате займа на сумму долга наряду с процентами за пользование чужими денежными средствами подлежит уплате еще один вид процентов – **проценты годовые** со дня, когда данная сумма должна была быть возвращена, до дня ее фактического возврата (п. 1 ст. 395 ГК), если иное не предусмотрено законом или договором. По своей правовой природе эти проценты являются **мерой ответственности** заемщика за просрочку возврата займа и этим отличаются от процентов, подлежащих уплате

<sup>1</sup> См.: *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М.: Статут, 2018. С. 427–428.

<sup>2</sup> См.: *Иванов О.М.* Стоимость кредита: правовое регулирование. М.: Инфотропик Медиа, 2012. См. также п. 2 § 2 и п. 6 § 4 гл. 10 учебника.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673 (далее – Закон о потребительском кредите).

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3435.

за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа (п. 1 ст. 809 ГК), кредитному договору (абз. 1 п. 1 ст. 819 ГК) либо в качестве коммерческого кредита (п. 1 ст. 823 ГК)<sup>1</sup>, которые являются **платой за правомерное пользование** денежными средствами, своеобразной «ценой» заемного договора.

Если стороны предусмотрели выплату долга частями на протяжении определенного времени, т.е. **в рассрочку** (п. 2 ст. 811 ГК), при нарушении заемщиком срока возврата очередной части займа займодавец вправе требовать **досрочного возврата** всей оставшейся суммы займа вместе с процентами за пользование денежными средствами, причитающимися на момент его возврата (п. 2 ст. 811 ГК).

Стороны договора займа могут заключить **соглашение об обеспечении исполнения** заемных обязательств, предоставив гарантию кредитору на случай неплатежеспособности должника. Утрата такого обеспечения повышает экономические риски кредитора, поэтому при невыполнении заемщиком предусмотренных договором обязанностей по обеспечению возврата займа, утрате обеспечения или ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает, последний вправе требовать от заемщика **досрочного возврата** суммы займа и уплаты процентов за пользование им (ст. 813 ГК), которые при этом по общему правилу уплачиваются заемщиком в рассрочку. Речь идет о так называемых **ковенантах** — специальных условиях займа, позволяющих кредитору при наличии обстоятельств, свидетельствующих о возможном нарушении должником своих обязательств или причинении займодавцу еще большего ущерба, потребовать досрочного исполнения обязательства по возврату предоставленного финансирования<sup>2</sup>.

Если предмет договора займа не поступил в распоряжение заемщика или поступил не полностью, он вправе **оспорить заем по безденежности**. Обязательная письменная форма договора исключает до-

---

<sup>1</sup> См. п. 53 постановления Пленума ВС РФ № 7 и п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (Вестник ВАС РФ. 1998. № 11).

<sup>2</sup> Особые договоренности, от англ. *covenant* — обещание, обязательство; лат. *convenire* — соглашаться, сходиться в чем-либо (см.: *Капанетов А.Г.* Правовая природа и последствия нарушения ковенантов в финансовых сделках // Частное право и финансовый рынок: Сборник статей. Вып. 1. М.: Статут, 2011).

казывание безденежности займа свидетельскими показаниями (кроме случаев заключения договора под влиянием обмана, насилия, угрозы или стечения тяжелых обстоятельств, а также представителем заемщика в ущерб его интересам) (п. 2 ст. 812 ГК).

### 3. Разновидности договора займа

Договор займа может быть заключен с условием, по которому заемщик обязан использовать полученную сумму только на определенные цели (**целевой заем**). В этом случае должник обязан предоставить займодавцу **возможность контроля** за использованием займа. В противном случае займодавец вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа с уплатой процентов за пользование ею (если иное последствие не предусмотрено договором). Использование заемщиком полученной суммы на иные цели, нежели изначально оговоренные с кредитором, может создать для последнего риски, которые он должен иметь право разумно минимизировать, потребовав немедленного возврата денег.

Особенности договора **государственного займа** определяются субъектным составом правоотношений: заемщиком здесь может быть только Российская Федерация или ее субъект (публично-правовое образование), а займодавцем — гражданин или юридическое лицо (ст. 817 ГК). Заключение этой разновидности договора займа происходит путем приобретения займодавцем **государственных ценных бумаг** (например, облигаций), удостоверяющих его права, в том числе право на получение от заемщика денежных средств, процентов и иных имущественных прав (п. 3 ст. 817 ГК). Изменение условий договора государственного займа не допускается. Форма договора государственного займа определяется бюджетным законодательством РФ. Если договор займа заключается муниципальным образованием, к нему применяются правила о государственном займе.

Стороны договора вправе своим соглашением заменить долг, возникший из договора купли-продажи, аренды или иного основания, заемным обязательством, т.е. произвести **новацию долга в заемное обязательство** (п. 1 ст. 818 ГК). При этом должны быть соблюдены требования о новации (ст. 414 ГК)<sup>1</sup> и положения о форме заключения договора займа (п. 2 ст. 818 ГК).

<sup>1</sup> См. также п. 3 § 5 гл. 30 учебника.

Выделяется и так называемый **конвертируемый заем**, условия которого предусматривают погашение суммы займа **акциями** заемщика, эмитируемыми им при наступлении условий, которые определены соглашением займодавца–инвестора с заемщиком–эмитентом.

Специальным видом заемного договора следует считать **договор инвестирования с использованием инвестиционной платформы**, называемый также договором **краудфандинга**, который регулируется Законом об инвестиционных платформах. Этот вид договора займа заключается путем акцепта займодавцем (по терминологии названного Закона – инвестором) инвестиционного предложения потенциального заемщика, сделанного конкретному лицу или группе конкретных лиц (закрытое инвестиционное предложение) с помощью технических средств инвестиционной платформы (ст. 13 Закона об инвестиционных платформах). Договор считается заключенным с момента поступления заемщику денежных средств инвесторов, но не напрямую от них, а с номинального счета посредника – оператора инвестиционной платформы. Следует иметь в виду, что такой способ финансирования предполагает несение займодавцами – физическими лицами определенных **рисков**, в связи с чем закон ограничивает размер их участия в подобных сделках – по общему правилу они могут заключать такие договоры займа (краудфандинга) на сумму не более 600 тыс. руб. в течение одного календарного года (п. 1 ст. 7 Закона об инвестиционных платформах). Соответствующий порог установлен и для заемщиков – по общему правилу в течение календарного года они не вправе привлекать такие займы на сумму, превышающую числовое значение, при котором в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг составление и регистрация проспекта ценных бумаг становятся обязательными (в настоящее время он составляет 1 млрд руб.) (п. 1 ст. 6 Закона об инвестиционных платформах).

## **§ 2. Обязательства из кредитного договора**

### **1. Понятие и содержание кредитного договора**

Кредитный договор представляет собой основную **разновидность договора займа**, так как, согласно п. 2 ст. 819 ГК, к отношениям по кредитному договору применяются правила о договоре займа, если иное не вытекает из существа кредитного договора<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Соотношение договоров займа и кредита в отечественном праве исторически менялось. Еще в советское время они рассматривались законом то как два разных договора

**По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить их и уплатить проценты за пользование, а также иные предусмотренные договором платежи** (п. 1 ст. 819 ГК).

Кредитный договор является **консенсуальным, возмездным и двусторонним** (взаимным). Он может быть также признан **договором присоединения**, если заемщик фактически не имел возможности влиять на содержание его условий, которые существенным образом нарушают баланс интересов сторон, а проект договора был разработан банком<sup>1</sup>.

После того как закон признал возможность заключения договора займа по консенсуальной модели, его главным отличием от кредитного договора стал **субъектный состав**: кредитором в этом договоре может быть только банк (или иная кредитная организация), имеющий **лицензию** Банка России. На него распространяются специальные требования законодательства о банках и банковской деятельности. Другие субъекты гражданского оборота не вправе заключать кредитные договоры.

Если заемщиком по такому договору является **гражданин**, которому предоставляется кредит не для целей осуществления предпринимательской деятельности, условия такого договора регулируются также Законом о потребительском кредите (абз. 2 п. 1 ст. 819 ГК).

Для кредитного договора обязательна **письменная форма**, несоблюдение которой, в отличие от договора займа, влечет признание его **ничтожным** (ст. 820 ГК).

Единственное **существенное условие** данного договора составляет его **предмет** – денежные средства, предоставляемые заемщику и подлежащие возврату<sup>2</sup>. Обычно заемщику по данному договору передаются

---

(ср. ст. 269–274 и 393–394 ГК РСФСР 1964 г.), то как единый договор (ст. 113 и 114 Основ гражданского законодательства 1991 г.). Подробнее об этом см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. С. 317–349.

<sup>1</sup> См. п. 2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 (Вестник ВАС РФ. 2011. № 11) (далее – Обзор ВАС РФ № 147).

<sup>2</sup> См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 379.

**безналичные денежные средства** (права требования). Предоставление в кредит по консенсуальному договору иных вещей, определяемых родовыми признаками (в том числе ценных бумаг), осуществляется по правилам о **товарном кредите** (ст. 822 ГК), а не по кредитным договорам.

**Кредитор обязан** предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на согласованных в договоре условиях, а **должник обязан** возвратить сумму полученного кредита и уплатить проценты за пользование ею. При этом обязанности заемщика по кредитному договору регулируются общими положениями о **договоре займа**, поскольку кредитный договор является его разновидностью.

Кредитным договором могут предусматриваться **дополнительные платежи** заемщика кредитору наряду с процентами за кредит (ст. 809 ГК), в том числе единовременные платежи, именуемые **комиссиями** (п. 1 ст. 819 ГК), допустимость которых подвергается обоснованному сомнению<sup>1</sup>. Такие «единовременные комиссии» можно признать допустимыми в случае оказания кредитной организацией заемщику дополнительной услуги, помимо собственно кредитования. При отсутствии такой услуги «комиссия» должна рассматриваться как **часть процентной ставки**, «оторванная» от основного процентного обязательства (п. 4 и 14 Обзора судебной практики № 147). Но в этом случае ее следует исчислять по тем же правилам, что и проценты, т.е. периодически. При этом для заемщика-гражданина размер такой «комиссии» как части полной стоимости кредита (совокупности платежей, причитающихся займодавцу) должен быть указан (раскрыт) в договоре (ч. 1 ст. 6 Закона о потребительском кредите).

Как кредитор, так и заемщик имеют возможность полностью или частично в **одностороннем порядке отказаться** от кредитного договора, т.е. соответственно от предоставления или от получения кредита. **Кредитор** (займодавец) вправе отказаться от предоставления заемщику согласованной суммы при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что она не будет возвращена в срок (п. 1 ст. 821 ГК). **Заемщик** может отказаться от получения кредита полностью или частично до момента его предоставления (получения), предварительно уведомив об этом кредитора (п. 2 ст. 821 ГК), если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

---

<sup>1</sup> См., например: *Иванов О.М.* Указ. соч. С. 276–393; *Ноббе Г.* Допустимость банковских вознаграждений // Вестник ВАС РФ. 2011. № 7.

В случаях, предусмотренных законом, кредитор вправе требовать **досрочного возврата кредита**, а если кредит предоставлен юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю, то и в иных случаях, предусмотренных договором (ст. 821.1 ГК). Иначе говоря, кредитор может в одностороннем порядке **сократить** (изменить) срок исполнения основной обязанности заемщика, т.е. изменить условия договора.

Следует признать, что это правило установлено законом в интересах банков, а не заемщиков – слабой стороны этого договора. Вместе с тем при осуществлении данного права банки-кредиторы обязаны действовать **добросовестно и разумно** (п. 4 ст. 450 ГК). Это относится ко всем случаям изменения и расторжения кредитного договора по инициативе кредитора, в частности к допустимым случаям одностороннего изменения (повышения) процентной ставки по кредиту (п. 3 Обзора ВАС РФ № 147).

## 2. Разновидности кредитного договора

К числу разновидностей кредитного договора относится **договор об открытии кредитной линии** (п. 12 Обзора ВАС РФ № 147). По данному договору заемщик может получить от банка денежные средства в пределах **лимита выдачи**, согласованного с кредитором. Стороны этого договора могут также согласовать определенную сумму задолженности по погашению кредита, которую может иметь заемщик (**лимит задолженности**). При этом не предполагается возможность банка требовать от заемщика получения **кредитных траншей** (от фр. *tranche* – порция, часть, доля) или всей оговоренной суммы кредита целиком, поскольку такой договор не создает для заемщика обязанности требовать кредитования, а предоставляет ему секундарное право на совершение соответствующего действия. Такое существенное условие договора об открытии кредитной линии, как **предмет (размер кредита)**, считается согласованным, если в договоре указана не фиксированная сумма займа, а минимальная и максимальная суммы выборки лимита финансирования.

Договор об открытии кредитной линии следует отличать от **рамочного кредитного договора** (п. 1 ст. 429.1 ГК), или договора неподтвержденной кредитной линии. Он характеризуется тем, что заявка заемщика на выделение кредитного транша подлежит согласованию с банком в виде **отдельного соглашения**, либо банк наделяется правом произвольно отказаться от выделения кредитных траншей, обозначенных в заявке заемщика.

Договор, предусматривающий обязанность банка в рамках установленного соглашением срока выделять по заявкам заемщика кредитные транши в пределах кредитного лимита, но без права на отказ от кредитования, следует считать **опционным** (п. 1 ст. 429.3 ГК). По договору об открытии кредитной линии, в отличие от опционного договора<sup>1</sup>, заемщик вправе выбирать кредитный лимит по частям (отдельными **траншами**). Поэтому к договору кредитной линии по аналогии применимы нормы об опционном договоре, прежде всего о сроке действия кредитной линии, при отсутствии которого кредитная линия действует в течение одного года (п. 2 ст. 429.2 ГК).

Вместе с тем спорной является возможность применения к договору об открытии кредитной линии по аналогии положений об **опционной премии** (п. 2 ст. 429.3 и ст. 424 ГК) при отсутствии в нем указаний на уплату «комиссии» (платы) за предоставление или поддержание кредитной линии. Такая плата, согласованная в договоре, является законной и предполагает обязанность заемщика одновременно или периодически уплачивать в течение срока действия договора фиксированную сумму или процент от невыбранного остатка кредита, независимо от того, воспользуется ли он своим правом на востребование кредитования или нет<sup>2</sup>.

Если в договоре кредитной линии установлена плата не за поддержание лимита кредитования, а за невыборку кредита, ее следует считать **неустойкой**. Она допустима лишь в тех случаях, когда кредитная линия оформлена не в виде опционного соглашения, а как обычный кредитный (заемный) договор, включающий обязанность заемщика получить оговоренный кредит, за нарушение которой и установлена ответственность в виде неустойки.

Кредит по одному договору может быть представлен несколькими кредиторами одновременно (**синдицированное кредитование**).

*По договору синдицированного кредита (займа) несколько кредиторов (синдикат кредиторов) обязуются согласованно друг с другом предоставить или предоставлять заемщику денежные средства в размере и сроки, предусмотренные договором для каж-*

<sup>1</sup> Об опционном договоре см. п. 4 § 2 гл. 32 учебника.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2019. С. 90–93.

**дого кредитора, а заемщик обязуется возвратить их и уплатить за их использование проценты и иные платежи, предусмотренные договором<sup>1</sup>.**

Множественность лиц на стороне кредитора (именуемых в данном случае **синдикатом**<sup>2</sup>) значительно усложняет отношения между ними, а также между ними и должником<sup>3</sup>. Это обстоятельство вызвало к жизни особую разновидность кредитного договора, потребовавшую специального регулирования. Договор синдицированного кредитования регулирует **комплекс отношений** между различными группами участников: заемщиком и кредиторами, между самими кредиторами, а также между кредитным управляющим и кредиторами, будучи по юридической природе **смешанным** (п. 3 ст. 421 ГК)<sup>4</sup>. В рамках этого договора кредиторы для эффективного осуществления своих прав привлекают **кредитного управляющего**, который становится их **поверенным** (п. 13 ст. 4 Закона о синдицированном кредите)<sup>5</sup>.

**Заемщиками** по договору синдицированного кредита могут быть только юридические лица или индивидуальные предприниматели, но не обычные граждане, что связано с повышенными рисками при использовании такой формы финансирования. **Круг займодавцев-кредиторов** ограничен профессиональными участниками финансового рынка (лицензированными кредитными организациями, негосударственными пенсионными фондами, иностранными банками и т.п.) (ст. 3 Закона о синдицированном кредите).

Важную особенность синдицированного кредитования составляет **индивидуальность требований** каждого из кредиторов к должнику в рамках одного договора. По общему правилу каждый из них связан только своим обязательством и может требовать от заемщика возврата суммы, пропорциональной своей доле в его общем долге. Иначе гово-

<sup>1</sup> См. п. 1 ст. 2 Федерального закона от 31 декабря 2017 г. № 486-ФЗ «О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2018. № 1 (ч. 1). Ст. 70) (далее – Закон о синдицированном кредите).

<sup>2</sup> От греч. *sindicōs* – действующий сообща.

<sup>3</sup> *Wood Philip R. International Loans, Bonds, Guarantees, Legal Opinions. Sweet & Maxwell, 2007. P. 3.*

<sup>4</sup> См.: Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 436.

<sup>5</sup> Об агентском договоре см. § 3 гл. 43 учебника.

ря, требования кредиторов в силу Закона о синдицированном кредите являются **долевыми**, а не солидарными (п. 2 ст. 322 ГК).

Выступающим в качестве заемщиков обычным **гражданам**, как правило, не обладающим профессиональными финансовыми знаниями и являющимися заведомо слабой стороной кредитных договоров, предоставлены дополнительные правовые гарантии защиты их интересов в рамках особого вида кредитного финансирования – **потребительского кредитования**. Речь идет об отношениях по предоставлению гражданам в заем денежных средств и исполнению указанных договоров, не связанных с предпринимательской деятельностью (абз. 1 ст. 1 Закона о потребительском кредите). Особенности гражданско-правового регулирования таких договоров определяются названным Законом (абз. 2 п. 1 ст. 819 ГК).

Сторонами договора потребительского кредита являются **заемщик-гражданин** и кредитор – **кредитная или иная финансовая организация**, осуществляющая профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов. Кредитором может быть не только организация, выдавшая потребительский кредит, но и лицо, получившее право требования к заемщику по договору потребительского кредита в порядке цессии, универсального правопреемства или при обращении взыскания на имущество правообладателя (п. 1 ст. 3 Закона о потребительском кредите). Исполнение кредитором положений Закона о потребительском кредите контролируется Банком России, который следит за соблюдением гарантий потребителей финансовых услуг (п. 1 ст. 16 Закона о потребительском кредите).

Основную особенность потребительского кредитования составляет **расширение прав заемщика-гражданина** в сравнении с его правами по кредитному договору и установление специальных требований к деятельности кредитора с целью защиты слабой стороны договора. Так, кредитор несет ряд **информационных обязанностей** перед должником (например, по предоставлению информации об окончательной сумме долга, о порядке его погашения и иной информации, указанной в п. 4 ст. 5 Закона о потребительском кредите). С этой же целью ограничена свобода договора при согласовании ряда договорных условий. Например, полная стоимость кредита в процентах годовых не должна более чем на треть превышать ее обычное среднерыночное значение, установленное Банком России (п. 11 ст. 6 Закона о потребительском кредите). Кредитор также ограничен в установлении **максимальной процентной ставки**, которая не может составлять более 1% в день (п. 23 ст. 5 Закона о потребительском кредите). Судебная практика считает

недопустимыми условия договора потребительского кредита о начислении сложных процентов, о штрафе за отказ заемщика от получения кредита и т.п.<sup>1</sup>

К условиям договора потребительского кредита, которые устанавливаются кредитором в одностороннем порядке, применяются правила ст. 428 ГК о **договоре присоединения** (п. 2 и 3 ст. 5 Закона о потребительском кредите). Следовательно, заемщик вправе расторгнуть этот договор или оспорить его условия, которые существенно нарушили баланс прав и обязанностей сторон в ущерб его интересам.

### 3. Договоры товарного и коммерческого кредита

Участники гражданского оборота могут заключить договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне **вещи, определенные родовыми признаками (договор товарного кредита)**. Речь, в частности, может идти о заимствовании сельскохозяйственными товаропроизводителями на период посевных или уборочных работ горюче-смазочных материалов, семян, сырья и т.п. Следовательно, этот договор отличается от договоров денежного займа или кредита главным образом своим **предметом**. Его участниками могут стать любые субъекты заемных отношений, причем для банков и других кредитных организаций участие в нем возможно лишь теоретически.

К договору товарного кредита применяются **общие правила о договоре займа**, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа обязательства (ч. 1 ст. 822 ГК). Вместе с тем к условиям, характеризующим его **предмет** — количество товара, его качество, ассортимент, комплектность, условия о таре и упаковке передаваемых вещей, применяются правила о договоре купли-продажи товаров. Но если они урегулированы сторонами непосредственно в договоре, его условия имеют приоритет над общими нормами ГК (ч. 2 ст. 822 ГК).

**Коммерческий кредит** становится содержанием (условием) **различных договоров**, исполнение которых связано с передачей одной стороной в собственность другой денежных сумм или вещей, опре-

<sup>1</sup> См.: Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. № 146 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

деляемых родовыми признаками, и предусматривающих при этом аванс, предварительную оплату, отсрочку или рассрочку оплаты товаров, работ или услуг и другие формы кредитования договорным контрагентом, а не кредитной организацией (п. 1 ст. 823 ГК). К коммерческому кредиту применяются правила о займе и кредите, если иное не предусмотрено договором и не противоречит существу такого обязательства.

В судебной практике условия договора о **предоплате (авансе)** или об **отсрочке (рассрочке) платежа** изначально рассматривались как реализация возможности согласования условия о коммерческом кредите<sup>1</sup>. Однако теперь считается необходимым прямое указание в договоре на то, что речь идет о договоре коммерческого кредита, заключенном в соответствии с правилами ст. 823 ГК<sup>2</sup>. Таким образом, ранее к этим отношениям по умолчанию применялась ст. 809 ГК, предполагающая начисление соответствующих процентов, что сейчас считается недопустимым без прямой ссылки на то, что аванс и рассрочка предоставлены в рамках коммерческого кредитования.

### **§ 3. Заемные обязательства из ценных бумаг**

#### **1. Заемные обязательства из облигаций**

Экономические отношения кредитования юридически оформляются как договорами займа и кредита (в том числе товарного и коммерческого), так и путем эмиссии облигаций, а также выпуска векселей и некоторых других ценных бумаг. В первоначальной редакции ГК прямо рассматривал вексельные и облигационные обязательства как **разновидности заемных обязательств**, однако впоследствии законодатель счел необходимым подчеркнуть их юридическую самостоятельность (ст. 2 Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ).

---

<sup>1</sup> См. п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 13/14 и п. 7 Обзора практики разрешения споров по договору комиссии, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 (Вестник ВАС РФ. 2005. № 1). См. также: Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 516.

<sup>2</sup> Определение Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 19 декабря 2017 г. по делу № 306-ЭС17-16139 (СПС «КонсультантПлюс»).

Вместе с тем в соответствии с п. 4 ст. 807 ГК договор займа может быть заключен путем размещения **облигаций** (лат. *obligatio* – обязательство, от *obligare* – связывать, обязывать).

**Облигацией** признается ценная бумага, удостоверяющая *право ее держателя на получение в предусмотренный ею срок от лица, выпустившего облигацию, номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента, а также фиксированного в ней процента от ее номинальной стоимости или иных имущественных прав.*

**Доходом** по облигации является процент и (или) дисконт (подп. 11 п. 1 ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг; ср. п. 3 ст. 33 Закона об акционерных обществах).

Указанные права могут закрепляться не только в облигации как в документе, но и в **бездокументарной** (п. 2 ст. 149 ГК), а также в цифровой форме (п. 1 ст. 141.1 ГК). Поскольку действительность облигации не зависит от ее названия, облигации могут эмитироваться под иным названием («сертификаты», «обязательства» и т.д.), что не изменяет их юридическую природу. Облигации, выпускаемые государством (публично-правовыми образованиями), называют **инскрипциями** (лат. *inscriptio* – надпись, от *inscribere* – вписывать).

Облигации относятся к **эмиссионным** ценным бумагам, которые закрепляют равную совокупность прав их держателей и размещаются выпусками, а не поодиночке (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). Поэтому они используются как форма займа денежных средств у широкого (зачастую заранее не определенного) круга физических и юридических лиц под обещание их возврата в определенный срок за установленное вознаграждение.

Облигации предусматривают право на получение облигационерами процентного или иного дохода (вознаграждения за использование эмитентом денег, уплаченных за облигацию в сумме номинала ее стоимости) и всегда имеют **срочный характер**. Облигации могут быть как **предъявительскими**, так и **именными**. Правовой режим облигаций, включая их эмиссию (выпуск в гражданский оборот), в основном регулируется специальным законодательством, прежде всего Законом о рынке ценных бумаг (а инскрипций – также и бюджетным законодательством).

Заемщиками (должниками) по облигациям выступают их **эмитенты**, а займодавцами (кредиторами) – держатели (**облигационеры**). Круг

эмитентов облигаций **ограничен** предполагающимися наиболее состоятельными профессиональными участниками имущественного оборота – хозяйственными обществами, а также публично-правовыми образованиями. Из их числа во всяком случае исключены любые некоммерческие организации.

Отношения, возникающие между публично-правовыми образованиями и гражданами или юридическими лицами при выпуске государственных или муниципальных облигаций (займов), имеют **гражданско-правовую** природу. Их добровольный (договорный) характер вытекает из ч. 4 ст. 75 Конституции РФ и означает, что они регламентируются нормами гражданского права, а не административно-финансовыми предписаниями, что создает бóльшие гарантии для займодавцев<sup>1</sup>.

Эмитентами государственных и муниципальных облигаций, как правило, выступают министерства финансов или соответствующие им органы публичной власти. Однако сторонами таких займов становятся публично-правовые образования в целом, поэтому исполнение возникших по ним обязательств осуществляется за счет средств соответствующей **казны (бюджета)** (п. 1 ст. 102 БК).

## 2. Вексельные обязательства

**Вексель** (от нем. *wechseln* – менять, обмениваться) является **документарной ценной бумагой** (абз. 1 п. 2 ст. 142 ГК), которая содержит **простое и ничем не обусловленное обязательство («обещание») векселедателя (простой вексель) или его предложение другому лицу (переводной вексель) уплатить указанную в нем сумму в обусловленный срок** (ст. 1 и 75 Положения о переводном и простом векселе).

В отличие от облигации векселя не относятся к числу эмиссионных ценных бумаг, а потому и не могут ни эмитироваться различными «выпусками» (сериями документов стандартного содержания), ни выпускаться в бездокументарной, в том числе в цифровой, форме. Кроме того, отсутствие в таком документе указания на его именование векселем (вексельной метки) влечет его **ничтожность**.

---

<sup>1</sup> См.: Хохлов С.А. Заем и кредит (гл. 42) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. С. 426–427.

Векселя нередко выдаются вместо уплаты денежных сумм за полученные вещи, произведенные работы или оказанные услуги, по существу, будучи **формой отсрочки** уплаты денег (кредитом в экономическом смысле). Поэтому они представляют собой форму кредита и средство расчетов с контрагентами, но не средство платежа. Ведь передача векселя «в уплату долга» означает не его фактическую уплату, а лишь **обещание заплатить** его в будущем, т.е. просьбу должника к кредитору подождать с уплатой. К вексельным обязательствам правила о договоре займа применяются только при отсутствии специальных норм вексельного законодательства, т.е. в **субсидиарном** порядке. Векселя постепенно уходят из развитого гражданского оборота и в качестве средства получения кредита, и в качестве способа безналичных расчетов.

Вексель содержит **абстрактное обязательство**, не зависящее от основания (каузы) его выдачи<sup>1</sup>. В форму векселя может быть облечено любое заемное отношение (разумеется, за исключением займа вещей), а в более широком смысле — любое **денежное обязательство**<sup>2</sup>. В законе отсутствуют ограничения **векселеспособности**, т.е. способности обязываться по векселям и требовать по ним уплаты, для граждан и юридических лиц (ст. 2 Закона о переводном и простом векселе). Иными словами, векселя могут быть выданы любым дееспособным гражданином или юридическим лицом в пределах имеющейся у него правоспособности, а в случаях, предусмотренных законом (БК), и публично-правовым образованием.

Принудительное исполнение по векселю осуществляется в особом, ускоренном порядке. Отказ от его оплаты удостоверяется нотариусом («**протест векселя** в неакцепте или неоплате»), после чего суд по заявлению вексельного кредитора без судебного разбирательства и вызова сторон выносит судебный приказ, одновременно являющийся исполнительным документом (ст. 121, 122, 126 ГПК). Кроме того, векселедержатель может потребовать уплаты процентов на обозначенную в векселе сумму со дня срока платежа (платы за пользование чужими денежными средствами) и пени (санкции за просрочку в оплате) в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Об абстрактных сделках см. п. 3 § 3 гл. 9 учебника.

<sup>2</sup> Имевшие место в отечественном обороте в 90-е годы прошлого века случаи выпуска «энергетических», «шинных», «транспортных» и тому подобных «товарных векселей» противоречат сущности векселя, состоящей в предложении или обещании уплатить определенную денежную сумму.

<sup>3</sup> См. также п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах прак-

Различаются переводной и простой векселя, оформляющие различные вексельные обязательства. **Простой вексель (соло-вексель)** закрепляет право требования векселедержателя к векселедателю (**сускриптеру**, или надписателю)<sup>1</sup>, который в экономическом смысле становится получателем кредита.

Выдача такого векселя говорит не только об отсутствии у должника денежных средств, но и о невозможности их получения с помощью банковского кредита или займа, т.е., по сути, о его неплатежеспособности. Поэтому обычно простые векселя принимаются кредиторами при наличии **банковского авая** (поручительства) за векселедателя (см. далее). Под видом простых векселей иногда эмитируются суррогаты облигаций (например, в виде выпускаемых сериями «банковских векселей», хотя векселя не являются эмиссионными ценными бумагами).

**Переводной вексель (тратта, от лат. *trahere* – тянуть, переводить)** предназначен для **перевода долга с векселедателя (трассанта) на другое лицо – плательщика (трассата) с согласия получателя суммы (ремитента, от лат. *remittere* – посылать, отсылать).**

В экономическом смысле ремитент кредитует и векселедателя, и плательщика (которые в переводном векселе в отличие от простого векселя не совпадают). В отношениях по переводному векселю участвуют **три лица: два должника** (векселедатель-трассант и плательщик-трассат) и **кредитор** (ремитент). Такой вексель называется также переводным векселем за счет третьего лица (ч. 3 ст. 3 Положения о переводном и простом векселе).

Разумеется, согласие (акцепт) плательщика (трассата) дается ремитенту при наличии у трассата оснований платить за векселедателя (трассанта). Обычно трассат сам является **должником трассанта** по другому обязательству. Поэтому трассант (векселедатель) и делает ему предложение уплатить не себе, а своему кредитору (ремитенту). При отсутствии согласия (акцепта) трассата (плательщика) на оплату вексель будет **опротестован ремитентом** в «неакцепте», и тогда обязанность уплаты по нему ляжет на первоначального векселедателя (трассанта) (ст. 9 Положения о переводном и простом векселе).

---

тики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 3) (далее – Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ № 33/14).

<sup>1</sup> От итал. *solo* – один; лат. *subscribere* – писать внизу, подписывать.

Переводной вексель в отличие от простого устанавливает не обязательство уплаты, а только **предложение плательщику** заплатить определенную сумму (ст. 1 Положения о переводном и простом векселе), от которого он может и отказаться. До момента выражения плательщиком согласия или несогласия переводной вексель, строго говоря, вообще не содержит денежного обязательства. Векселедатель становится обязанным по такому векселю только **при акцепте плательщика**, причем **солидарно** с ним (ст. 47 Положения о переводном и простом векселе), а при отказе от акцепта несет **ответственность** за это перед ремитентом (ст. 9 Положения о переводном и простом векселе).

Распространено мнение о том, что переводной вексель изначально содержит обязательство уплаты со стороны векселедателя, которое в зависимости от позиции плательщика носит **условный** характер, лишь «технически» выражаясь в форме «поручения» (предложения) векселедателя плательщику<sup>1</sup>. Но поскольку вексель по условиям вексельных (женевских) конвенций содержит **ничем не обусловленное** право требовать уплаты денежной суммы, появление у векселедержателя права, осуществляемого под условием, невозможно (тем более что при неакцепте векселя плательщиком речь в соответствии с законом идет об **ответственности**, а не об обязательстве векселедателя). Согласно другой позиции предложение трассанта представляет собой лишь **оферту** трассату (плательщику) о заключении договора в пользу третьего лица (ремитента), после **акцепта** которой является договорное обязательство оплаты векселя; векселедатель же изначально обязан обеспечить (гарантировать) уплату денег плательщиком<sup>2</sup>. Но право векселедержателя **неакцептованной тратты**, остающейся ценной бумагой (абз. 1 п. 2 ст. 142 ГК), не может состоять в неизвестной вексельному законодательству возможности требовать от трассанта предоставления неких «гарантий платежа», нуждаясь в более убедительном обосновании.

Переводной вексель может быть выдан «приказу самого векселедателя» (ч. 1 ст. 3 Положения о переводном и простом векселе). По такому **«векселю собственному приказу»** векселедатель (трассант) сам становится и первым векселедержателем (а по сути — ремитентом). Совпадение в одном лице должника и кредитора уже в момент возникновения обязательства дает возможность векселедателю в дальнейшем перевести право требования к самому себе на реального кредитора-получателя (который может быть

<sup>1</sup> См.: Крашенинников Е.А. Содержание переводного векселя // Очерки по торговому праву. Вып. 5. Ярославль, 1998. С. 3.

<sup>2</sup> См.: Белов В.А. О юридической природе тратты // Очерки по торговому праву. Вып. 5. С. 69–70.

неизвестен в момент выдачи векселя). Векселедатель переводного векселя может также назначить **плательщиком по нему самого себя** (ч. 2 ст. 3 Положения о переводном и простом векселе). Такой вексель называют «вексель на себя», или «переводно-простой вексель», поскольку фактически речь идет о **простом векселе**, выписанном в форме переводного.

Большинство векселей являются **ордерными** (переводными) ценными бумагами, права и обязанности по которым могут быть переданы (переведены) другим лицам с помощью передаточной надписи – **индоссамент** (п. 3 ст. 146 ГК и ст. 11 Положения о переводном и простом векселе)<sup>1</sup>. Совершившее такую надпись лицо (индоссант, надписатель) несет ответственность за платеж по векселю и за его акцепт наравне с векселедателем, причем солидарно с другими индоссантами (абз. 2 п. 1 ст. 147 ГК, ст. 15 и 47 Положения о переводном и простом векселе), если только не включит в индоссамент оговорку «без оборота на меня» (или «не приказу»). Тем самым вексельный кредитор получает **добавочного должника** (должников).

Платеж по переводному или простому векселю может быть обеспечен специальным **поручительством – авалем**<sup>2</sup>. Оно предоставляется авалистом – третьим лицом или одним из лиц, уже подписавших вексель (ст. 30 и ч. 3 ст. 77 Положения о переводном и простом векселе), которым может стать любое лицо, способное обязываться по векселям. В этом качестве обычно выступают банки или другие наиболее платежеспособные лица.

Аваль дается лишь **за одного** из обязанных по векселю лиц – плательщика, векселедателя или индоссанта. Он носит **абстрактный**, строго формальный и **безусловный** характер, причем авалист отвечает перед векселедержателем **солидарно** с тем, за кого он поручился («дал аваль») (ст. 32 Положения о переводном и простом векселе). Это отличает аваль от обычного поручительства, ответственность по которому может быть и субсидиарной (п. 1 ст. 363 ГК). Уплативший по векселю авалист имеет право **регрессного требования** к тому, за кого он поручился, и к лицам, которые обязаны перед последним.

Следует отметить, что солидарная ответственность авалистов и индоссантов перед вексельным кредитором регулируется нормами вексельного права, а не общими нормами ГК о солидарной ответственности (п. 38 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 33/14). Поэтому солидарная

<sup>1</sup> См. об этом п. 3 § 3 гл. 8 учебника.

<sup>2</sup> См. также п. 3 § 2 гл. 31 учебника.

ответственность за неисполнение вексельного обязательства отличается от обычной солидарной ответственности.

## **§ 4. Обязательства из договора финансирования под уступку денежного требования**

### **1. Понятие договора финансирования под уступку денежного требования (договора факторинга)**

Задолженность платежеспособного должника является ценным имущественным активом как для кредитора, так и для других участников гражданского оборота, готовых получить в качестве исполнения по своим сделкам право требования от должника. Поэтому в коммерческой практике получило распространение финансирование под уступку денежного требования, или факторинг (от англ. *factor* – агент, посредник), ставшее базой для формирования особого договора. Нормы ГК о договоре факторинга во многом основываются на Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям (Оттава, 28 мая 1988 г.), к которой Российская Федерация присоединилась в 2015 г.<sup>1</sup>

*По договору финансирования под уступку денежного требования (договору факторинга) одна сторона (клиент) обязуется уступить другой стороне – финансовому агенту (фактору) денежные требования к третьему лицу (должнику) и оплатить оказанные фактором иные услуги, а последний обязуется совершить для клиента не менее двух следующих действий:*

- 1) передавать клиенту денежные средства в счет денежных требований, в том числе в виде займа или предварительного платежа (аванса);*
- 2) осуществлять учет денежных требований клиента к третьим лицам (должникам);*
- 3) осуществлять права по денежным требованиям клиента, в том числе предъявлять их должникам, получать от них платежи и производить связанные с этим расчеты;*
- 4) осуществлять права по договорам об обеспечении исполнения обязательств должников (п. 1 ст. 824 ГК).*

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 86-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2291.

Договор факторинга является **консенсуальным, двусторонним и возмездным**. Его субъектами являются финансовый агент (**фактор**) и лицо, уступающее ему свое право требования (**клиент**). При этом фактором, за несколькими исключениями, могут быть только **коммерческие организации** (с учетом ограничений, связанных со специальной правоспособностью некоторых из них, например, унитарных предприятий и производственных кооперативов). Получение дополнительных разрешений, в том числе лицензий на осуществление факторинговой деятельности, законом не предусмотрено.

Обязательный элемент договора факторинга составляет **уступка права** требования, выполняющая роль предоставления со стороны клиента. Длительное время в отечественной литературе и законодательстве существовала неопределенность относительно природы уступки права требования в рамках данного договора<sup>1</sup>. В соответствии с п. 3 ст. 824 ГК (в ред. Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ) общие правила гл. 24 ГК о перемене лиц в обязательстве **субсидиарно** применяются к отношениям, связанным с уступкой права по договору факторинга, что позволяет использовать в них и толкование соответствующих норм судебной практики.

## 2. Виды договоров факторинга

Законодательное определение рассматриваемого договора представляет собой **набор критериев**, позволяющих признать факторингом ту или иную правовую конструкцию с целью обеспечить единое правовое регулирование ряда близких (смежных) институтов, обязательным элементом которых является **цессия** (подп. 1–4 п. 1 ст. 824 ГК). Тем самым воспринят подход, закрепленный в упомянутой Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г.

В связи с этим высказано сомнение в целесообразности существования специальных норм о факторинге, неудачно закрепляющих общие положения для договоров с **различным** правовым основанием (каузой)<sup>2</sup>. К их числу принято относить:

<sup>1</sup> См.: Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник ВАС РФ. 2000. № 11–12; 2001. № 1, 3–6, 8, 10, 11; 2002. № 1. Об уступке права см. п. 2 § 3 гл. 30 учебника.

<sup>2</sup> См.: Карапетов А.Г. Засем, кредит, факторинг, вклад и счет: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации // Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. С. 551.

- 1) договор **купли-продажи** с оказанием ряда дополнительных услуг;
- 2) договор **уступки права** требования в целях обеспечения заемного обязательства;
- 3) **инкассо-цессию**.

В договорах **купли-продажи** с оказанием ряда дополнительных услуг продавец (клиент) уступает свое право требования к третьему лицу (должнику) с целью получения за это от покупателя (фактора) платы, которая обычно меньше суммы уступаемого денежного долга. При этом покупатель (фактор) принимает на себя риск неплатежеспособности третьего лица (должника), а потому требует **снижения цены**, или дисконта (от англ. *discount* – скидка), полученного права требования. Для квалификации такого договора в качестве факторинга, а не обычной купли-продажи (права требования) покупатель (фактор) наряду с денежным предоставлением в пользу продавца (клиента) обязан оказать ему **определенные услуги** из числа предусмотренных подп. 1–4 п. 1 ст. 824 ГК.

**Обеспечительная уступка права** требования имеет целью обеспечение возврата займа путем передачи заемщиком (клиентом) актива в виде права требования в обладание займодавцу (фактору) (**титовое обеспечение**). Последний может обратиться на него с иском при неисполнении заемщиком (клиентом) своего обязательства.

Как и в случае с куплей-продажей права требования с дополнительным оказанием факторинговых услуг, обеспечительная уступка права требования становится разновидностью факторинга лишь при оказании займодавцем (фактором) заемщику (клиенту) ряда **дополнительных услуг**, предусмотренных подп. 2–4 п. 1 ст. 824 ГК. Без соблюдения этого условия обеспечительная уступка права требования не может быть признана договором финансирования под уступку права требования. При этом фактор обязан представить **отчет клиенту** о своих действиях и передать ему все суммы, полученные во исполнение уступленных денежных требований (п. 3 ст. 831 ГК).

Обеспечительная уступка в рамках договора факторинга иначе распределяет риски между клиентом и фактором при исполнении должником предъявленных к нему требований **в меньшем объеме**, чем обеспеченный долг клиента. Последний остается ответственным перед финансовым агентом за выплату **остатка** своей задолженности, которая была не полностью погашена должником (п. 2 ст. 831 ГК). Внешне это выглядит так, как если бы фактор получил удачную возможность компенсировать долг клиента из другого источника – задолженности должника (третьего лица). Долж-

ник может быть как состоятельным и полностью погасить долг клиента, так и оказаться не в состоянии выплатить его; в последнем случае клиенту придется исполнять свой долг в одиночку<sup>1</sup>. Но если исполнение должника фактору превысит объем обязательств клиента, излишне выплаченные денежные средства подлежат перечислению клиенту.

Договор факторинга в форме инкассо-цессии имеет целью передачу фактору функций по взысканию долга. Финансовому агенту передаются права требования клиента к третьим лицам, с которых фактор должен взыскать долг и передать полученное клиенту, удержав из них свое вознаграждение и расходы на взыскание задолженности<sup>2</sup>.

Законодательное регулирование этих трех разных по цели договоров в некоторых случаях различается, что, в частности, имеет место применительно к договору факторинга, направленного на приобретение права требования для обеспечения исполнения обязательства, а также в целях оказания клиенту услуг, связанных с уступаемыми денежными требованиями (хотя фактически закон перечисляет основания (каузы) трех названных договорных типов, которые могут подпадать под определение факторинга).

Так, последующая уступка переданного фактору права требования в целях его приобретения допускается законом, если договором факторинга не предусмотрено иное (п. 1 ст. 829 ГК). Однако уступка в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед фактором или в целях оказания финансовым агентом клиенту услуг, связанных с уступаемыми денежными требованиями, по общему правилу не допускается, если стороны договора не согласуют иное (п. 2 ст. 829 ГК).

В зависимость от каузы договора факторинга поставлены также права фактора на полученные от должника денежные суммы. Передача права требования в рамках договора факторинга по модели купли-продажи с оказанием дополнительных услуг предполагает приобретение фактором права на все суммы, полученные от должника. В этом случае клиент не несет ответственности, если размер полученных фактором сумм будет меньше цены, за которую последний приобрел право требования, если

<sup>1</sup> Об обеспечительной уступке см.: *Сарбаш С.В.* Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // *Гражданское право современной России* / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008; *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т. 1: Часть общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлеви-ча, 1911. С. 735.

<sup>2</sup> Подробнее об инкассо-цессии см.: *Васильченко А.П.* Цессия для целей взыскания // *Вестник гражданского права*. 2008. № 2.

иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 831 ГК). Но фактор может обеспечить свой имущественный интерес и компенсировать возможные убытки, потребовав от клиента выступить **поручителем** по обязательствам должника (ст. 361 и 363 ГК).

Дифференциация регулирования разных видов факторинга достигается также применением к обязанностям по оплате цены приобретенных денежных требований, по предоставлению займа (кредита) или по оказанию услуг **различных правил**: соответственно о купле-продаже, займе (кредите), возмездном оказании услуг, поскольку это не противоречит общим правилам о договорах факторинга и существованию факторинговых отношений (п. 5 ст. 824 ГК).

### **3. Содержание и исполнение договора финансирования под уступку денежного требования**

**Предметом цессии** по договору финансирования под уступку права требования могут выступать денежные требования как по **существующему обязательству** (в том числе по обязательству из заключенного договора, срок платежа по которому наступил или не наступил), так и по **будущему обязательству** (п. 1 ст. 826 ГК).

При этом переход права требования от клиента к фактору происходит **в момент заключения договора** факторинга, за исключением передачи будущих требований, которые переходят к финансовому агенту в момент их возникновения, если договором не установлено, что оно переходит позднее (п. 2 ст. 826 ГК). Момент перехода денежного требования к фактору не требует дополнительного оформления, если договор факторинга заключен ранее такого перехода. Следовательно, переход будущих требований оформляется по общим правилам об уступке прав.

По общему правилу клиент несет ответственность перед фактором за **недействительность** переданного права требования, но не отвечает за его неисполнение или ненадлежащее исполнение должником, если иное не установлено договором (п. 1 и 3 ст. 827 ГК).

Право кредитора уступать свои денежные требования не может быть исключено или ограничено договором факторинга (п. 1 ст. 828 ГК). За должником признается возможность защиты своего интереса путем привлечения клиента к ответственности за нарушение установленного договором запрета уступки права (п. 2 ст. 828 ГК РФ), однако в отношении финансового агента заявление таких требований или предъявление их к зачету запрещено (п. 2 ст. 832 ГК).

Уступка права требования финансовому агенту влечет **перемену лиц** в правоотношении между клиентом и должником, делая последнего обязанным выплатить денежную сумму фактору с момента получения письменного **уведомления** от клиента или от финансового агента (п. 1 ст. 830 ГК). В уведомлении должно быть указано переданное право требования (или способ его определения) и информация о новом кредиторе. Как и при обычной уступке права, должник считается уведомленным о переходе права надлежащим образом с момента, когда уведомление было ему фактически доставлено или считается доставленным в соответствии со ст. 165.1 ГК (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54). Поскольку полученное уведомление может оказаться ложным, в целях защиты своих интересов должник вправе обратиться к финансовому агенту с требованием в разумный срок доказать факт произведенной уступки. Неисполнение этого требования позволяет должнику произвести предоставление по договору в пользу клиента (п. 2 и п. 3 ст. 830 ГК).

Нарушение клиентом своих обязательств по договору с должником не дает последнему права требовать от фактора возврата уплаченных ему денежных средств. Ведь клиент воспринимает его как **нового кредитора**, который никак не связан со взаимоотношениями должника и клиента. Поэтому должник заявляет такое требование **к клиенту**, требуя от него возмещения убытков или исполнения обязательства в натуре (ст. 833 ГК).

### *Дополнительная литература*

*Агарков М.М.* Основы банковского права // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2012 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2006.

Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос; Статут, 2019 (серия «Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса»).

*Комаров А.С.* Финансирование под уступку денежного требования (глава 43) // 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.

*Новоселова Л.А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003.

*Хохлов С.А.* Заем и кредит (глава 42) // 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.

# ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ БАНКОВСКОГО СЧЕТА И БАНКОВСКОГО ВКЛАДА

*§ 1. Понятие и содержание обязательств из договоров банковского счета. —*

*§ 2. Исполнение и прекращение обязательств из договоров банковского сче-*

*та. — § 3. Виды договоров банковского счета. — § 4. Договор банковского*

*вклада (депозита).*

## § 1. Понятие и содержание обязательств из договоров банковского счета

### 1. Понятие договора банковского счета

*По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и о проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК)<sup>1</sup>.*

Договор банковского счета — консенсуальный, двусторонний и возмездный (если в договоре прямо не установлена его безвозмездность).

Открытие и ведение банковских счетов относятся к **банковским операциям**, которые вправе совершать только **банки** или небанковские кредитные организации, отвечающие требованиям банковского законодательства (ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности) и имеющие **лицензию** на совершение банковских операций (ст. 1 и 5 Закона о банках и банковской деятельности, п. 6 ст. 845 ГК). **Клиентом (владельцем счета)** по данному договору может быть любое физическое или юридическое лицо.

Условия договора (т.е. круг совершаемых по счету операций) определяются режимом счета, предусмотренным законом, банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями (п. 1 ст. 848 ГК). В связи с этим, например, юридическим лицам не откры-

---

<sup>1</sup> См. также: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 137–140.

ваются текущие счета, а филиалам юридических лиц или гражданам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, – расчетные счета.

Договор банковского счета заключается в **простой письменной форме** и не может существовать в устной форме. Это следует из анализа ст. 846 и 847 ГК, а также норм банковского законодательства.

Его невозможно рассматривать в качестве разновидности договора займа, в котором заемщик получает в собственность чужие средства, удовлетворяя свои потребности. По договору банковского счета банк реализует интерес клиента в осуществлении **безналичных платежей**<sup>1</sup>, который обеспечивается публично-правовыми требованиями к статусу банков, их обязанностями осуществлять операции по счету в установленные законом сроки и т.д.

В литературе высказывались мнения о том, что этот договор представляет собой разновидность договора займа или иррегулярного хранения, либо смешанный договор с элементами займа и хранения или займа, поручения и комиссии; а также самостоятельный вид договора<sup>2</sup>. Во многом они были вызваны неудачными формулировками законодательства советского периода, устанавливавшего обязанность банков «хранить денежные средства на счете клиента» и «возвратить вкладчику сумму его вклада по первому требованию».

В действительности договор банковского счета не является разновидностью договора хранения (даже иррегулярного), поскольку его объект (безналичные деньги) представляет собой **обязательственные права** (права требования владельца счета к банку), которые не могут быть объектом хранения<sup>3</sup>. С момента передачи наличных денег банку он становится их собственником, а при выдаче сумм со счета деньги приобретают вещную оболочку только при их передаче банком клиенту, тогда как на банковском счете могут существовать только безналичные денежные средства, права на которые принадлежат клиенту (п. 4 ст. 845 ГК).

<sup>1</sup> Подобно этому и в договоре банковского вклада банк реализует интерес вкладчика в сбережении и накоплении денежных средств (ст. 834 ГК).

<sup>2</sup> См.: *Флейшиц Е.А.* Расчетные и кредитные правоотношения. М.: Госюриздат, 1956. С. 266; *Агарков М.М.* Основы банковского права: Курс лекций. М.: Бек, 1994. С. 68–72; *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 665–667; *Ефимова Л.Г.* Банковское право: Учебное и практическое пособие. М.: Бек, 1994. С. 97–106; *Она же.* Банковские сделки: право и практика. М.: НИМП, 2001. С. 308; Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. М.: ЮрИнфоР, 1997. С. 134–136 (автор главы – Л.А. Новоселова).

<sup>3</sup> О юридической природе «безналичных денег» см. п. 1 § 3 гл. 8 учебника.

Высказано мнение о том, что предметом договора банковского счета являются не безналичные денежные средства, а оказание банком клиенту **особого рода услуг**, а денежное обязательство возникает у банка только в случае уплаты клиенту денежной суммы при выдаче наличных денег или при закрытии счета<sup>1</sup>. Действительно, обязательства банка и клиента нельзя свести к их отношениям по поводу безналичных денежных средств. Однако они во всяком случае включают в себя **и денежное обязательство** перед клиентом в размере отраженной на счете суммы<sup>2</sup>, а перечисление денежных средств клиента при закрытии счета на иной его счет (п. 5 ст. 859 ГК) ничем не отличается от «услуги особого рода» в период действия договора.

Договор банковского счета является **самостоятельным видом** гражданско-правового договора, имея особый предмет (безналичные денежные средства), субъектный состав (обязательное участие банка в качестве услугодателя) и определяемые этим особые обязанности банка.

## 2. Заключение договора банковского счета

Банк и клиент заключают договор банковского счета путем составления **единого документа**, подписываемого ими. Порядок открытия счета в банке определяется банковскими правилами<sup>3</sup>. Клиенту может быть открыто **несколько счетов** на основании одного договора счета.

При этом в банк представляется **карточка** специально установленной формы с образцами подписей и оттиска печати (за исключением случаев открытия счетов с использованием аналога собственноручной подписи или электронного средства платежа). Запись об открытии счета вносится в **книгу регистрации** открытых счетов, после чего счет является открытым.

---

<sup>1</sup> См.: *Сарбаш С.В.* Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М.: Статут, 1999. С. 33–36. При этом автор не раскрывает характера и особенностей этих услуг.

<sup>2</sup> См.: *Новоселова Л.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 17; *Суханов Е.А.* Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. М.: АО «Центр деловой информации», 1996. С. 56.

<sup>3</sup> Инструкция Банка России от 30 июня 2021 г. № 204-И «Об открытии, ведении и закрытии банковских счетов и счетов по вкладам (депозитам)» // Вестник Банка России. 2021. № 61.

Открытие счетов клиентам производится банками в личном присутствии физического лица, открывающего счет, либо представителя клиента, после представления всех документов и сведений, определенных законодательством, проведения идентификации клиента, его представителя и выгодоприобретателя или бенефициарного владельца<sup>1</sup>. При отсутствии необходимых документов кредитная организация вправе отказать клиенту в заключении договора банковского счета. Открытие банковских счетов индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам (за исключением органов публичной власти) осуществляется при наличии сведений об их государственной регистрации.

Права и обязанности сторон договора банковского счета возникают независимо от внесения клиентом денежных средств на открытый счет, если иное не определено законом (например, для счета по вкладам согласно ст. 834 ГК) или соглашением сторон.

В соответствии с п. 2 ст. 846 ГК банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением об открытии счета на объявленных банком условиях, соответствующих закону и банковским правилам (за исключением случаев отсутствия у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание либо допускаемых законом или иными правовыми актами). При необоснованном уклонении банка от заключения договора клиент вправе предъявить ему требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК.

Вместе с тем этот договор нельзя признать публичным, поскольку банк не может обеспечить одинаковые условия обслуживания всем клиентам из-за различий в правовом режиме счетов. Он не должен устанавливать абсолютно одинаковые условия и для каждого вида счета, поскольку клиенты держат на счетах различный объем денежных средств. Различается и объем операций, выполняемых банком в интересах владельца счета. Все это дает банку право на дифференцированный подход к кредитованию счета, оплате расходов на совершение операций по счету, установлению процентов за пользование средствами, находящимися на счете, и т.д.

Не случайно в законе отсутствует указание на публичность договора банковского счета и к нему не могут применяться правила ст. 426 ГК.

<sup>1</sup> См. п. 5 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3418) (далее – Закон о противодействии легализации незаконных доходов).

Такую позицию занимает и судебнo-арбитражная практика<sup>1</sup>, которая исходит из того, что при заключении договора банковского счета клиенту открывается счет **на условиях, согласованных сторонами**.

Только в случае, когда банком разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий **единые для всех обратившихся условия** (цена услуг банка, размер уплачиваемых процентов и т.д.), банк в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 846 ГК обязан заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях. Отказ банка от заключения такого договора допускается лишь в случаях, установленных абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК и п. 5.2 ст. 7 Закона о противодействии легализации незаконных доходов.

Согласно п. 3 ст. 846 ГК банковский счет может быть открыт на условиях использования **электронного средства платежа**. В этом случае нормы гл. 45 ГК применяются к отношениям по договору банковского счета, если иное не предусмотрено Законом о национальной платежной системе (п. 7 ст. 845 ГК).

### **3. Права и обязанности сторон договора банковского счета**

Основной **обязанностью банка** является прием и зачисление денежных средств, поступающих на открытый клиенту счет, а также выполнение **распоряжений владельца счета** о перечислении и выдаче денежных средств и проведении других операций по счету. При этом банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором ограничения права клиента распоряжаться ими по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК). Расширение или сужение круга производимых банком операций по счету возможно только в случаях их установления законом, банковскими правилами или договором (ст. 848 ГК).

Законом могут быть предусмотрены случаи, когда **банк обязан отказать** в зачислении на счет клиента денежных средств или в их списании со счета клиента (например, п. 6 ст. 177 ЖК и п. 2 ст. 7.2 Закона о противодействии

---

<sup>1</sup> См. п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» (Вестник ВАС РФ. 1999. № 7) (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 5).

легализации незаконных доходов). Такие случаи могут также предусматриваться договором (п. 2 и 3 ст. 848 ГК).

Для распоряжения средствами на счете **клиент обязан** оформлять и представлять в банк надлежащим образом удостоверенные документы (платежные поручения, чеки и т.п.), соответствующие требованиям закона и банковских правил (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 5). Банк должен их проверить, ибо по общему правилу он несет ответственность за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами. Вместе с тем суд на основании п. 2 ст. 404 ГК вправе уменьшить размер ответственности банка, если действия клиента способствовали поступлению в банк таких распоряжений.

Банк обязан выполнять операции по счету в установленные законом и договором **сроки** (ст. 849 ГК). Так, **зачисление** поступивших для клиента денежных средств он должен осуществлять не позднее дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен законом, банковскими правилами или договором. Иначе говоря, законом предусматривается **предельный срок** для зачисления средств на счет, который может пересматриваться только в сторону уменьшения. Операции по **выдаче или списанию** по распоряжению клиента денежных средств с его счета должны выполняться не позднее дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, банковскими правилами или договором. Это означает возможность установления **более длительного** срока выдачи или списания средств со счета.

В договоре может предусматриваться осуществление банком платежей со счета, несмотря на **отсутствие у клиента денежных средств**. В этом случае (ст. 850 ГК) банк считается предоставившим клиенту на соответствующую сумму **кредит**, права и обязанности по которому определяются по правилам гл. 42 ГК. Такой договор должен рассматриваться как **смешанный** (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ № 5).

Банк обязан исполнять распоряжение клиента о списании денежных средств со счета даже при их **недостаточности**, если этот счет в соответствии с договором включен в группу банковских счетов, в том числе принадлежащих разным лицам, и на всех банковских счетах этой группы достаточно денежных средств для исполнения распоряжения клиента. Такое списание не является кредитованием счета (п. 3 ст. 847 ГК).

Если получателю денежных средств либо обслуживающему его банку подтверждена возможность исполнения распоряжения клиента о списании денежных средств, договором банковского счета может быть определен срок (не превышающий 10 дней), в течение которого у клиента отсутствуют права на денежные средства (п. 4 ст. 845 ГК), т.е. его счет в этом отношении **блокируется** в интересах их получателя<sup>1</sup>.

Банк обязан **информировать клиента** о состоянии его счета и выполняемых по нему операциях (ч. 2 ст. 853 ГК) в порядке и в сроки, предусмотренные договором либо соответствующие банковской практике, путем предоставления клиенту **выписок** из лицевого счета.

Со своей стороны владелец счета в течение 10 дней после выдачи ему выписки может письменно сообщить кредитной организации о суммах, ошибочно записанных в кредит или дебет счета, иначе совершенные операции и остаток средств на счете считаются подтвержденными. Указанный 10-дневный срок является **сроком существования права**, истечение которого лишает клиента возможности устранения ошибочных записей по счету без обращения в суд. В судебном порядке клиент вправе потребовать защиты своих прав по договору в соответствии с общим сроком исковой давности.

На банк возлагается обязанность сохранять тайну банковского счета, операций по нему и сведений о клиенте (ст. 857 ГК). Такие сведения, составляющие **банковскую тайну**, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также бюро кредитных историй<sup>2</sup>. Государственным органам и их должностным лицам они предоставляются в случаях и порядке, установленных специальным законом (ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности). Банковская тайна распространяется и на отношения банка и клиента по договору банковского вклада.

В случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных ему убытков. Вместе с тем банковская тайна не может рассматриваться как обязанность банка перед клиентами

---

<sup>1</sup> В этот период банк может списать со счета клиента некоторые средства в размере заранее согласованных с ним («авторизованных») сумм (подробнее об этом см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки: Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2018) (автор комментария к ст. 845 ГК – Е.А. Борисенко).

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 44.

и вкладчиками, вытекающая из договоров банковского счета и банковского вклада. Она представляет собой одно из **нематериальных благ**, защищаемых гражданско-правовыми способами (п. 2 ст. 150 ГК).

В случаях, предусмотренных договором, **клиент обязан** оплачивать услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете, как правило, из этих же средств (ст. 851 ГК).

Поскольку банк пользуется денежными средствами владельца счета, он обязан уплачивать **проценты** за их использование, если иное не предусмотрено договором (абз. 1 п. 1 ст. 852 ГК). Размер процентов определяется договором или по ставке, обычно устанавливаемой банком по вкладам до востребования (п. 1 ст. 838 ГК).

В связи с тем, что стороны договора банковского счета имеют встречные однородные требования, они могут прекращаться **зачетом** (ст. 853 ГК). Таковы, например, денежные требования банка к клиенту, связанные с кредитованием счета и оплатой банковских услуг, с одной стороны, и требования клиента к банку об уплате процентов за пользование денежными средствами, с другой стороны.

При этом в отличие от общих правил о зачете (ст. 410 ГК) зачет указанных требований осуществляется **банком**, который должен информировать клиента о произведенном зачете. Перечень встречных требований банка и клиента, в отношении которых допускается зачет, договором банковского счета не может быть расширен (по сравнению с указанным в ст. 853 ГК), но может быть сокращен либо вообще исключен зачет этих требований.

Ограничение распоряжения денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором. Исключение составляет возможность наложения **ареста** на денежные средства, находящиеся на счете (допускаемого только по судебному решению или по решению налоговых органов), либо **приостановление операций по счету**, в том числе путем блокирования (замораживания) денежных средств в случаях, предусмотренных законом (п. 1 ст. 858 ГК).

Не допускается арест денежных средств на совместном счете по обязательствам одного из владельцев такого счета в размере, превышающем принадлежащую ему долю денежных средств. Если договор совместного

банковского счета заключен клиентами-супругами, имеющими законный режим общего имущества (право общей совместной собственности), арест денежных средств на совместном счете осуществляется в соответствии с правилами семейного законодательства об обращении взыскания на имущество супругов по их общим обязательствам и по обязательствам одного из них (п. 2 ст. 858 ГК).

## **§ 2. Исполнение и прекращение обязательств из договоров банковского счета**

### **1. Списание денежных средств с банковского счета**

Списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента (п. 1 ст. 854 ГК). При наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, списание средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание, если иное не предусмотрено законом, т.е. в порядке календарной очередности (п. 1 ст. 855 ГК).

Если денежных средств на счете недостаточно для удовлетворения всех предъявленных к нему требований, их списание осуществляется в порядке очередности, установленной законом (п. 2 ст. 855 ГК):

- в первую очередь осуществляется списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также требований о взыскании алиментов;
- во вторую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда лиц, работающих по трудовому договору (контракту), и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;
- в третью очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для оплаты труда лиц, работающих по трудовому договору, а также по поручениям налоговых органов на списание и перечисление задолженности по уплате налогов и сборов и по поручениям органов контроля за уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды;

- **в четвертую очередь** производится списание по **исполнительным документам**, предусматривающим удовлетворение денежных требований других кредиторов;
- **в пятую очередь** осуществляется списание по другим **платежным документам** в порядке календарной очередности.

При этом списание средств со счета по требованиям, относящимся к одной очереди, производится в порядке календарной очередности поступления документов.

Таким образом, требования работников о выплате зарплаты, подтвержденные **судебными актами** (на основании которых выданы исполнительные документы), а также требования инвалидов, получателей алиментов и авторов, т.е. наименее защищенных лиц, составляют первые две очереди взыскателей и тем самым имеют **приоритет** перед требованиями налоговых органов и другими требованиями работников, составляющими единую, третью очередь взыскателей. Это положение стало результатом компромисса, достигнутого в споре о приоритетности требований налоговых органов, обеспечивающих поступление доходов в бюджет, и работников по трудовым договорам, которым систематически задерживается оплата труда<sup>1</sup>, что потребовало изменения первоначальной редакции п. 2 ст. 855 ГК (Федеральный закон от 2 декабря 2013 г. № 345-ФЗ)<sup>2</sup>.

Клиент вправе дать банку распоряжение о списании денежных средств с его счета по **требованию третьих лиц**, в частности, в связи с исполнением им своих обязательств перед ними (п. 2 ст. 847 ГК).

Списание денежных средств, находящихся на счете, **без распоряжения клиента** допускается по решению суда и в случаях, установленных законом

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5930, а также: *Маковский А.Л.* Надо ли вносить изменения в Гражданский кодекс? Маленькая иллюстрация к большому вопросу // Право и экономика. 1998. № 1.

<sup>2</sup> До внесения изменений в п. 2 ст. 855 ГК в соответствии с указанным Постановлением Конституционного Суда РФ единая очередность требований по уплате платежей в бюджет и по зарплате работникам была установлена ст. 17 Федерального закона от 26 марта 1998 г. № 42-ФЗ «О Федеральном бюджете на 1998 год» (СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1464; 1999. № 1. Ст. 1), а затем устанавливалась в законе о бюджете на каждый очередной год.

или договором банка с клиентом (п. 2 ст. 854 ГК). Законодательство предусматривает случаи списания денежных средств со счета без распоряжения клиента (**бесспорное списание**):

во-первых, для требований налоговых органов в связи с нарушением обязанностей по уплате налоговых и иных обязательных платежей (ст. 46 НК);

во-вторых, для требований отдельных видов контрагентов по некоторым видам договоров о передаче товаров или об оказании услуг (в основном это касается расчетов с коммунальными и энергоснабжающими организациями за отпускаемые клиентам ресурсы, кроме жилищно-коммунальных и бюджетных организаций, а также расчетов с населением) (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ № 5)<sup>1</sup>.

## 2. Ответственность банка за нарушение договора банковского счета

Ответственность банка предусмотрена ст. 856 ГК за несвоевременное зачисление денежных средств на счет клиента, их необоснованное списание со счета, а также за невыполнение или несвоевременное выполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета или об их выдаче со счета.

Ненадлежащее выполнение операций по счету порождает обязанность банка уплатить клиенту **проценты** в порядке и в размере, которые установлены ст. 395 ГК (ст. 856 ГК). Они подлежат начислению на денежную сумму, относительно которой ненадлежащим образом произведена операция по счету, и рассматриваются в качестве **законной неустойки** (п. 20 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 13/14). Она является зачетной, и если клиенту ненадлежащим выполнением операций по счету причинены **убытки**, он вправе взыскать их с банка в части, не покрытой неустойкой (п. 41 Постановления Пленума ВС РФ № 7 и п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ № 5).

Ответственность, предусмотренная ст. 856 и 866 ГК или договором, применяется к банку в период действия договора. Если **после расторже-**

---

<sup>1</sup> Оно осуществляется на основании ряда подзаконных актов, имевших силу закона и сохранивших ее в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (см., например: Указ Президента РФ от 18 сентября 1992 г. № 1091 «О мерах по улучшению расчетов за продукцию топливно-энергетического комплекса» // САПП РФ. 1992. № 13. Ст. 1006; СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2879).

**ния договора** банк неправомерно удерживает остаток денежных средств на счете, а также суммы по неисполненным платежным поручениям, его ответственность наступает в соответствии со ст. 395 ГК. В этих случаях банк считается лицом, неправомерно удерживающим денежные средства, подлежащие возврату бывшему клиенту по правилам о **неосновательном обогащении** (ст. 1105 и 1107 ГК) с выплатой на сумму долга процентов согласно ст. 395 ГК с того времени, когда он узнал или должен был узнать о неосновательности их получения или сбережения (п. 58 Постановления Пленума ВС РФ № 7), т.е. по истечении установленного п. 5 ст. 859 ГК семидневного срока.

### 3. Прекращение договора банковского счета

Договор банковского счета может прекращаться как по общим правилам (ст. 450—453 ГК), так и в порядке, предусмотренном ст. 859 ГК. **Клиент вправе** в одностороннем порядке и безмотивно в любое время расторгнуть данный договор<sup>1</sup>, направив банку письменное заявление об этом (п. 1 ст. 859 ГК).

При этом банк не вправе требовать от клиента представления платежного поручения о перечислении остатка денежных средств (п. 12 и 13 Постановления Пленума ВАС РФ № 5). Вместе с тем заявление клиента о перечислении суммы остатка на счете само по себе не может служить доказательством расторжения договора, поскольку в нем должно быть ясно сформулировано положение о закрытии счета. По смыслу п. 1 ст. 859 ГК договор банковского счета прекращается с момента получения банком такого заявления клиента, если более поздний срок не указан в самом заявлении.

**Банк вправе** расторгнуть договор банковского счета также **в одностороннем порядке**, но лишь в случаях, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 859 ГК:

- **во-первых**, если на счете клиента-гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, в течение двух лет отсутствуют денежные средства и не осуществляются операции по этому счету (если только договором не предусмотрен отказ банка от этого права);
- **во-вторых**, если на счете клиента — юридического лица или индивидуального предпринимателя в течение двух лет или иного

<sup>1</sup> При наличии в договоре банковского счета условия, ограничивающего право клиента на расторжение договора в зависимости от факта невозвращения банку полученного кредита или по каким-либо другим причинам, такие условия должны, согласно ст. 180 ГК, признаваться ничтожными (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 5).

предусмотренного договором срока (который не может быть менее шести месяцев), не осуществляются операции по этому счету (если только договором не предусмотрен отказ банка от этого права);

- **в-третьих**, в иных случаях, установленных законом<sup>1</sup>.

Во всех случаях банк обязан письменно или иным предусмотренным договором способом **предупредить** об этом клиента, а договор считается расторгнутым по истечении двух месяцев со дня направления банком такого предупреждения. С этого момента банк не вправе осуществлять операции по счету клиента (за исключением взимания платы за услуги банка, начисления процентов и перечисления обязательных платежей в бюджет и операций, предусмотренных п. 5 и 6 ст. 859 ГК).

По требованию банка в **судебном порядке** договор банковского счета может быть расторгнут, если сумма денежных средств, находящихся на счете клиента, оказалась ниже **минимального размера**, предусмотренного банковскими правилами или договором (и не восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка), либо при отсутствии операций по этому счету в течение года (если иное не предусмотрено договором).

Расторжение договора банковского счета является основанием **закрытия счета клиента**. После расторжения договора остаток денежных средств на счете выдается клиенту или по его указанию перечисляется на другой счет в срок не позднее семи дней после получения письменного заявления клиента<sup>2</sup>. Наличие неисполненных платежных документов, предъявленных к счету клиента, не препятствует расторжению договора (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ № 5). Не исполненные в связи с закрытием счета исполнительные документы возвращаются банком лицам, от которых они поступили.

Если банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или о закрытии счета, по которому банк в силу ст. 850

---

<sup>1</sup> См. ст. 7 Закона о противодействии легализации незаконных доходов и ст. 4 Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 173-ФЗ «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3379).

<sup>2</sup> Однако расторжение договора не становится основанием для снятия ареста счета или отмены приостановления операций по счету (п. 3 ст. 858 ГК), которые распространяются на остаток денежных средств на счете.

ГК принял обязательство кредитовать счет клиента, данный договор в силу п. 3 ст. 450 ГК считается **измененным**. Обязанность банка по кредитованию прекращается, а клиент в соответствии с условиями договора обязан возвратить полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование им (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ № 5).

Расторжение договора банковского счета дает его сторонам право в соответствии со ст. 410 ГК применить **зачет требований** клиента к банку о возврате остатка денежных средств и требований банка к клиенту о возврате кредита и об исполнении иных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил.

В случае неявки клиента за получением остатка денежных средств на счете в течение 60 дней со дня направления ему уведомления о расторжении договора либо неполучения банком в течение этого срока указания клиента о переводе остатка денежных средств на другой счет банк обязан зачислить их на специальный счет в Банке России (п. 6 ст. 859 ГК)<sup>1</sup>. При расторжении договора банковского счета в иностранной валюте или в драгоценных металлах банк обязан осуществить их продажу и перечислить денежные средства на указанный счет в Банке России.

## § 3. Виды договоров банковского счета

### 1. Система банковских счетов

По **субъектному составу** договора счета разделяются на **клиентские** и **межбанковские**, а среди клиентских счетов выделяются **совместные** счета.

По **объему** расчетных операций, совершаемых для клиента, счета разделяются на **расчетные, текущие и специальные** (номинальные, эскроу, залоговые, бюджетные, валютные, ссудные, депозитные и др.).

По специфике **объекта** выделяются счета в драгоценных металлах, которые в свою очередь могут быть совместными, а также номинальными, публичными депозитными и иными (п. 4 ст. 859.1 ГК).

<sup>1</sup> См.: Указание Банка России от 6 декабря 2019 г. № 5345-У «О порядке открытия и ведения специального счета в Банке России, порядке зачисления денежных средств на специальный счет в Банке России и порядке возврата денежных средств со специального счета в Банке России» // Вестник Банка России. 2020. № 25.

По техническим средствам оформления отношений сторон договора выделяются счета, оформляемые банковскими картами<sup>1</sup> (**карточные счета**), которые в свою очередь могут быть расчетными, текущими и специальными (например, депозитными и ссудными).

Общие положения о договоре банковского счета применяются к отдельным видам банковских счетов, если правилами о них, предусмотренными гл. 45 ГК и иными законами, не установлено иное (ст. 860 ГК). К отношениям по договору залогового счета общие положения о банковском счете применяются в части, не урегулированной правилами о залоге прав по договору банковского счета (ст. 358.9–358.14 ГК).

**Совместным** признается банковский счет, договор по которому заключается с несколькими клиентами — **физическими лицами**, с учетом ограничений, установленных валютным законодательством (п. 5 ст. 845 ГК). Права на денежные средства, находящиеся на счете, принадлежат этим лицам **в долях**, пропорциональных суммам внесенных денежных средств, если иное (в частности, непропорциональность) не предусмотрено договором. Если такой договор заключен супругами, права на денежные средства, находящиеся на совместном счете, являются их общими правами в соответствии со ст. 256 ГК (если иное не предусмотрено их брачным договором).

По договору банковского счета **в драгоценных металлах** банк обязуется принимать и зачислять на него драгоценный металл и выполнять распоряжения клиента о перечислении на счет и о выдаче со счета драгоценного металла того же наименования и той же массы либо о выдаче на условиях и в порядке, предусмотренных договором, денежных средств в сумме, эквивалентной стоимости этого металла (п. 1 ст. 859.1 ГК).

**Существенными условиями** такого договора являются наименование драгоценного металла и порядок расчета суммы денежных средств, подлежащих выдаче со счета, если такая возможность предусмотрена договором. К такому счету применяются общие правила ГК о договоре банковского счета, в том числе о первоочередном удовлетворении требований граждан-кредиторов при ликвидации банков (абз. 7 п. 1 ст. 64 ГК). Однако его возврат не обеспечивается обязательным страхованием, предусмотренным п. 1 ст. 840 ГК, о чем клиент-гражданин должен быть **письменно уведомлен** до заключения договора (п. 3 ст. 859.1 ГК).

---

<sup>1</sup> См.: Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утв. Банком России 24 декабря 2004 г. № 266-П // Вестник Банка России. 2005. № 17; 2015. № 17; 2020. № 89.

**Межбанковские счета** открываются только **банкам и иным кредитным организациям**, а общие правила гл. 45 ГК распространяются на них, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или банковскими правилами.

Кредитные организации обязаны иметь **корреспондентские счета** в Центральном банке РФ, в том числе для оплаты своего уставного капитала (ст. 15 Закона о банках и банковской деятельности). Корреспондентские отношения между Банком России и кредитными организациями строятся на договорной основе. От имени Банка России в них вступают его специальные подразделения – **расчетно-кассовые центры (РКЦ)**. Корреспондентские отношения могут также устанавливаться между отдельными банками (ст. 860 ГК и ст. 28 Закона о банках и банковской деятельности) в форме банковских **счетов лоро – ностро**<sup>1</sup> (от итал. *loro conto – nostro conto*, букв. «их счет у нас – наш счет у них»).

## 2. Расчетные, текущие и специальные счета

**Расчетные счета** открываются всем юридическим лицам, а также гражданам-предпринимателям. С них клиенты банков вправе осуществлять **все виды** расчетных операций (безналичных расчетов), а банки предоставляют им **кассовые услуги** (прием и выдача наличных денег). Наряду с платежами по возмездным гражданско-правовым договорам с них также производится уплата налогов и иных обязательных платежей и выплаты социального характера (зарплата работникам и т.п.). Юридические лица и граждане-предприниматели вправе открывать неограниченное количество расчетных счетов.

**Текущие счета** открываются организациям, не обладающим правами юридического лица, в том числе филиалам и представительствам юридических лиц. Обособленным подразделениям юридических лиц, расположенным вне места их нахождения, могут открываться **расчетные субсчета**, которые по своему правовому режиму почти ничем не отличаются от текущих счетов.

По текущим счетам и расчетным субсчетам указанные организации могут осуществлять **ограниченный круг** расчетных операций, связанных с основной деятельностью юридического лица. С них, как правило, не осуществляются социальные выплаты, а банки, в которых они от-

<sup>1</sup> См.: Положение Банка России от 29 июня 2021 г. № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» // Вестник Банка России. 2021. № 62; 2022. № 26; Положение Банка России от 24 сентября 2020 г. № 732-П «О платежной системе Банка России» // Вестник Банка России. 2020. № 91–92; 2022. № 22.

крыты, не осуществляют кассового обслуживания данных клиентов. Но поскольку в ряде случаев филиалы, представительства и иные обособленные подразделения юридических лиц являются **субъектами налоговых отношений**, к открытию и ведению названных счетов применяются публично-правовые правила, аналогичные применяемым к открытию и ведению расчетного счета.

Традиционно текущими являются счета в банках, открываемые **гражданам**. По ним граждане вправе осуществлять безналичные платежи (кроме платежей, связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности). Нередко договор банковского счета между банком и гражданином носит **смешанный характер**, сочетая в себе элементы договоров банковского счета и банковского вклада, а зачастую и кредитного договора. С такого счета клиент осуществляет безналичные платежи за различные товары (работы, услуги), в том числе за жилье, коммунальные услуги и т.д., и вправе требовать начисления на остаток средств процентов по вкладу до востребования, а также использовать кредитные ресурсы банка.

Специальный режим **бюджетных счетов** проявляется в особенностях субъектного состава, источниках зачисляемых на них денежных средств и в направлениях их расходования. Так, федеральные казенные учреждения (п. 3 ст. 123.21 и п. 4 ст. 123.22 ГК) используют бюджетные средства, получаемые ими на основании бюджетных смет, исключительно через **лицевые счета**, которые открываются и ведутся Федеральным казначейством (п. 4 ст. 161 БК). Расходование ими бюджетных средств допускается только на цели, указанные в ст. 70 БК, что предопределяет содержание операций, проводимых банками по этим счетам.

**Ссудные счета** имеют строго целевой характер и предназначены исключительно для **кредитования** клиентов банков в соответствии с условиями кредитного договора. Числящиеся на них денежные средства не могут использоваться для совершения расчетных и иных операций по правилам, предусмотренным для расчетных или текущих счетов.

Поэтому средства, получаемые от реализации товаров, работ и услуг, а также внереализационные доходы не могут направляться непосредственно на эти счета, а должны переводиться на них (в уплату процентов и для возвращения суммы основного долга по кредитному договору) только после зачисления на расчетный или текущий счет организации, являющейся клиентом банка. При этом банк не вправе со ссылкой на положения ст. 410 ГК о зачете не зачислять на расчетный счет поступающие в адрес клиента суммы, указывая на его задолженность по кредиту и иным денежным обязательствам (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 5).

Специальный режим **валютных счетов** также проявляется в специфике субъектного состава, объекта (иностранная валюта), а в ряде случаев и в строго целевом характере использования находящихся на них средств. Порядок осуществления валютных операций и порядок использования счетов (включая требования об использовании специального счета) устанавливаются органами валютного регулирования, которые вправе вводить только предусмотренные законом ограничения (абз. 2 п. 2 ст. 5 Закона о валютном регулировании и валютном контроле). Валютные счета открываются резидентам и нерезидентам только в уполномоченных банках, имеющих **валютную лицензию** Центрального банка РФ<sup>1</sup>.

### 3. Договор номинального счета

**Номинальный счет** открывается для совершения операций с денежными средствами, принадлежащими не владельцу счета, а другому лицу (**бенефициару**) или нескольким бенефициарам (п. 1 ст. 860.1 ГК).

Его **существенными условиями** являются указание бенефициара или порядок получения информации от владельца счета о бенефициаре (бенефициарах), а также основание их участия в отношениях по договору номинального счета. Вместе с тем договор номинального счета может быть заключен **как с участием, так и без участия бенефициара**.

Он заключается в **письменной форме** путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами. Договор номинального счета с участием бенефициара подписывается как банком и владельцем счета, так и бенефициаром. Несоблюдение формы этого договора влечет его ничтожность.

Законом или договором номинального счета с участием бенефициара на банк может быть возложена **обязанность контролировать** использование владельцем счета денежных средств в интересах бенефициара в установленных ими пределах и в порядке. Если на номинальном счете учитываются денежные средства нескольких бенефициаров, банк ведет учет денежных средств каждого бенефициара (если только законом или договором эта обязанность не возложена на владельца счета).

<sup>1</sup> См.: Положение о порядке переоформления уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации, открытых в уполномоченных банках, в связи с принятием Инструкции Банка России от 7 июня 2004 г. № 116-И «О видах специальных счетов резидентов и нерезидентов», утв. Центральным банком РФ 7 июня 2004 г. № 259-П // Вестник Банка России. 2004. № 36.

Круг операций по счету, совершаемых по указанию его владельца, может сужаться в случаях, предусмотренных законом или договором (в частности, в отношении лиц, которым перечисляются или выдаются денежные средства или с согласия которых совершаются операции по счету, а также документов, являющихся основанием совершения операций).

Бенефициар по договору номинального счета с его участием вправе требовать от банка предоставления сведений, составляющих **банковскую тайну**. Бенефициару, не участвующему в таком договоре, данное право должно быть особо предоставлено договором.

Важную особенность номинального счета составляет **недопустимость** приостановления операций по нему, а также ареста или списания с него денежных средств **по обязательствам владельца счета** (за исключением требований, связанных с кредитованием счета и оплатой услуг банка). Арест или списание денежных средств с номинального счета **по обязательствам бенефициара** допускается по решению суда, а также в случаях, предусмотренных законом или договором.

Договор номинального счета с участием бенефициара может быть изменен или расторгнут только **с согласия бенефициара** (если законом или договором не предусмотрено иное). При поступлении в банк заявления владельца счета о расторжении договора номинального счета банк обязан незамедлительно проинформировать об этом бенефициара. При расторжении этого договора остаток денежных средств перечисляется на другой номинальный счет владельца или выдается бенефициару либо по его указанию перечисляется на другой счет.

Если владельцем номинального счета является опекун или попечитель бенефициара, при прекращении его полномочий он заменяется на другое лицо, назначенное опекуном или попечителем бенефициара. При прекращении опеки или попечительства, в том числе при достижении бенефициаром совершеннолетия, договор номинального счета прекращается, а остаток денежных средств по заявлению бенефициара выдается ему или перечисляется на другой его банковский счет.

#### 4. Договор счета эскроу

*По договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает счет для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении предусмотренных договором оснований (п. 1 ст. 860.7 ГК).*

К данному договору субсидиарно применяются не только общие положения о **банковском счете**, но и правила о договоре **условного депонирования** (эскроу)<sup>1</sup>, если иное не предусмотрено специальными положениями о счете эскроу или не вытекает из существа обязательства (п. 4 ст. 860.7 ГК).

Это обстоятельство дает основания для признания **двойственной природы** договора счета эскроу, который может рассматриваться и как разновидность договора банковского счета, и как разновидность договора условного депонирования. Ведь обязательства по договору счета эскроу могут возникнуть не только из этого договора, но и из **другого договора**, в котором банк является эскроу-агентом (п. 2 ст. 860.7 ГК), прежде всего из договора условного депонирования.

Указанная **особенность** договора счета эскроу в ряде случаев исключает применение к нему некоторых норм о договоре банковского счета. Например, обязанность депонента вносить денежные средства на эскроу-счет обусловлена консенсуальным характером договора условного депонирования (п. 1 ст. 926.1 ГК). Поэтому применение к договору счета эскроу правил о реальном договоре банковского счета противоречит существу отношений сторон.

Депонент и бенефициар по договору счета эскроу **не вправе распоряжаться** числящимися на нем денежными средствами, если только такая возможность прямо не предусмотрена договором (п. 1 ст. 860.8 ГК). Ведь депонированные объекты находятся во владении эскроу-агента, обеспечивающего их целевое использование. **Депонент не вправе** также зачислять на счет эскроу иные (дополнительные) денежные средства, кроме первоначально указанной в договоре депонированной суммы (п. 2 ст. 860.8 ГК). Приостановление операций по счету эскроу, а также арест или списание находящихся на нем денежных средств по долгам бенефициара и депонента перед третьими лицами **невозможны** (п. 4 ст. 860.6 ГК).

Вместе с тем бенефициар и депонент вправе требовать от эскроу-агента (банка) представления сведений, являющихся **банковской тайной** (ст. 860.9 ГК).

Закон не предусматривает обязанности банка как эскроу-агента начислять **проценты** на депонированную сумму, но и не исключает

---

<sup>1</sup> О договоре условного депонирования (эскроу) см. § 2 гл. 41 учебника.

ее, что следует из субсидиарного применения к договору эскроу-счета норм о банковском счете (ст. 852 ГК).

**Заккрытие счета эскроу** происходит при наступлении условий, предусмотренных договором или законом (например, истечение срока договора). В этом случае денежные средства достаются депоненту или бенефициару (в зависимости от условий договора) (п. 2 ст. 860.10 ГК). Вместе с тем применение правил о расторжении договора банковского счета к счету эскроу **исключено** (п. 1 ст. 860.10 ГК).

Особо урегулировано использование **счетов эскроу при долевом строительстве**<sup>1</sup>. С целью защиты обманутых дольщиков Законом о долевом строительстве императивно установлена **обязанность** внесения денежных средств в счет уплаты цены договора долевого участия на счета эскроу в уполномоченном банке<sup>2</sup>. Начисление процентов на депонированную на счете эскроу сумму по закону не предполагается (п. 5 ст. 15.5 Закона о долевом строительстве). Возможна **уступка** участником долевого строительства договора, при которой происходит передача новому участнику всех прав и обязанностей, в том числе прав и обязанностей по договору счета эскроу (п. 10 ст. 15.5 Закона о долевом строительстве). Переход обусловлен **государственной регистрацией** соглашения, на основании которого производится уступка.

После сдачи дома в эксплуатацию и передачи квартир участникам долевого строительства права на денежные средства, находящиеся на указанных счетах, переходят к **застройщику** (п. 6 ст. 15.5 Закона о долевом строительстве), что призвано защитить дольщиков от риска банкротства застройщика и приостановления строительства и сохранить инвестированные ими средства. **Прекращение** договора счета эскроу происходит также при расторжении договора участия в долевом строительстве, включая возможный односторонний отказ от этого договора (п. 7 ст. 15.5 Закона о долевом строительстве).

<sup>1</sup> См. ст. 15.4 и 15.5 Закона о долевом строительстве. См. также п. 8 § 1 гл. 39 учебника.

<sup>2</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 18 июня 2018 г. № 697 «Об утверждении критериев (требований), которым в соответствии с Федеральным законом «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» должны соответствовать уполномоченные банки и банки, которые имеют право на открытие счетов эскроу для расчетов по договорам участия в долевом строительстве» // СЗ РФ. 2018. № 27. Ст. 4066.

## 5. Договор публичного депозитного счета

**Договор публичного депозитного счета** заключается для целей депонирования денежных средств в случаях, предусмотренных законом. По такому договору

*банк обязуется принимать и зачислять в пользу бенефициара денежные средства, поступающие от должника или иного указанного в законе лица (депонента), на счет, открытый владельцу счета (нотариусу, службе судебных приставов, суду и иным органам или лицам, которые в соответствии с законом могут принимать денежные средства в депозит) (абз. 1 п. 1 ст. 860.11 ГК).*

Такой счет открывается только в кредитных организациях, собственные средства (капитал) которых составляют не менее 20 млрд руб.

Депонирование денежных средств на таком счете влечет возникновение в их отношении **требования бенефициара** (лица, в чью пользу они депонированы) **к владельцу счета**, от которого он вправе требовать перечисления или выдачи денежных средств со счета. Но бенефициар не вправе требовать от банка, открывшего счет, совершения операций в свою пользу.

Банк **не вправе контролировать** соответствие операций владельца публичного депозитного счета установленным законом правилам о депонировании. **Не допускаются** арест, приостановление операций и списание денежных средств, находящихся на таком счете, по обязательствам его владельца и по обязательствам бенефициара или депонента (взыскание по обязательствам последних может быть обращено на их право требования к владельцу счета). Договор публичного депозитного счета **не может быть прекращен** ни односторонним отказом банка от его исполнения, ни по иску о его расторжении (п. 2 и 4 ст. 859 ГК).

За пользование денежными средствами, находящимися на публичном депозитном счете, банк начисляет **проценты**, сумма которых зачисляется на счет, по ставкам, выплачиваемым им по вкладам до востребования (если иной размер не предусмотрен договором) (ст. 860.13 ГК).

Депонированные на счете денежные средства могут быть перечислены или выданы бенефициару либо возвращены депоненту (а по его указанию и другому лицу) на основании поручения (распоряжения) владельца счета. Иные банковские операции по публичному depo-

зитному счету и его кредитование **не допускаются**, если иное не предусмотрено законом. Владелец такого счета отвечает перед бенефициаром и депонентом за нарушение установленных законом правил о депонировании.

Банк несет такую ответственность только в случае нарушения им обязанности по контролю за использованием денежных средств на счете, установленной в соответствии с законом.

## 6. Договор залогового счета

**Договор залогового счета** необходим для осуществления возможности **залога прав** по договору банковского счета (п. 1 ст. 358.9 ГК), залогодержателем в котором, в частности, может быть **банк**, заключивший с клиентом-залогодателем договор залогового счета.

Такой счет может открываться клиенту и независимо от заключения им договора залога прав по договору своего банковского счета. Договор залога прав по договору банковского счета может быть заключен и при отсутствии у клиента на момент его заключения денежных средств на залоговом счете. На залоговый счет могут зачисляться причитающиеся залогодателю денежные суммы (страховое возмещение за утрату или повреждение заложенного имущества; доходы от его использования; денежные суммы, подлежащие уплате залогодателю в счет исполнения обязательства, право требования по которому заложено, и т.д.), если это предусмотрено договором залога имущества иного, чем права по договору банковского счета.

К отношениям по договору об открытии залогового счета **субсидиарно** применяются общие правила о договоре банковского счета (гл. 45 ГК), за исключением правил списания денежных средств с банковского счета<sup>1</sup>.

**Существенными условиями** договора залога прав по договору банковского счета являются банковские реквизиты залогового счета, а также существо, размер и срок исполнения **обязательства, обеспечиваемого залогом прав** по договору банковского счета.

По общему правилу залог прав распространяется на всю денежную сумму, находящуюся на залоговом счете в любой момент в течение времени действия договора. Вместе с тем договором залога прав по договору банковского счета может быть предусмотрено, что пред-

---

<sup>1</sup> Правила о залоге прав по договору банковского счета соответственно применяются к залогоу прав по договору банковского вклада (п. 8 ст. 358.9 ГК).

метом залога являются права залогодателя по договору банковского счета в отношении **твердой денежной суммы**, определение которой в силу этого также становится существенным условием такого договора. В этом случае размер денежных средств на счете залогодателя не должен быть ниже указанной суммы, причем не допускается ее уменьшение соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства.

**Залогодатель вправе** свободно распоряжаться денежными средствами на залоговом счете (если иное не предусмотрено законом или договором), а **банк обязан** осуществлять соответствующие операции по залоговому счету. Вместе с тем при заключении договора залога прав в отношении твердой денежной суммы **залогодатель не вправе** без письменного согласия залогодержателя давать банку распоряжения, в результате исполнения которых сумма денежных средств на залоговом счете станет ниже указанной суммы, а банк не вправе исполнять такие распоряжения.

По получении письменного уведомления залогодержателя о неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного залогом обязательства **банк не вправе** исполнять распоряжения залогодателя, если сумма денежных средств на залоговом счете станет ниже суммы, эквивалентной размеру обеспеченного обязательства, указанному в договоре залога. При нарушении этой обязанности банк несет перед залогодержателем в пределах денежных сумм, списанных с залогового счета во исполнение распоряжения клиента-залогодателя, солидарную с ним ответственность.

По письменному требованию залогодержателя банк также обязан предоставлять ему **сведения** об остатке денежных средств на залоговом счете, об операциях по этому счету и о предъявленных по счету требованиях, а также о запретах и об ограничениях, наложенных на указанный счет.

Стороны договора банковского счета, права по которому заложены, не вправе вносить в него изменения или прекращать его без согласия залогодержателя.

При обращении взыскания на заложенные права требования залогодержателя удовлетворяются путем списания банком на основании распоряжения залогодержателя денежных средств с залогового счета и выдачи их залогодержателю или зачисления их на счет, указанный им. Правила о реализации заложенного имущества, установленные ст. 350–350.2 ГК, в этих случаях применению не подлежат.

## § 4. Договор банковского вклада (депозита)

### 1. Понятие и содержание договора банковского вклада

*По договору банковского вклада (депозита) банк, принявший от вкладчика или получивший поступившую для него денежную сумму (вклад), обязуется возвратить ее и выплатить проценты на условиях и в порядке, предусмотренных договором* (п. 1 ст. 834 ГК).

Договор банковского вклада **реальный**, поскольку считается заключенным и порождает права и обязанности сторон с момента внесения в банк денежной суммы (вклада), **возмездный**, так как ни при каких обстоятельствах не может быть беспроцентным, и **односторонний**, так как порождает у вкладчика только право требовать возврата вклада и выплаты процентов и соответствующую ему обязанность банка.

Договор банковского вклада, условия которого определяются банком в формулярах или стандартных формах и могут быть приняты вкладчиком не иначе как путем присоединения к предложенному договору, в целом признается **договором присоединения** (п. 1 ст. 428 ГК). Если вкладчиком выступает **гражданин**, данный договор признается также **публичным** (ст. 426 ГК), не обладая, однако, этим свойством, если вкладчиком является юридическое лицо. Таким образом, законом установлена обязанность банка по оказанию **депозитных услуг гражданам**, отказ от которых не допускается.

Но в связи с реальностью данного договора гражданин-вкладчик не вправе требовать его принудительного заключения, а банк не может быть признан необоснованно уклоняющимся от его заключения при отсутствии доказательств внесения вклада. На отношения банка и гражданина-вкладчика распространяется действие Закона о защите прав потребителей в части, не урегулированной специальными законами (п. 2 Постановления Пленума ВС РФ № 17)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Поскольку привлечение банковских вкладов (депозитов) является финансовой услугой, оказываемой потребителям (подп. «д» п. 3 Постановления Пленума ВС РФ № 17), защита их прав осуществляется с особенностями, установленными Федеральным законом от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» (СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3390). См. также п. 1 ст. 17 Закона о защите прав потребителей в ред. Федерального закона от 4 июня 2018 г. № 133-ФЗ (СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3400).

Кредитная организация вправе отказаться от заключения договора банковского вклада с физическим или юридическим лицом в случаях, предусмотренных законом (п. 5.2 ст. 7 Закона о противодействии легализации незаконных доходов).

Единственным **существенным условием** договора банковского вклада является **предмет**.

Основными **правами вкладчика** и корреспондирующими им **обязанностями банка** являются возврат вкладчику полученной банком суммы вклада и выплата причитающихся ему **процентов** (в соответствии с п. 1 ст. 834 ГК банк по просьбе вкладчика-гражданина должен произвести перечисление денежных средств на указанный им счет).

Договор банковского вклада по своей правовой природе весьма близок к договору банковского счета. К отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами гл. 44 ГК или не вытекает из существа договора банковского вклада (п. 3 ст. 834 ГК).

Поступающие в банк от вкладчика наличные или безналичные денежные средства всегда учитываются (числятся) им **на определенных счетах**. Но это сугубо техническое обстоятельство само по себе не дает оснований для рассмотрения договора банковского вклада в качестве разновидности договора банковского счета. В отличие от него договор банковского вклада является **реальным**, а не консенсуальным; по депозитному счету не допускается временное отсутствие денежных средств, следовательно, невозможно его кредитование банком. Эти договоры имеют различные цели, не совпадают и их конечные результаты. Выделение норм о договоре банковского вклада в отдельную главу ГК дает основания для утверждения о том, что и законодатель рассматривает его как **самостоятельный вид договора**<sup>1</sup>.

Сторонами этого договора являются **банк и вкладчик**, причем банк должен не только иметь лицензию Центрального банка РФ, но и участвовать в системе **обязательного страхования вкладов** физических лиц в банках и состоять на учете в организации, осуществляющей обязательное страхование вкладов, а также успешно действовать в течение не менее двух лет с даты государственной регистрации (ст. 36 Закона

<sup>1</sup> См.: *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. С. 450.

о банках и банковской деятельности). Вместе с тем право принимать вклады (депозиты) от юридических лиц законом может быть предоставлено не только банкам, но и другим (небанковским) кредитным организациям, на отношения которых и юридических лиц — вкладчиков распространяются правила о договоре банковского вклада (п. 4 ст. 834 ГК).

В случае принятия вклада от **гражданина** лицом, не имеющим на это права, или с нарушением порядка, установленного законом или банковскими правилами, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада и уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, а также возмещения сверх суммы процентов всех причиненных ему убытков (абз. 1 п. 2 ст. 835 ГК). Если таким лицом на условиях договора банковского вклада приняты денежные средства **юридического лица**, такой договор является недействительным как не соответствующий требованиям закона (ст. 168 ГК).

Такие же последствия применяются при привлечении денежных средств граждан и юридических лиц путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным, либо приема денежных средств граждан во вклады под векселя и иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию и осуществление вкладчиком других прав по договору банковского вклада.

В качестве **вкладчика** может выступать любой субъект гражданского права (включая несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет). Допускается внесение **третьими лицами** денежных средств на счет вкладчика (ст. 841 ГК). Установлена презумпция согласия вкладчика на получение денежных средств от таких лиц, предоставивших необходимые данные о его счете по вкладу.

Договор банковского вклада должен быть заключен в **письменной форме** (ст. 836 ГК), которая считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательным или депозитным сертификатом или иным документом, выданным банком вкладчику<sup>1</sup>. Несоблюдение письменной формы этого договора влечет его недействительность (ничтожность).

---

<sup>1</sup> Традиционно банковские вклады граждан оформляются выдачей им именных сберегательных книжек (п. 1 ст. 843 ГК), а также сберегательными книжками на предъявителя, признаваемыми ценными бумагами. В настоящее время нормы о сберегательной книжке на предъявителя исключены из ст. 843 ГК.

## 2. Сберегательный и депозитный сертификаты

*Сберегательный и депозитный сертификаты являются именными документарными ценными бумагами, удостоверяющими внесение вкладчиком в банк суммы вклада на условиях, указанных в сертификате, и право его владельца на получение по истечении установленного им срока суммы вклада и процентов в банке, выдавшем сертификат* (абз. 1 п. 1 ст. 844 ГК).

Владельцем **сберегательного сертификата** может быть только физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, а владельцем **депозитного сертификата** — только юридическое лицо. **Проценты** по ним устанавливаются и выплачиваются на утвержденных банком условиях и в сроки, определенные в сертификате.

Сберегательные и депозитные сертификаты могут не предусматривать право их владельца на получение вклада по первому требованию, о чем в сертификате должно содержаться указание. Если же они предусматривают такое право, при досрочном предъявлении требования владельцем сертификата банку выплачиваются сумма вклада и проценты в размере, установленном по вкладам до востребования (если иной размер процентов не установлен условиями сертификата).

Сберегательные и депозитные сертификаты могут выдаваться **на условиях обездвижения** (ст. 148.1 ГК), в том числе путем их хранения в выдавшем их банке (если он вправе осуществлять хранение документарных ценных бумаг и (или) учет прав на ценные бумаги). В этом случае сертификаты не выдаются на руки их владельцам, права таких владельцев закрепляются в одном сертификате, реквизиты которого установлены Банком России<sup>1</sup>.

Большое распространение в банковской практике получило использование по вкладам граждан **пластиковых карт**, позволяющих осуществлять расчетные операции на условиях, определенных договором банковского вклада<sup>2</sup>.

Законом установлены особые требования **по обеспечению возврата вкладов** (ст. 840 ГК). Банки обязаны обеспечивать возврат вкладов

<sup>1</sup> См. ст. 36.1 Закона о банках и банковской деятельности и Положение о сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций, утв. Банком России от 3 июля 2018 г. № 645-П // Вестник Банка России. 2018. № 88.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см. § 6 гл. 47 учебника.

граждан путем обязательного страхования<sup>1</sup>, а в предусмотренных законом случаях и иными способами<sup>2</sup>. Для этого банки создают также некоммерческие организации — фонды добровольного страхования вкладов (ст. 39 Закона о банках и банковской деятельности), о чем информируют своих клиентов. При заключении договора банковского вклада банк обязан предоставить вкладчику **информацию** об обеспеченности возврата вклада<sup>3</sup>.

**Проценты по вкладам** устанавливаются в размере, определяемом договором, а при отсутствии в договоре такого условия — в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК (п. 1 ст. 838 ГК и ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности), и по общему правилу выплачиваются вкладчику ежеквартально.

При этом кредитная организация не вправе в одностороннем порядке изменять процентные ставки по вкладам (если иное прямо не предусмотрено законом или договором с клиентом) (п. 1 ст. 450 ГК). Однако банк вправе изменять размер процентов, выплачиваемых по вкладам до востребования, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 838 ГК).

По иным видам вкладов, внесенных **гражданином**, установленный договором размер процентов не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено **законом**<sup>4</sup>. Если вкладчиком является **юридическое лицо**, одностороннее уменьшение банком размера процентов не допускается, если иное не предусмотрено **законом или договором**. По договору банковского вклада, удостоверенному сберегательным или депозитным сертификатом, размер процентов не может быть изменен в одностороннем порядке.

<sup>1</sup> См.: Закон о страховании вкладов, а также п. 2 § 2 гл. 44 учебника.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 10 мая 1995 г. № 73-ФЗ «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 20. Ст. 1765.

<sup>3</sup> См.: Информационное письмо Банка России от 27 февраля 2017 г. № ИН-01-59/10 «Об информировании граждан при предложении им финансовых инструментов и услуг в кредитных организациях» // Вестник Банка России. 2017. № 25.

<sup>4</sup> Постановлением Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» (СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254) положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности, допускающее изменение банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан исключительно на основе договора, признано не соответствующим Конституции РФ. Однако текст этой нормы (ч. 5 ст. 29 названного Закона в действующей редакции) пока остается неизменным.

### 3. Виды договоров банковского вклада

Согласно ст. 837 ГК договор банковского вклада может быть заключен на условиях выдачи вклада по требованию (**вклад до востребования**) либо на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (**срочный вклад**). Договором может быть предусмотрено внесение вкладов и **на иных условиях** их возврата, не противоречащих закону.

Независимо от вида вклада банк обязан выдать сумму вклада или ее часть и соответствующие проценты **по первому требованию гражданина-вкладчика** (за исключением вкладов, удостоверенных сберегательным сертификатом, не предусматривающим право вкладчика на получение вклада по требованию). Следовательно, по общему правилу вкладчик-гражданин **в любой момент и безмотивно** вправе требовать в одностороннем порядке изменения или расторжения договора банковского вклада, если только речь не идет об указанном случае. Условие договора об отказе гражданина от права на получение как вклада до востребования, так и срочного вклада по первому требованию ничтожно.

При возврате вкладчику по его требованию суммы вклада **по иным вкладам**, нежели вклад до востребования (в том числе по срочным вкладам), до истечения срока либо до наступления иных обстоятельств, указанных в договоре, банк выплачивает проценты в размере, применяемом **по вкладам до востребования** (если договором не предусмотрен иной их размер).

Если вкладчик не востребует срочный вклад по истечении срока либо вклад, внесенный на иных условиях возврата, по наступлении предусмотренных договором обстоятельств договор считается **продленным** на условиях вклада до востребования (если иное не предусмотрено договором).

*По договору банковского вклада в драгоценных металлах банк обязуется **возвратить вкладчику имеющийся во вкладе драгоценный металл того же наименования и той же массы либо выдать денежные средства в сумме, эквивалентной его стоимости, а также выплатить предусмотренные договором проценты** (п. 1 ст. 844.1 ГК).*

**Существенными условиями** этого договора являются указание на наименование драгоценного металла, размер процентов по вкладу и форма их получения вкладчиком, а если договором предусмотрена выдача ему

денежных средств в сумме, эквивалентной стоимости этого металла, существенным условием становится также порядок ее расчета.

К отношениям по этому договору применяются общие правила ГК о вкладах, за исключением правил п. 1 ст. 840 ГК об обеспечении возврата вкладов граждан путем страхования вкладов физических лиц, о чем гражданин должен быть **письменно уведомлен** до заключения договора.

Вклад может быть внесен в банк на имя **определенного третьего лица**<sup>1</sup>, которое приобретает права вкладчика с момента предъявления им к банку первого требования, основанного на этих правах, либо выражения банку иным способом намерения воспользоваться такими правами (если иной порядок приобретения данным лицом прав вкладчика не предусмотрен договором). До этого момента правами вкладчика может воспользоваться лицо, заключившее договор банковского вклада, изъяв его полностью или частично.

**Существенным условием** этого договора наряду с предметом является указание лица, в пользу которого вносится вклад (имени гражданина или наименования юридического лица). Договор банковского вклада в пользу гражданина, умершего к моменту его заключения, либо не существующего к этому моменту юридического лица, ничтожен.

По личности вкладчиков вклады подразделяются на **вклады физических лиц и вклады юридических лиц**. Различия между ними, как отмечалось, состоят в большей договорной свободе банков и юридических лиц и в меньшей степени гарантированности возврата вкладов юридических лиц. Кроме того, **юридические лица не вправе** перечислять находящиеся во вкладах денежные средства другим лицам, если иное не предусмотрено законом (ст. 834 ГК).

По целевому назначению можно выделить такие разновидности договора **срочного вклада**, как вклады к рождению ребенка, к достижению им определенного возраста, к бракосочетанию, пенсионные и т.д.

#### **4. Депозитные счета в Центральном банке РФ**

Особой разновидностью вкладных сделок является проведение Центральным банком РФ операций по привлечению денежных средств банков-резидентов в валюте РФ в **депозиты, открываемые в Централь-**

---

<sup>1</sup> Правила ст. 430 ГК о договоре в пользу третьего лица применяются к договору банковского вклада в пользу третьего лица, если это не противоречит правилам ст. 842 ГК и существу банковского вклада (п. 3 ст. 842 ГК). См. также п. 7 § 2 гл. 30 учебника.

**ном банке РФ.** Особенности данных сделок вытекают из их целевой направленности, поскольку Банк России проводит такие депозитные операции во взаимодействии с Правительством РФ для обеспечения единой государственной денежно-кредитной политики, направленной на защиту и обеспечение устойчивости рубля (ст. 4 и 45 Закона о Центральном банке). При этом Центральный банк РФ осуществляет изъятие излишних денежных средств (ликвидности) у банков, используя процентную политику в целях укрепления рубля.

Такие депозитные операции осуществляются путем проведения **депозитных аукционов** или **депозитных операций овернайт** (англ. – более одной ночи), под которыми понимается привлечение депозита кредитных организаций на один календарный день по фиксированной процентной ставке в течение операционного дня на условиях предложения (оферты) Банка России<sup>1</sup>. При этом Центральный банк РФ вправе определять контрагентов, с которыми он будет вступать в договоры, и требования, которым должны соответствовать кредитные организации, участвующие в депозитных операциях.

Привлечение Банком России депозитов кредитных организаций осуществляется в соответствии с **Условиями** проведения Банком России депозитных операций, а также **договором** об общих условиях проведения депозитных операций (которым предусмотрено право Банка России в одностороннем порядке изменять указанные Условия, не заключая дополнительные соглашения и оперативно учитывая изменения параметров денежно-кредитной политики).

Размещение денежных средств в депозит в Банке России осуществляется на **депозитный счет**, открываемый кредитной организации, реквизиты которого сообщаются ей при заключении договора. На сумму денежных средств, принятых Банком России в депозит овернайт или в депозит по итогам проведения депозитного аукциона, начисляются **проценты**.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении своих обязательств по договору Банк России возвращает платежным поручением сумму депозита и уплачивает на основной или иной корреспондентский счет кредитной организации **проценты** на эту сумму, а также **неустойку** в размере процентной ставки, установленной условиями депозита, за каждый календарный день просрочки возврата. При на-

---

<sup>1</sup> См.: Условия проведения Банком России депозитных операций, утв. информационным письмом Банка России от 28 марта 2018 г. № ИН-01-20/16 «О порядке проведения Банком России депозитных операций» // СПС «КонсультантПлюс».

рушении условий договора кредитной организацией она в течение трех рабочих дней со дня нарушения должна уплатить **штраф**, размер которого объявляется Банком России в Условиях договора и который в случае его неуплаты или неполной уплаты списывается Банком России с ее счетов.

### *Дополнительная литература*

*Агарков М.М.* Основы банковского права // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2012 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Вишневский А.А.* Современное банковское право: банковско-клиентские отношения: сравнительно-правовые очерки. М.: Статут, 2013.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М.: Статут, 2006 (гл. XIII–XVI).

*Ефимова Л.Г.* Договоры банковского вклада и банковского счета: Монография. М.: Проспект, 2018.

Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос; Статут, 2019 (серия «Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса»).

Кредитные организации в России: Правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. М.: Волтерс Клувер, 2006.

*Павлодский Е.А.* Договоры граждан и организаций с банками. М.: Статут, 2000.

Проект Концепции развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках // Вестник гражданского права. 2009. № 2.

*Сарбаш С.В.* Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М.: Статут, 1999.

## Глава 47

### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО БЕЗНАЛИЧНЫМ РАСЧЕТАМ

*§ 1. Понятие обязательств из расчетных правоотношений. — § 2. Обязательства по расчетам платежными поручениями. — § 3. Обязательства при расчетах по аккредитиву. — § 4. Обязательства при расчетах по инкассо. — § 5. Обязательства по расчетам чеками. — § 6. Обязательства по расчетам с использованием банковских карт.*

#### § 1. Понятие обязательств из расчетных правоотношений

##### 1. Понятие расчетных правоотношений

Расчеты, осуществляемые между должником и кредитором наличными деньгами, без участия банка или иной кредитной организации, представляют собой действия сторон по исполнению обязательства и не порождают никаких особых правоотношений. **Расчетные правоотношения** появляются в том случае, когда исполнение денежного обязательства производится путем перечисления денежных средств, находящихся на банковском счете должника, что предполагает обращение плательщика за услугами обслуживающего его банка по переводу денежных средств в банк, обслуживающий кредитора (получателя денежных средств).

Только в этом случае возникают специфические **правоотношения с обязательным участием банка (банков)**, целью которых (со стороны плательщика) является погашение денежного обязательства перед кредитором. Оно происходит в результате уменьшения объема прав требования плательщика по отношению к банку по заключенному с последним **договору банковского счета** и соответствующего увеличения объема прав требования кредитора по отношению к обслуживающему его банку на основании такого же договора банковского счета.

Поэтому нет оснований для рассмотрения безналичных и наличных расчетов как отдельных видов расчетных правоотношений<sup>1</sup>. Наличные

<sup>1</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М.: Велби, 2003. С. 534 (автор раздела – Д.А. Медведев); Гражданское право: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин. Ч. 2. М.: Юристъ, 2004. С. 536 (автор раздела – Л.Г. Ефимова).

расчеты осуществляются между сторонами денежного обязательства без участия банка и должны квалифицироваться как исполнение этого денежного обязательства, а их объектом являются **наличные деньги**, передаваемые должником в собственность кредитора. Поэтому и их правовое регулирование ограничивается отношениями с участием юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, представляя собой ограничения на использование в расчетах между указанными лицами наличных денег (п. 2 ст. 861 ГК).

Никаких расчетных правоотношений не возникает и в тех случаях, когда банки оказывают услуги гражданам по переводу денежных средств или по принятию и оформлению различных платежей при отсутствии у них банковских счетов (например, в пользу коммунальных служб или по уплате штрафов, налогов и т.п.). Здесь речь идет об обязательствах по оказанию банками **возмездных услуг** по денежным переводам.

Безналичные расчеты представляют собой **особый вид обязательств** — расчетные правоотношения, объектом которых являются **денежные средства**, находящиеся на банковском счете плательщика и используемые в качестве средства платежа, причем их обязательным участником наряду с плательщиком выступает банк, с которым у плательщика заключен **договор банковского счета**. При этом их самостоятельность обусловлена не самим по себе участием в них банка, а характером его обязательства и особыми свойствами их объекта, который составляют **безналичные денежные средства** — права требования к банку, выполняющие роль средства платежа, поскольку их невозможно использовать без участия банков.

Вместе с тем ошибочно и включение в состав расчетных правоотношений взаимосвязей не только плательщиков и банков, но и **получателей денежных средств**, что превращает их в разновидность некоей многосторонней сделки. Между тем плательщик и получатель денежных средств имеют **самостоятельные договоры** банковского счета с обслуживающими их банками. Расчетная операция завершается поступлением денежных средств в банк, обслуживающий их получателя, а их зачисление на банковский счет получателя производится банком в порядке исполнения обязательств, вытекающих из договора банковского счета.

При этом получатель денежных средств, связанный отдельным договором с обслуживающим его банком, не может быть признан субъектом расчетного правоотношения. Круг его участников огра-

ничен плательщиком, обслуживающим его банком, а также банками, привлеченными к совершению расчетной операции по перечислению денежных средств в банк, обслуживающий их получателя.

Таким образом, под расчетными правоотношениями следует понимать

*обязательственные отношения, возникающие между владельцем счета – плательщиком и банком, в котором открыт его банковский счет, а также иными банками, привлеченными к осуществлению соответствующей банковской операции, в связи с исполнением поручения владельца счета о переводе (получении) денежных средств, находящихся на банковском счете, в порядке безналичных расчетов.*

## 2. Понятие и принципы безналичных расчетов

Безналичные расчеты представляют собой расчеты по гражданско-правовым сделкам и иным основаниям (например, по уплате налоговых и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды) с использованием для этого остатков денежных средств на **банковских счетах**. При этом средством платежа служат не деньги, а **права требования** к банку, которые кредитор по денежному обязательству получает взамен переданных должнику товаров, выполненных для него работ или оказанных услуг.

Они не могут признаваться всеобщим (законным, т.е. обязательным) платежным средством (абз. 1 п. 1 ст. 140 ГК)<sup>1</sup>. Но в силу предписаний закона, обязывающего осуществлять расчеты между юридическими лицами, а также с участием граждан-предпринимателей в безналичном порядке, безналичные платежи признаются реальными платежами, погашающими денежные обязательства. Существо механизма безналичных расчетов состоит в том, что **права требования** плательщика к обслуживающему его банку в объеме, определяемом перечисляемой денежной суммой, **переходят к получателю** денежных средств в виде прав требования к банку – контрагенту получателя по договору банковского счета.

Такого рода перемещение безналичных денежных средств по банковским счетам представляет собой **переход прав требования** плательщика к банку с их трансформацией в требование к банку, обслужива-

<sup>1</sup> См. также п. 1 § 3 гл. 8 учебника.

ющему получателя денежных средств (непременно сопровождаемой переводом долга), которое отличается от общегражданской уступки прав требования (цессии)<sup>1</sup>. Оно представляет собой **особый случай перехода прав** кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК), каковым должны признаваться нормы гл. 46 ГК и соответствующие банковские правила о безналичных расчетах.

Изложенное не позволяет согласиться с приравниванием безналичных денежных средств («кредитовых остатков денежных средств на банковских счетах») к наличным деньгам, а процесса их банковского перевода — к передаче наличных денег в качестве вещей. Оно основано на ошибочном мнении о том, что «безналичные деньги... унаследовали от наличных некоторые черты режима вещных прав: в силу юридической фикции на них распространяется режим права собственности и вещно-правовая система передачи»<sup>2</sup>.

Правовое регулирование безналичных расчетов основывается на следующих основных положениях (**принципах**):

- они осуществляются **через банк** за счет остатков денежных средств на открытых клиентам банковских счетах, условия которых позволяют производить платежи по распоряжению клиента;
- банки **не вправе отказывать клиентам** в совершении операций (в том числе по производству платежей), предусмотренных законом для счетов данного вида, если иное не определено в договоре банковского счета;
- списание денежных средств со счета осуществляется банком **по распоряжению клиента** (за исключением их списания по решению суда, а также в случаях, предусмотренных законом или договором между банком и владельцем счета (ст. 854 ГК));

<sup>1</sup> См.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 7. Вряд ли, однако, можно согласиться с Л.А. Новоселовой в том, что обязательства банка по договору банковского счета включают в себя и денежное обязательство перед клиентом в размере отраженной на счете суммы (см. там же. С. 17). В период действия банковского счета у банка имеется обязанность совершать банковские операции по распоряжению клиента, но не денежный долг перед ним (каковой появляется лишь при расторжении этого договора в виде обязанности банка выдать клиенту остаток денежных средств на счете или перечислить их на другой счет по его указанию).

<sup>2</sup> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика: Монография. М.: НИМП, 2001. С. 206; Трофимов К.Т. Кредитные организации в банковской системе России. М.: Контракт, 2004. С. 310.

- банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК);
- банк не является стороной в основном обязательстве, по которому производятся расчеты, и отвечает перед клиентом лишь за исполнение своих обязанностей по договору банковского счета;
- платежи по поручению клиента с его счета производятся при наличии средств на этом счете (кроме случаев кредитования банком счета клиента (плательщика));
- безналичные расчеты производятся на основании документов установленной формы (**расчетных документов**)<sup>1</sup>.

**Порядок осуществления** безналичных расчетов и требования к оформлению расчетных документов установлены ст. 861–885 ГК и иными федеральными законами, в том числе Законом о национальной платежной системе, а также изданными в соответствии с ними банковскими правилами, прежде всего Положением от 24 сентября 2020 г. № 732-П «О платежной системе Банка России» (далее – Положение № 732-П) и Положением от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с их использованием»<sup>2</sup>.

Порядок оформления, приема, обработки **электронных платежных документов** и осуществление расчетных операций с их использованием регулируются нормативными актами Банка России и заключаемыми между Банком России или кредитными организациями и их клиентами **договорами**, определяющими порядок обмена электронными документами с использованием средств защиты информации.

### **3. Виды обязательств по безналичным расчетам и их юридическая природа**

Безналичные расчеты осуществляются через кредитные организации (их филиалы) или Банк России по счетам, открытым на основании **договора банковского счета** или договора корреспондентского

<sup>1</sup> См.: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М.: ЮрИнфор, 1996. С. 48–49.

<sup>2</sup> Вестник Банка России. 2005. № 17 (далее – Положение № 266-П).

счета (субсчета), если иное не установлено законодательством и не обусловлено используемой формой расчетов<sup>1</sup>.

Операции по счетам осуществляются банками на основании **расчетного документа**, представляющего собой оформленное в виде документа на бумажном носителе или электронного платежного документа

*распоряжение плательщика (клиента или банка) о списании денежных средств со своего счета и их перечислении на счет получателя средств либо распоряжение получателя средств (взыскателя) о списании денежных средств со счета плательщика и перечислении на счет, указанный получателем денежных средств.*

К таким расчетным документам относятся:

- платежные поручения;
- аккредитивы;
- чеки;
- платежные требования;
- инкассовые поручения.

Они принимаются банками к исполнению независимо от их суммы и **после их проверки** в соответствии с требованиями правил бухгалтерского учета. Плательщик вправе **отозвать** платежные поручения, а получатели денежных средств (взыскатели) – свои платежные требования или инкассовые поручения, не оплаченные из-за недостаточности средств на счете клиента; частичный отзыв сумм по расчетным документам не допускается.

Инструментом безналичных расчетов являются и **банковские платежные карты**, предназначенные для совершения физическими лицами, в том числе уполномоченными юридическими лицами, операций с денежными средствами, находящимися у кредитной организации – эмитента карт, в соответствии с законодательством и договором с эмитентом.

Эмиссия банковских карт для физических лиц, индивидуальных предпринимателей, юридических лиц осуществляется кредитной организацией

---

<sup>1</sup> Расчетные операции по перечислению денежных средств через кредитные организации (филиалы) могут осуществляться с использованием: 1) корреспондентских счетов (субсчетов), открытых в Центральном банке РФ; 2) корреспондентских счетов, открытых в других кредитных организациях; 3) счетов участников расчетов, открытых в небанковских кредитных организациях, осуществляющих расчетные операции; 4) счетов межфилиальных расчетов, открытых внутри одной кредитной организации.

на основании **договора с клиентом** (держателем банковской карты), содержащего условия предоставления денежных средств для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных и кредитных карт, порядок их возврата, а также начисления и уплаты процентов по ним. Предоставление кредитной организацией денежных средств клиентам для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных карт, осуществляется посредством зачисления указанных денежных средств на **банковские счета** клиентов. Исполнение обязательств по возврату предоставленных денежных средств и уплате по ним процентов осуществляется **в безналичном порядке** путем списания или перечисления указанных денежных средств с банковских счетов клиентов, открытых в кредитной организации – эмитенте или другой кредитной организации, а также **наличными деньгами** через кассу или банкомат.

Безналичные расчеты могут осуществляться в формах, предусмотренных федеральным законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями. В соответствии с п. 2 ст. 862 ГК участники обязательства вправе определить **форму безналичных расчетов**, под которой понимаются

***способы и порядок исполнения денежного обязательства с использованием денежных средств на банковском счете должника.***

При этом возникают **различные виды обязательств** по безналичным расчетам. Непосредственно ГК предусмотрены и регулируются **четыре формы безналичных расчетов**:

- 1) расчеты платежными поручениями;
- 2) расчеты по аккредитиву;
- 3) расчеты по инкассо (на основании платежных требований и на основании инкассовых поручений);
- 4) расчеты чеками.

Понятие «форма безналичных расчетов» употребляется в двух разных аспектах. С точки зрения контрагентов договора, по которому производятся расчеты за товары, работы или услуги, она означает определение **порядка и способов исполнения денежного обязательства** по данному договору с использованием денежных средств, находящихся на банковском счете должника. С точки зрения участников банковских расчетов (расчетных правоотношений) оно означает **действия банков** по перечислению денежных средств со счетов клиентов

и их документальному оформлению, predeterminedенные видом расчетного документа.

Нередко формы безналичных расчетов рассматриваются в качестве сделок, причем не только двусторонних сделок с участием банков и их клиентов, но и совокупностей таких сделок, сопровождаемых соглашениями о новации, договорами комиссии и поручения, а также рядом односторонних сделок, а договор банковского счета становится как бы «рамочным соглашением», в силу которого банк обязуется совершать охватываемые конструкцией договора сделки по указанию клиента в будущем<sup>1</sup>. Но тогда любая рядовая операция по безналичным расчетам (по перечислению или получению банком денежных средств по поручению клиента) выглядит как нагромождение различных договоров и односторонних сделок, заключаемых (совершаемых) участниками расчетов, а действия банков и иных участников расчетных правоотношений, составляющие **предмет договора банковского счета** (п. 1 ст. 845 ГК), одновременно выступают в качестве самостоятельных договоров (новации, поручения, комиссии, передоверия и т.п.), заключаемых участниками расчетных правоотношений.

Такое искусственное расчленение действий банка, обслуживающего владельца счета, и привлеченных им к исполнению поручения клиента иных банков на ряд самостоятельных договоров и односторонних сделок не только не вытекает из действующего законодательства, но и ведет к неоправданному усложнению правового регулирования расчетных правоотношений, к которым становится необходимым применение правил о различных гражданско-правовых договорах (хотя в гл. 46 ГК нет и намека на такую возможность).

Обязанности банка по выполнению распоряжений клиента (владельца счета) о перечислении денежных средств со счета и проведении других операций по счету составляют содержание его **обязательства по договору банковского счета**. Право банка, принявшего распоряжение от владельца счета, привлекать другие банки для выполнения соответствующих банковских операций, как и их обязанность участвовать в таких банковских операциях, установлены законом (например, п. 3 ст. 863 ГК), а не вытекают из некоего до-

<sup>1</sup> См.: *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика: Монография. С. 323, 374, 377–378, 438; *Новоселова Л.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. С. 23; *Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский.* М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 249–250 (автор раздела – Л.А. Новоселова).

говора, заключаемого между банками. Их действия по перечислению денежных средств со счета, получению их на счет и проведению других банковских операций представляют собой исполнение их обязательств из договоров банковского счета. Оно осуществляется в том числе и путем возложения банком, принявшим поручение от своего клиента, исполнения своего обязательства на иные банки, привлеченные им к проведению банковской операции, т.е. на третьи лица в соответствии с п. 1 ст. 313 ГК.

Неудачна попытка рассмотрения расчетных обязательств в качестве неких «составных обязательств», возникших одновременно из нескольких оснований (их совокупности) — договора банковского счета и «расчетных сделок» особого рода, не относимых к договорам<sup>1</sup>. При этом каждая из расчетных сделок формирует лишь определенную часть составного обязательства, а каждая последующая сделка служит необходимым продолжением предыдущей, из чего следует, что обязательство банка по осуществлению банковского перевода, например, на основе платежного поручения, возникает не из договора банковского счета, а из двусторонней сделки по предоставлению клиентом банка платежного поручения последнему и его принятию банком.

Но в случае непринятия платежного поручения банком расчетное обязательство (в соответствующей части его состава) не может считаться возникшим и существует лишь в части некоторых организационных условий, содержащихся в договоре банковского счета, а по невозникшему обязательству не может применяться и ответственность за его неисполнение. Однако в соответствии со ст. 856 ГК при невыполнении указаний клиента по договору банковского счета о перечислении денежных средств со счета банк несет ответственность в виде неустойки за неисполнение своего обязательства, вытекающего из договора банковского счета, а вовсе не за уклонение от заключения «расчетной сделки особого рода».

Именно обязательства сторон из **договора банковского счета** включают в себя право владельца счета давать банку распоряжения о перечислении (получении) денежных средств со счета (на счет) и о проведении других операций по счету, а также обязанность банка выполнять такие распоряжения (п. 1 ст. 845 ГК), а их **исполнение** банк вправе возложить на другие банки (п. 1 ст. 313 ГК), привлекая их к проведению соответствующей банковской операции (п. 3 ст. 863, п. 2 ст. 867, абз. 1 п. 2 ст. 874 ГК).

<sup>1</sup> См.: *Пугинский Б.И.* Составные обязательства в гражданском праве // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2003. № 6. С. 30, 45.

## **§ 2. Обязательства по расчетам платежными поручениями**

### **1. Понятие и виды расчетов платежными поручениями**

Расчеты платежными поручениями (банковский перевод) – наиболее часто применяемая в имущественном обороте форма безналичных расчетов. В некоторых правоотношениях использование такой формы расчетов носит **приоритетный характер**. Например, в отношении по поставкам товаров при отсутствии в договоре указаний относительно порядка и формы расчетов они осуществляются платежными поручениями (п. 1 ст. 516 ГК).

При расчетах платежными поручениями

***банк плательщика обязуется по его распоряжению перевести находящиеся на его банковском счете денежные средства на банковский счет получателя в этом или ином банке в сроки, предусмотренные законом,***

если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определен применяемыми в банковской практике обычаями (п. 1 ст. 863 ГК)<sup>1</sup>.

При расчетах платежными поручениями по общему правилу возникают **обязательства**:

1) между плательщиком – владельцем счета (кредитор) и обслуживающим его банком (должник);

2) между банком, принявшим платежное поручение клиента, и иными банками, привлеченными им для осуществления банковского перевода;

3) между последним из привлеченных банков и получателем денежных средств по зачислению всех поступивших в его адрес денежных средств на банковский счет получателя (владельца).

Возможна и иная структура правовых связей: при расчетах **в системе одного банка** или при осуществлении перевода денежных средств по платежному поручению на счет самого плательщика, открытый как в банке, начавшем перевод, так и в ином банке.

---

<sup>1</sup> М.М. Агарков определял банковский («банковый») перевод как «договор, по которому кредитное учреждение обязуется уплатить в другом месте через свой филиал или через своего корреспондента, за счет контрагента, последнему или другому лицу определенную сумму денег» (Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М.: Бек, 1994. С. 136).

Поручение о переводе денежных средств может быть принято банком от гражданина **без открытия банковского счета**, т.е. при отсутствии у него договора банковского счета. В этом случае банк на основании **распоряжения плательщика-гражданина** обязуется перевести предоставленные им **наличные деньги** их получателю в этом или ином банке (п. 1 ст. 866.1 ГК). По сути, речь при этом идет об отдельной, **самостоятельной форме** безналичных расчетов, с чем, однако, не согласился законодатель<sup>1</sup>.

**Платежным поручением** является *распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке.*

Платежное поручение принимается банком независимо от наличия денежных средств на счете плательщика, следовательно, платеж по нему **не гарантируется**. Исключение составляют платежные поручения граждан на перечисление денежных средств с текущего счета при расчетах, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, которые принимаются банком к исполнению **только при наличии денежных средств на текущем счете.**

## 2. Исполнение обязательств из платежных поручений

Платежные поручения, полученные банком, исполняются в порядке **очередности**, установленной ст. 855 ГК (абз. 1 п. 3 ст. 864 ГК). При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете плательщика обслуживающий его банк **не принимает платежное поручение к исполнению** (если иное не предусмотрено законом, банковскими правилами и договором), уведомляя об этом плательщика в срок не позднее дня, следующего за днем поступления платежного поручения в банк (абз. 2 п. 3 ст. 864 ГК).

Ранее такие платежные поручения помещались в **картотеку банка**, а их оплата производилась по мере поступления денежных средств на счет плательщика. Однако такой порядок, применявшийся в условиях плановой, огосударственной экономики, теперь не соответствует возможности банкротства плательщика, позволяя маскировать наличие его признаков.

<sup>1</sup> См.: *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. С. 470.

**Общий срок безналичных расчетов** не должен превышать трех операционных дней (п. 5 ст. 5 Закона о национальной платежной системе). В соответствии с договором банковского счета либо применяемыми в банковской практике обычаями может быть определен более короткий срок для перевода денежных средств на основании платежного поручения плательщика. Возможность установления в названном порядке более длительного срока исключается.

**Исполнение платежного поручения** плательщика осуществляется принявшим его банком путем:

1) зачисления денежных средств на банковский счет либо их получателя, открытый в этом же банке, либо его банка, открытый в банке плательщика;

2) передачи платежного поручения банку получателя денежных средств для их списания со счета плательщика, открытого в этом банке, либо банку-посреднику для зачисления на банковский счет банка их получателя;

3) иным способом, предусмотренным банковскими правилами или договором (п. 1 ст. 865 ГК).

Таким образом, «маршрут» банковского перевода зависит от того, в каком банке находится **счет получателя** денежных средств. Он может определяться и **договором** банковского счета (плательщика с обслуживающим его банком), но в любом случае не зависит только от усмотрения банка плательщика.

При привлечении к исполнению платежного поручения банка-посредника имеет место **возложение должником (банком плательщика) исполнения своего обязательства** по перечислению денежных средств в соответствии с платежным поручением клиента **на третьих лиц** (привлеченные банки) согласно п. 1 ст. 313 ГК. Основанием для этого является либо **договор корреспондентского счета**, в соответствии с которым банк-корреспондент по поручению своего контрагента обязуется производить платежи<sup>1</sup>, либо прямое указание закона (п. 3 ст. 863 ГК). Это положение подтверждается соответствием правил об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение банками обязательств по перечислению денежных средств по платежному поручению нормам об ответственности должника за действия третьих лиц, на которых было возложено исполнение обязательства (ст. 403 ГК).

---

<sup>1</sup> См.: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 59.

### 3. Ответственность банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств из платежного поручения

Неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения клиента влечет для банка **ответственность** по основаниям и в размерах, предусмотренных общими нормами ГК об ответственности за нарушение обязательств (п. 1 ст. 866 ГК). Это означает обязанность банка – должника по обязательству, возникшему из этого поручения, возместить клиенту (кредитору) все причиненные этим **убытки** (ст. 15 и 393 ГК).

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения имело место в связи с нарушением **банком-посредником** или **банком получателя** средств банковских правил или договора между банками, судом на них может быть возложена **солидарная ответственность** перед плательщиком, а **банк плательщика** может быть привлечен к солидарной ответственности, если он выбрал банк-посредник (п. 2 ст. 866 ГК)<sup>1</sup>. Такая ответственность банков призвана усилить защиту плательщика от возможных кризисных явлений.

На банк, обслуживающий плательщика, а также на банк, обслуживающий получателя денежных средств, может быть возложена ответственность за несвоевременное списание или перечисление денежных средств по платежному поручению клиента и, соответственно, за их **несвоевременное зачисление** на счет получателя. Она состоит в уплате **процентов** на указанные суммы, определяемых в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК, которые носят характер зачетной неустойки и взыскиваются независимо от предусмотренных п. 1 ст. 852 ГК процентов как платы за пользование денежными средствами (ст. 856 ГК). Аналогичную ответственность банк несет в случае нарушения им правил перевода денежных средств или условий договора, которые повлекли их **несвоевременный перевод** (п. 3 ст. 866 ГК).

Разумеется, до момента списания соответствующей суммы со счета клиента банк обязан уплачивать ему **проценты за пользование** денежными средствами, находящимися на счете. Кроме того, при просрочке исполнения банком платежного поручения клиент вправе **отозвать свое поручение** и потребовать восстановления непереведенной суммы

---

<sup>1</sup> Солидарная ответственность привлеченных банков была предложена в Концепции развития гражданского законодательства РФ (с. 141).

на своем счете. Это право клиента банка вытекает из п. 2 ст. 405 ГК: если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 5).

### § 3. Обязательства при расчетах по аккредитиву

#### 1. Понятие и виды аккредитивов

При осуществлении расчетов по аккредитиву<sup>1</sup>

*банк-эмитент, действующий по поручению плательщика, обязуется перед получателем средств произвести платежи или акцептовать и оплатить переводной вексель, выставленный получателем средств, либо совершить иные действия по исполнению аккредитива по представлении получателем средств предусмотренных аккредитивом документов и в соответствии с условиями аккредитива* (п. 1 ст. 867 ГК).

Банк-эмитент может уполномочить другой банк (**исполняющий банк**) произвести платежи или акцептовать и оплатить переводной вексель либо совершить иные действия по исполнению аккредитива. Со своей стороны **исполняющий банк** вправе принять поручение банка-эмитента или отказаться от него, но согласие исполняющего банка на исполнение аккредитива не является препятствием к его исполнению непосредственно банком-эмитентом (абз. 2 п. 2 ст. 867 ГК).

**Основные отличия** аккредитивной формы расчетов от расчетов платежными поручениями состоят, во-первых, в том, что суть поручения плательщика (**аккредитиводателя**) заключается не в переводе денежных средств на счет получателя, а в открытии аккредитива, т.е. в выделении, **«бронировании» денежных средств**, за счет которых будут вестись расчеты с получателем.

Во-вторых, получение денежных средств при открытии аккредитива обусловлено для их получателя (**бенефициара**) необходимостью соблюдения **условий аккредитива**, определенных его договором с плательщиком (которые дублируются в поручении аккредитиводателя

---

<sup>1</sup> От лат. *accredere* – верить, доверять; англ. *letter of credit* – письмо о кредите.

банку на открытие аккредитива). При этом на исполняющий банк возлагается **обязанность проверить** соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива по внешним признакам представляемых бенефициаром документов (п. 4 ст. 871 ГК).

Закон допускает использование нескольких **видов аккредитива**, применяемых в банковской практике:

1) покрытый (депонированный) и непокрытый (гарантированный) аккредитив (п. 3 ст. 867 ГК);

2) отзывный и безотзывный аккредитив (ст. 868 и 869 ГК);

3) подтвержденный аккредитив (ст. 870 ГК);

4) переводной (**трансферабельный**) аккредитив (ст. 870.1 ГК).

Открытие **покрытого (депонированного) аккредитива** означает, что

*банк-эмитент должен перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика (либо предоставленного ему кредита) в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива.*

В этом случае все расчеты с **бенефициаром** осуществляются **исполняющим банком** именно за счет средств, перечисленных ему **банком-эмитентом**.

Открытие **непокрытого (гарантированного) аккредитива** означает, что

*банк-эмитент не перечисляет сумму аккредитива исполняющему банку, а предоставляет ему право списывать денежные средства, предоставляемые бенефициару в порядке исполнения аккредитива, со счета банка-эмитента, открытого в исполняющем банке (в пределах суммы аккредитива), либо может указать в аккредитиве иной способ возмещения исполняющему банку сумм, выплаченных по аккредитиву.*

При этом исполняющий банк вправе не осуществлять исполнение аккредитива до поступления денежных средств от банка-эмитента (если только он сам не подтвердит аккредитив в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 870 ГК).

*Отзывный аккредитив по поручению плательщика может быть отменен или изменен банком-эмитентом в любой момент без предварительного уведомления получателя средств – бенефициара (п. 1 ст. 868 ГК).*

Поскольку вид аккредитива определяется в договоре, по которому осуществляются расчеты, его отзыв не создает каких-либо обязательств банка-эмитента перед кредитором по этому договору (бенефициаром аккредитива). Вместе с тем вплоть до момента получения от банка-эмитента уведомления об изменении или отмене аккредитива **исполняющий банк обязан** осуществлять платежи или иные операции по отзывному аккредитиву (п. 2 ст. 868 ГК).

**Безотзывный аккредитив не может быть отменен или изменен банком-эмитентом по поручению плательщика без согласия получателя средств либо отменен им без согласия банка, подтвердившего аккредитив.**

Для его изменения или отмены банк-эмитент по поручению плательщика должен направить **уведомление получателю** денежных средств, до получения согласия которого аккредитив продолжает действовать в неизменном виде. Всякий аккредитив **предполагается безотзывным**, если в его тексте не предусмотрено иное (п. 4 ст. 869 ГК).

**Подтвержденный аккредитив представляет собой безотзывный аккредитив, который по просьбе банка-эмитента подтвержден другим банком (подтверждающим банком).**

Факт подтверждения аккредитива служит основанием возникновения **дополнительного** (по отношению к обязательству банка-эмитента) **обязательства подтверждающего банка** произвести платежи бенефициару в соответствии с условиями аккредитива в пределах подтвержденной суммы **солидарно с банком-эмитентом** (абз. 1 п. 1 ст. 870 ГК). Поэтому использование в расчетах подтвержденного аккредитива, исполнение которого обеспечивается как банком-эмитентом, так и подтверждающим банком, в наибольшей степени отвечает интересам получателя денежных средств (бенефициара).

**Переводной (трансферабельный)<sup>1</sup> аккредитив** имеет место в тех случаях, когда

**исполнение аккредитива осуществляется не первоначальному получателю денежных средств (бенефициару), а указанному им**

---

<sup>1</sup> От лат. *transfere* — переносить, переводить.

*лицу (второму получателю) и при том условии, что исполняющий банк согласен на такое исполнение.*

Первоначальный получатель денежных средств вправе определить **документы**, которые должны быть представлены указанным им лицом (вторым получателем) для исполнения переводного (трансферабельного) аккредитива (абз. 1 п. 1 ст. 870.1 ГК). Получатель средств вправе указать исполняющему банку **несколько** вторых получателей, но никто из них не вправе указывать иного получателя, которому должен быть исполнен аккредитив (кроме первоначального получателя).

При подготовке норм ГК о расчетах по аккредитиву ориентиром служили положения, предусмотренные Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов, принятыми Международной торговой палатой (публикация № 500) (далее – Унифицированные правила)<sup>1</sup>. При внутренних расчетах на территории Российской Федерации Унифицированные правила не применяются даже при наличии ссылки на них в аккредитиве<sup>2</sup>. Однако содержащиеся в них положения находят применение в качестве условий конкретных соглашений, заключаемых участниками безналичных расчетов, а также в качестве обычаев при осуществлении российскими банками международных расчетов.

Для осуществления расчетов по аккредитиву плательщик представляет в банк-эмитент **заявление** на открытие аккредитива, на основании которого банк-эмитент составляет на **специальном бланке**. При большом перечне документов, подлежащих указанию в аккредитиве, может составляться приложение к аккредитиву в произвольной форме, которое становится его неотъемлемой частью.

Ненадлежащее оформление плательщиком заявления на открытие аккредитива или отсутствие в нем обязательных реквизитов дают банку-эмитенту право не принимать его к исполнению. Но если он не воспользуется своим правом отказа в открытии аккредитива на основе заявления плательщика, не соответствующего банковским правилам, то принимает на себя ответственность за надлежащее исполнение поручения плательщика об открытии аккредитива.

<sup>1</sup> См.: Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. М., 1994.

<sup>2</sup> См.: Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 283 (автор раздела – Л.А. Новоселова).

Так, организация-плательщик передала обслуживающему ее банку документ, оформленный на бланке платежного поручения, в котором в графе «Назначение платежа» было указано: «аккредитив, выплаты производятся при представлении товарно-транспортных документов», с обозначением даты закрытия аккредитива. На основании этого документа банк списал со счета денежные средства и зачислил их на расчетный счет указанного в поручении получателя, не потребовав представления названных документов.

Иск плательщика к банку-эмитенту о взыскании убытков, возникших из-за выплаты получателю средств с нарушением условий аккредитива, был удовлетворен, поскольку из переданного банку документа ясно следовало, что речь шла об открытии аккредитива и о выплате средств не безусловно, а против отгрузочных документов. Несмотря на несоблюдение требований к форме поручения банк не отказался от его принятия и не уточнил характер и содержание данного ему поручения, в частности, наименование документов, против которых производятся выплаты по аккредитиву, а принял поручение, исполнив его в противоречии с указаниями клиента. Тем самым он нарушил свои обязательства, вытекающие из поручения плательщика об открытии аккредитива<sup>1</sup>.

## **2. Исполнение аккредитива и ответственность за нарушение его условий**

**Исполнение аккредитива** производится при условии, что представленные бенефициаром документы по внешним признакам соответствуют условиям аккредитива и подтверждают их выполнение. Оно не может быть обусловлено каким-либо иным обязательством плательщика или бенефициара, даже если в аккредитиве содержится ссылка на него (п. 3 ст. 871 ГК).

Не принимаются к оплате реестры счетов без указания в них даты отгрузки, номеров товарно-транспортных документов, номеров или дат приемо-сдаточных документов. Разумеется, банк не может и не должен проверять фактическое исполнение договора, по которому производятся расчеты, оценивать правовое значение представленных бенефициаром документов. Но он должен отказать бенефициару в приеме к оплате до-

---

<sup>1</sup> См. п. 6 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39 (Вестник ВАС РФ. 1999. № 4) (далее – Обзор ВАС РФ № 39).

кументов при отсутствии в них необходимых сведений, определенных в поручении на открытие аккредитива.

Покрытый (депонированный) аккредитив исполняется банком за счет его покрытия, а при исполнении непокрытого (гарантированного) аккредитива банк-эмитент или подтверждающий банк возмещают исполняющему банку понесенные им расходы по исполнению. В свою очередь указанные расходы возмещаются подтверждающему банку банком-эмитентом, а банку-эмитенту – плательщиком (абз. 2 п. 5 ст. 871 ГК).

**Закрытие аккредитива** производится исполняющим банком по основаниям, исчерпывающий перечень которых предусмотрен п. 1 ст. 873 ГК:

- 1) истечение срока аккредитива;
- 2) полное исполнение аккредитива;
- 3) заявление получателя средств об отказе от использования аккредитива до истечения срока его действия;
- 4) заявление плательщика об отмене или отзыве аккредитива.

О закрытии аккредитива исполняющий банк должен поставить в известность **банк-эмитент**, которому исполняющий банк обязан возратить неиспользованную сумму аккредитива для ее зачисления на счет плательщика (п. 2 и 3 ст. 873 ГК).

За необоснованные выплаты по аккредитиву в нарушение его условий ответственность перед плательщиком несет **банк-эмитент**, принявший к исполнению его поручение об открытии и исполнении аккредитива. **Подтверждающий банк**, принявший к исполнению поручение банка-эмитента о подтверждении и исполнении аккредитива, отвечает **перед банком-эмитентом** (п. 3 ст. 872 ГК).

**Исполняющий банк**, который принял поручение по исполнению аккредитива, отвечает за его неисполнение или ненадлежащее исполнение **перед банком-эмитентом** (п. 2 ст. 872 ГК). При необоснованном отказе в выплате денежных средств судом на него может быть возложена ответственность непосредственно **перед их получателем** (абз. 2 п. 1 ст. 872 ГК), которая, следовательно, не является обязательной.

Например, бенефициар (получатель денежных средств), исполнивший обязательства по договору с плательщиком, но получивший отказ исполняющего банка в выдаче соответствующей денежной суммы по аккредитиву, может предъявить свои требования и к контрагенту по договору (плательщику) в связи с неисполнением последним обязательств по оплате товаров, работ или услуг. В этом случае уже

плательщик предъявит требования к банку-эмитенту, который в свою очередь привлечет к ответственности исполняющий банк.

По одному из дел организация-плательщик обратилась в арбитражный суд с иском о взыскании с банка средств, неосновательно выплаченных им с аккредитива. По его условиям платеж должен был производиться против представления копий товарно-транспортных накладных, сертификата качества товара и упаковочных листов, а банк произвел выплату, не проверив наличия сертификата качества. В связи с этим плательщик потребовал возврата выплаченных получателю средств и его иск был удовлетворен, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 872 ГК банк несет перед плательщиком ответственность за ненадлежащее исполнение его поручения (п. 10 Обзора ВАС РФ № 39).

Банк-эмитент и подтверждающий банк, принявшие на себя обязательства по аккредитиву, несут перед получателем денежных средств **солидарную ответственность** за неисполнение или ненадлежащее исполнение аккредитива (абз. 1 п. 1 ст. 872 ГК).

## **§ 4. Обязательства при расчетах по инкассо**

### **1. Понятие и содержание расчетов по инкассо**

При расчетах по инкассо<sup>1</sup> **банк-эмитент обязуется по поручению клиента осуществить за его счет действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа** (п. 1 ст. 874 ГК).

Для выполнения поручения клиента банк-эмитент вправе привлечь иной банк (**исполняющий банк**).

**Основное отличие** расчетов по инкассо от расчетов платежными поручениями и расчетов по аккредитиву состоит в том, что в роли лица, дающего поручение банку-эмитенту о совершении соответствующей банковской операции (представляющего расчетный документ), выступает не плательщик, а **получатель денежных средств**, а поручение банку состоит не в перечислении средств со счета лица, давшего поручение, или в совершении платежа, а в **получении платежа** от плательщика. Поэтому данную форму безналичных расчетов нередко именуют де-

---

<sup>1</sup> Инкассо – прием денег, от итал. *incassare* – класть в ящик.

**бетовым переводом** денежных средств (дебитор-должник) в отличие от кредитового перевода, который имеет место, например, при расчетах платежными поручениями.

**Участниками** расчетов по инкассо являются:

1) получатель платежа (**взыскатель**) — лицо, которое дает банку-эмитенту поручение осуществить за счет взыскателя действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа;

2) **банк-эмитент** — банк, обслуживающий взыскателя, которому последний поручает совершить необходимые действия по получению платежа или акцепта платежа;

3) **исполняющий банк** — банк (как правило, обслуживающий плательщика), привлекаемый банком-эмитентом для исполнения поручения взыскателя о платеже или об акцепте платежа;

4) **плательщик** — лицо, которому должно быть предъявлено требование о платеже или об акцепте платежа на основе соответствующего поручения получателя платежа.

Согласно абз. 2 п. 2 ст. 874 ГК порядок осуществления расчетов по инкассо регулируется законом, банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями. Так, согласно п. 1 ст. 8 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»<sup>1</sup> взыскатель может направить исполнительный документ, в котором содержатся требования судебных актов и актов других органов о взыскании денежных средств, непосредственно в банк, обслуживающий должника. Специальные правила о расчетах по инкассо предусмотрены также в Приложении № 9 к Положению Банка России № 732-П.

Всякая инкассовая операция, осуществляемая банками, включает в себя **две обязательные стадии**:

1) представление взыскателем банку-эмитенту и принятие последним к исполнению **поручения** об осуществлении инкассовой операции, а также соответствующих расчетных (платежные требования, инкассовые поручения) и иных необходимых документов;

2) предъявление требования о платеже или об акцепте платежа к плательщику, **получение** от последнего исполнения и **передача** исполненного получателю платежа (взыскателю).

На **первой стадии** получатель средств (взыскатель) предъявляет в обслуживающий его банк (**банк-эмитент**) соответствующие расчетные документы, которые проверяются этим банком. Приняв расчетные

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

документы на инкассо, банк-эмитент тем самым принимает на себя и обязательство доставить их по назначению. Оно составляет один из элементов договорного обязательства банка из договора банковского счета, заключенного между банком и взыскателем (владельцем счета), в котором определяются порядок и сроки возмещения банку затрат по доставке расчетных документов, принятых на инкассо.

**Вторая стадия** инкассовой операции начинается с момента поступления расчетных документов в **исполняющий банк**, который регистрирует их и осуществляет контроль за соблюдением их реквизитов. Расчетные документы, оформленные с нарушением установленных требований, подлежат возврату, а соответствующие им документы предъявляются исполняющим банком к платежу (**акцепту платежа**).

## 2. Виды расчетов по инкассо

В зависимости от вида расчетного документа и порядка получения платежа от плательщика выделяются **два вида** расчетов по инкассо:

1) расчеты **платежными требованиями**, которые в свою очередь включают в себя две разновидности расчетов:

а) расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми с **акцептом** плательщика, и

б) расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми **без акцепта** плательщика;

2) расчеты **инкассовыми поручениями**, среди которых можно выделить такие разновидности указанных расчетов, как

а) **беспорядный порядок** взыскания денежных средств в случаях, предусмотренных законом или договором, и

б) **беспорное взыскание** денежных средств по исполнительным документам.

Расчеты **платежными требованиями** применяются при расчетах за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Они могут осуществляться с предварительным акцептом или без акцепта плательщика.

**Платежное требование** представляет собой расчетный документ, содержащий *требование кредитора (получателя денежных средств) по основному договору к должнику по договорному обязательству (плательщику) об уплате определенной денежной суммы, предъявляемое через обслуживающие их банки.*

При расчетах платежными требованиями, оплачиваемыми с **акцептом** плательщика, экземпляр платежного требования передается исполняющим банком плательщику для его акцепта не позже следующего рабочего дня со дня его поступления в исполняющий банк в порядке, определяемом заключенным между ними договором банковского счета.

До получения акцепта плательщика (либо его полного или частичного отказа от акцепта) либо истечения срока акцепта платежные требования помещаются исполняющим банком в **картотеку** расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты. В течение срока, установленного для акцепта, плательщик представляет в банк **заявление** об акцепте либо об отказе от акцепта по основаниям, предусмотренным в основном договоре, с указанием мотивов отказа. По договору банковского счета плательщик может предоставить исполняющему банку право оплачивать предъявленные к его счету платежные требования при неполучении от него документа об акцепте или об отказе от акцепта. Акцептованное платежное требование не позже рабочего дня, следующего за днем приема заявления, оплачивается со счета плательщика.

При **полном отказе** от акцепта платежное требование возвращается в банк-эмитент вместе с экземпляром заявления плательщика для последующего возврата получателю средств.

В случае **частичного отказа** от акцепта платежное требование оплачивается в сумме, акцептованной плательщиком, а экземпляр заявления плательщика о частичном отказе от акцепта направляется в банк-эмитент для передачи получателю средств.

Если в течение срока, установленного для акцепта, заявление плательщика об акцепте или об отказе от акцепта платежного требования исполняющим банком не получено, платежное требование возвращается в банк-эмитент с отметкой исполняющего банка о неполучении согласия на акцепт.

Расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми **без акцепта плательщика**, применяются в тех случаях, когда возможность безакцептного списания денежных средств со счета плательщика за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги предусмотрена законом или договором. Безакцептное списание денежных средств в случаях, предусмотренных основным договором, осуществляется исполняющим банком при наличии в договоре банковского

счета, заключенном между этим банком и плательщиком (владельцем счета), **условия о безакцептном списании** его денежных средств.

В этом случае плательщик (владелец счета) представляет обслуживающему его банку сведения о кредиторе (получателе средств), который имеет право выставлять платежные требования на списание денежных средств в безакцептном порядке, а также об основном договоре, предусматривающем право безакцептного списания, и о товарах, работах, услугах, за которые могут производиться расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика. При приеме таких платежных требований исполняющий банк проверяет наличие в них ссылки на законодательный акт либо основной договор, наделяющий получателя денежных средств (кредитора) правом на безакцептное списание средств.

**Инкассовое поручение является расчетным документом, на основании которого списание денежных средств со счета плательщика производится в бесспорном порядке в случаях, установленных законом, либо взыскание производится по исполнительным документам, либо основным договором предусмотрены расчеты инкассовыми поручениями, а банку, обслуживающему плательщика, предоставлено право на списание денежных средств с его счета без его распоряжения.**

Поэтому инкассовое поручение должно содержать ссылку либо на соответствующий закон, либо на исполнительный документ, либо на основной договор, предусматривающий право кредитора на бесспорное списание денежных средств со счета плательщика. Отсутствие таких сведений является основанием для отказа исполняющим банком в оплате инкассового поручения.

### **3. Исполнение инкассовых обязательств**

При расчетах по инкассо **исполняющий банк** должен представить **плательщику** полученные им документы взыскателя и немедленно известить лицо, от которого получено инкассовое поручение, об отсутствии какого-либо документа или о несоответствии представленных документов по внешним признакам инкассовому поручению. Если указанные недостатки не будут устранены взыскателем, исполняющий банк вправе возвратить представленные документы без исполнения (п. 1 ст. 875 ГК).

Исполняющий банк должен представить документы к акцепту **немедленно** по получении инкассового поручения, а требование платежа должно быть сделано не позднее дня наступления указанного в документе срока платежа. Полученные (инкассированные) суммы (из которых исполняющий банк вправе удержать причитающиеся ему вознаграждение и возмещение расходов) должны быть перечислены им в распоряжение **банка-эмитента**, который зачисляет их на счет клиента (п. 5 ст. 875 ГК).

На исполняющий банк возложена обязанность **извещения банка-эмитента** о причинах неплатежа или отказа от акцепта, а банк-эмитент должен довести эту информацию до сведения **клиента**. После этого клиент самостоятельно определяет свои дальнейшие действия и дает исполняющему банку соответствующие указания, при отсутствии которых документы могут быть возвращены банку-эмитенту без исполнения.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении поручения клиента банк-эмитент несет перед ним имущественную ответственность по общим правилам об ответственности за нарушение обязательств (абз. 1 п. 3 ст. 874 ГК). Если же имело место нарушение правил совершения расчетных операций исполняющим банком, ответственность перед клиентом может быть возложена на этот банк.

Для банка-эмитента, обслуживающего получателя денежных средств, неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного требования или инкассового поручения последнего является нарушением обязательств по договору банковского счета (п. 1 ст. 845 ГК), влекущим обязанность возмещения **убытков**.

При этом, однако, исключается возможность применения к банку ответственности в виде законной неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, поскольку она рассчитана на строго определенный круг нарушений обязательств по договору банковского счета, в который не входит невыполнение указаний клиента о получении денежных средств с плательщика.

Особенности ответственности банка за несвоевременность проведения банковских операций с расчетными документами показывает следующая ситуация. Получатель средств обратился в арбитражный суд с иском к обслуживающему его банку о возмещении убытков, возникших вследствие просрочки исполнения платежного требования, средства по которому были зачислены на счет истца через 15 дней после его передачи банку. Но при проведении расчетов в форме инкассо банки выполняют ряд действий, не связанных с самим перечислением денежных средств: по направлению платежных требований к месту платежа, предъявлению их к акцепту и т.п.

Истец не учел сроки совершения операций по счетам (ст. 849 ГК), сроки пробега документов, направляемых банку плательщика, а также сроки, установленные банковскими правилами для их акцепта плательщиком, и не исключил из общего срока нерабочие дни (которые не являются операционными). Поэтому суд сделал вывод об отсутствии просрочки исполнения платежного требования банком-ответчиком и отказал в иске (п. 16 Обзора ВАС РФ № 39).

## § 5. Обязательства по расчетам чеками

### 1. Понятие чека и обязательств по расчетам чеками

*Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю* (п. 1 ст. 877 ГК).

Выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан (п. 4 ст. 877 ГК), поскольку чек лишь заменяет, но не устраняет прежнее долговое обязательство чекодателя, остающееся в силе вплоть до момента оплаты чека плательщиком. Только с этого момента чекодержатель теряет право требования к чекодателю. Отзыв чека до истечения срока для его предъявления не допускается (п. 3 ст. 877 ГК).

Отличительной чертой отношений по расчетам чеками является их особый **субъектный состав**. В качестве основных участников данных отношений выступают чекодатель, чекодержатель и плательщик. **Чекодателем** считается лицо, выписавшее чек; **чекодержателем** — лицо, являющееся владельцем выписанного чека; **плательщиком** — банк, производящий платеж по предъявленному чеку (где имеются средства чекодателя, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков).

В отношениях по расчетам чеками могут также участвовать **индосант** — чекодержатель, передающий чек другому лицу посредством передаточной надписи (индоссамента), и **авалист** — лицо, давшее **поручительство** за оплату чека, оформляемое гарантийной надписью на нем (аваль)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Индоссамент от итал. *in dosso* — на спине, на обороте (документа); аваль от итал. *a valle* — внизу, в нижней части (документа). Для определения правового режима чека как ценной бумаги используется терминология учения о ценных бумагах (см. п. 2 и 3 § 3 гл. 8 и п. 2 § 3 гл. 45 учебника).

В соответствии с банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями чек подлежит оплате в течение **10 дней**, если он выписан на территории России (20 дней, если чек выписан на территории государств – членов СНГ, и 70 дней, если чек выписан на территории любого другого государства)<sup>1</sup>.

Как всякая ценная бумага, чек должен обладать следующими **обязательными реквизитами**:

- 1) наименование «чек» в тексте документа;
- 2) поручение плательщику выплатить определенную сумму;
- 3) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж;

- 4) указание валюты платежа;

- 5) указание даты и места составления чека;

- 6) подпись чекодателя,

причем отсутствие в документе какого-либо из указанных реквизитов лишает его силы чека (п. 1 ст. 878 ГК).

Помимо перечисленных обязательных реквизитов, чек может содержать **дополнительные реквизиты**, определяемые спецификой банковской деятельности. Требования к форме чека и порядку его заполнения определяются законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами (п. 2 ст. 878 ГК).

Если сфера обращения чеков ограничивается кредитной организацией и ее клиентами, порядок и условия использования чеков для безналичных расчетов определяются внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками. В подобных случаях чеки подлежат использованию на основании **договора о расчетах чеками (чекового договора)**, заключаемого кредитной организацией с каждым из ее клиентов.

На практике вместо их оформления в виде отдельного письменного соглашения условия об использовании чеков в расчетных отношениях включаются в текст **договоров банковского счета**. О заключении чекового договора может также свидетельствовать обращение владельца счета в обслуживающий его банк с **заявлением** о выдаче чековой книжки, удовлетворяемое банком.

Для осуществления безналичных расчетов могут применяться чеки, выпускаемые **кредитными организациями**, имеющими лицензию на за-

---

<sup>1</sup> Указанные сроки были предусмотрены ст. 21 Положения о чеках, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 13 февраля 1992 г. № 2348-1 (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 24. Ст. 1283). Однако в соответствии со ст. 2 Закона о введении в действие части второй ГК оно было признано утратившим силу (СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411).

нятие банковской деятельностью. Такие чеки могут использоваться и в межбанковских расчетах на основании **межбанковских соглашений о расчетах чеками**.

Названные соглашения должны содержать:

- условия обращения чеков при осуществлении расчетов;
- порядок открытия и ведения счетов, на которых учитываются операции с чеками;
- состав, способы и сроки передачи информации, связанной с обращением чеков;
- порядок подкрепления счетов кредитных организаций – участников расчетов;
- обязательства и ответственность кредитных организаций – участников расчетов; порядок изменения и расторжения соглашения.

Чек может быть выписан определенному лицу с оговоркой «приказу» или без таковой (**ордерный чек**); определенному лицу с оговоркой «не приказу» (**именной чек**); предъявителю с записью «предъявителю» (**предъявительский чек**). Чек без указания чекодержателя рассматривается как чек на предъявителя.

## **2. Исполнение обязательств по расчетам чеками**

Чек оплачивается за счет средств чекодателя плательщиком при условии предъявления его к оплате **в установленный срок**. При этом плательщик обязан удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что чек предъявлен к оплате уполномоченным по нему лицом. При предъявлении к оплате индоссированного чека плательщик должен проверить правильность индоссаментов, но не правильность подписей индоссантов. Лицо, оплатившее чек, имеет право потребовать передачи ему чека с распиской в получении платежа.

**Передача прав по чеку** производится в порядке, предусмотренном для передачи прав по ценным бумагам. Именной чек не может быть передан другому лицу, а в переводном чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа (ст. 880 ГК).

**Аваль по чеку** проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе путем надписи «считать за аваль» и указания, кем и за кого он дан. В качестве авалиста по чеку может выступать любое лицо, за исключением плательщика. Авалист отвечает так же, как и тот,

за кого он дал аваль, но оплатив чек, он получает права по нему против того, за кого он дал гарантию (п. 3 и 4 ст. 881 ГК)<sup>1</sup>.

Предъявление чека к платежу осуществляется чекодержателем путем представления чека в обслуживающий его банк **на инкассо** (инкассирование чека). В этом случае оплата чека производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения инкассового поручения.

**Отказ плательщика** от оплаты чека, предъявленного к платежу, должен быть удостоверен одним из способов, предусмотренных п. 1 ст. 883 ГК:

- **протестом нотариуса** либо составлением равнозначного акта;
- **отметкой плательщика** на чеке об отказе в его оплате;
- **отметкой инкассирующего банка** с указанием даты, свидетельствующей о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен.

О неоплате чека чекодержатель должен известить индоссанта и чекодателя в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного ему акта (ч. 1 ст. 884 ГК).

При этом чекодержатель вправе потребовать платежа по чеку от одного, нескольких или всех обязанных по чеку лиц: чекодателя, авалистов, индоссантов, которые несут перед ним **солидарную ответственность** (п. 1 ст. 885 ГК). Он вправе также потребовать от них компенсации своих издержек на получение оплаты, а также взыскания неустойки в виде процентов за просрочку платежа, предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК<sup>2</sup>.

Плательщик не назван в качестве лица, обязанного по чеку перед чекодержателем, поскольку в случае неосновательного отказа от оплаты чека он может отвечать только **перед чекодателем** как кредитором по договору банковского счета или по чековому договору, но не перед чекодержателем, с которым у плательщика отсутствуют какие-либо договорные отношения.

Иск чекодателя к лицам, обязанным по чеку, может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу (п. 3 ст. 885 ГК). Регрессные же требования по искам обязанных

<sup>1</sup> Аваль по чеку является особой разновидностью поручительства (см. п. 3 § 2 гл. 31 учебника).

<sup>2</sup> Аналогичным объемом требований к иным обязанным по чеку лицам обладает то обязанное лицо, которое оплатило чек по требованию чекодателя (абз. 2 п. 2 ст. 885 ГК), ибо речь идет о требованиях, предъявляемых в порядке регресса в соответствии с п. 2 ст. 325 ГК.

лиц друг к другу погашаются с истечением шести месяцев со дня удовлетворения одним из них требования или со дня предъявления ему иска. Таким образом, для требований по чеку установлен специальный сокращенный срок **исковой давности** (п. 1 ст. 197 ГК), тогда как для соответствующих регрессных требований – **пресекательный срок**<sup>1</sup>.

**Ответственность чекодержателя и плательщика** в случае оплаты подложного, похищенного или утраченного чека состоит в возмещении возникших вследствие этого убытков, которые возлагаются на них в зависимости от того, **по чьей вине** они были причинены (п. 4 ст. 879 ГК). Отступление от независимой от вины ответственности по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, имеет целью побудить участников чековых правоотношений к максимальной заботливости и осмотрительности при использовании чеков в расчетных отношениях.

## **§ 6. Обязательства по расчетам с использованием банковских карт**

### **1. Понятие и участники безналичных расчетов с использованием банковских карт**

**Банковская карта** признается инструментом безналичных расчетов, предназначенным для совершения **физическими лицами** операций с денежными средствами, находящимися у ее эмитента (п. 1.4 Положения № 266-П).

В литературе она рассматривается также как:

- средство идентификации ее держателя;
- средство доступа к банковскому счету;
- средство для составления расчетных и иных документов, подлежащих оплате за счет клиента<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Вопреки оценке срока по требованиям чекодержателя к обязанным по чеку лицам как не подлежащего восстановлению пресекательного срока (см., например: Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 395, автор раздела – О.А. Беляева).

<sup>2</sup> См., например: *Спиранов И.А.* Правовое регулирование операций с банковскими картами. М.: Интерkrim-Пресс, 2000. С. 55–57; Кредитные организации в России: правовой аспект. С. 404 (автор раздела – Е.А. Павлодский).

Расчеты с использованием банковских карт объединяет с иными формами безналичных расчетов то обстоятельство, что необходимым их условием является наличие денежных средств на счете, открытом в обслуживающем банке (**банке-эмитенте**), который осуществляет банковские операции по выдаче или перечислению (осуществлению платежа) денежных средств. Механизм расчетов с использованием банковских карт включает в себя элементы **инкассирования** расчетных документов, составленных с использованием банковских карт (в банк-эмитент или в платежную организацию). Вместе с тем такие расчеты должны рассматриваться в качестве **самостоятельной формы** безналичных расчетов.

Их необходимой предпосылкой является присоединение соответствующего банка к одной из известных **платежных систем** путем эмиссии, распространения и эквайринга банковских карт определенного вида.

Кредитная организация вправе осуществлять эмиссию банковских карт **следующих видов**:

- 1) расчетные карты;
- 2) кредитные карты;
- 3) предоплаченные карты.

**Расчетная карта** предназначена для совершения операций ее держателем *в пределах установленной кредитной организацией – эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита)*, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или **кредита** (овердрафта, от англ. *over draft* – сверх объема, с превышением лимита), предоставляемого клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (п. 1 ст. 850 ГК).

**Кредитная карта** предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются *за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией – эмитентом клиенту в пределах установленного лимита* в соответствии с условиями кредитного договора.

**Предоплаченная карта** предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются *кредитной организацией – эмитентом от своего имени, и удостоверяет право требования держателя карты к кредитной организации – эмитенту по оплате товаров* (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) *или выдаче наличных денежных средств* (п. 1.5 Положения № 266-П).

Помимо эмиссии банковских карт, кредитные организации вправе осуществлять **распространение банковских карт**, под которым понимается деятельность по выдаче банковских карт, эмитированных другими кредитными организациями, а также платежных карт эмитентов – иностранных организаций, не являющихся банками. Кроме того, кредитными организациями осуществляется **эквайринг банковских (платежных) карт** (от англ. *acquiring* – приобретение) – расчеты с организациями торговли или организациями, оказывающими услуги по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, а также выдача наличных денежных средств держателям платежных карт, не являющимся клиентами указанных кредитных организаций. Кредитные организации вправе **одновременно** производить эмиссию банковских карт, эквайринг платежных карт, а также распространение банковских (платежных) карт на основании разрабатываемых ими внутриванковских правил (п. 1.11 Положения № 266-П).

**Участниками** расчетных правоотношений, связанных с использованием банковских карт, являются:

1) **клиент** – **владелец банковской карты**, в качестве которого выступает физическое или юридическое лицо, заключившее с банком-эмитентом договор банковского счета, предусматривающий совершение операций с использованием банковских (платежных) карт;

2) **держатель банковской карты** – владелец банковской карты, а также уполномоченное им лицо (если владельцем банковской карты является юридическое лицо);

3) **банк-эмитент** – банк, осуществивший эмиссию банковской карты и заключивший с ее владельцем договор, предусматривающий совершение операций с использованием банковской карты;

4) **эквайер** – банк или кредитная организация, осуществляющая расчеты с торговыми организациями и организациями, оказывающими услуги по операциям, совершаемым с использованием банковских карт, а также выдачу наличных денег держателям банковских карт, не являющимся клиентами данной кредитной организации, и располагающая необходимыми техническими устройствами, позволяющими совершать операции с использованием банковских (платежных) карт (банкоматы, электронные терминалы, принтеры и т.п.);

5) **торговая организация** – организация, осуществляющая торговлю или оказывающая услуги, принявшая на себя обязательства по договорам с иными участниками расчетов с применением банковских карт по приему документов, составленных с использованием банковских карт, с последующей их оплатой в порядке эквайринга;

б) **процессинговый центр** (от англ. *processing* – изменение, преобразование) – организация, занимающаяся составлением документов, содержащих информацию об операциях, совершаемых с использованием платежных карт за определенный период времени, а также осуществляющая сбор, обработку и рассылку участникам расчетов – кредитным организациям информации об операциях с платежными картами<sup>1</sup>;

7) **расчетный агент** – кредитная организация, осуществляющая взаиморасчеты между участниками расчетов по операциям с использованием банковских карт.

Все они связаны между собой договорными обязательствами, центральное место в системе которых занимают **договорные обязательства между владельцем (держателем) банковской карты и банком-эмитентом**, поскольку их договор обеспечивает детальную регламентацию действий владельца банковской карты и (главным образом) банка по осуществлению соответствующих расчетов. Этот договор следует квалифицировать в качестве **договора банковского счета**, поскольку все расчеты с использованием банковских (платежных) карт представляют для банка-эмитента лишь один из видов операций, осуществляемых по счету клиента, а потому охватываются содержанием обязательства банка по данному договору. Вместе с тем совершение операций с использованием банковских карт позволяет выделять его в **отдельный вид договора банковского счета**.

Иногда он рассматривается в качестве **смешанного договора**, содержащего элементы договора банковского счета и кредитного договора<sup>2</sup> либо договора об осуществлении расчетов по операциям, совершенным с использованием карты<sup>3</sup>. Такой подход обоснован лишь в том случае, когда рассматриваемый договор включает в себя условия, выходящие за рамки предмета договора банковского счета, например условие об осуществлении клиентом операций с использованием данных карт, сумма которых превышает остаток денежных средств на банковском счете клиента, в том числе лимит предоставления овердрафта (п. 2.8 Положения № 266-П), т.е. условие о кредитовании клиента. В иных случаях такой подход подрывает

<sup>1</sup> Процессинговая компания платежной системы обладает исключительным правом на использование товарного знака данной платежной системы и устанавливает правила платежной системы (см.: *Тедеев А.А.* Электронные банковские услуги и интернет-банкинг: правовое регулирование и налогообложение. М.: Новый индекс, 2002. С. 73).

<sup>2</sup> См.: *Павлодский Е.А.* Указ. соч. С. 408.

<sup>3</sup> См.: *Спиранов И.А.* Указ. соч. С. 65.

самостоятельное значение договора банковского счета, цель которого как раз и состоит в осуществлении безналичных расчетов, включая и расчеты с использованием банковских карт.

## **2. Организация и порядок расчетов с использованием банковских карт**

Система договорных отношений, обеспечивающая осуществление расчетов с использованием банковских карт, включает в себя также **договор торговой организации с банком-эквайером**, который должен предусматривать взаимные обязательства сторон: торговой организации – принимать банковские (платежные) карты и документы, составленные с их использованием, а банка-эквайера – осуществлять платежи по документам, составленным с использованием банковских карт.

На договорной основе строятся также отношения между банками-эмитентами, банками-эквайерами и платежными системами (процессинговыми компаниями), в рамках которых осуществляются расчеты с использованием определенных банковских (платежных) карт, происходит обмен информацией и производятся взаиморасчеты между участниками платежной системы.

Эта система договоров участников расчетных правоотношений с использованием банковских (платежных) карт должна обеспечивать владельцам таких карт (клиентам) возможность осуществления в полном объеме всех операций, предусмотренных Положением № 266-П, **в частности:**

- получение наличных денежных средств в валюте РФ, а также в иностранной валюте на территории РФ и за пределами РФ;
- оплату товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) в валюте РФ на территории РФ, а также в иностранной валюте – за пределами территории РФ;
- иные операции в валюте РФ, а также и в иностранной валюте с соблюдением требований валютного законодательства.

Клиенты – физические лица с использованием банковских карт могут также осуществлять операции в валюте, **отличной от валюты своего счета**, а также от валюты средств, внесенных для расчетов с использованием предоплаченной карты, в порядке и на условиях, установленных для договора банковского счета (в договоре, предусматривающем совершение операций с использованием предоплаченных карт).

При совершении операций с использованием платежной карты составляются документы на бумажном носителе или в электронной форме, являющиеся основанием для осуществления расчетов по указанным операциям и служащие подтверждением их совершения. Ими являются **реестр платежей** или **электронный журнал**, которые должны содержать признаки, позволяющие достоверно установить соответствие между реквизитами платежной карты, банковским счетом ее владельца, а также между идентификаторами торговых организаций, пунктов выдачи наличных (ПВН), банкоматов и банковскими счетами торговых организаций. Списание или зачисление денежных средств по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, должно осуществляться не позднее рабочего дня, следующего за днем поступления в кредитную организацию реестра платежей или электронного журнала.

**Порядок расчетов** с использованием банковской карты при приобретении клиентом (держателем карты) товаров (услуг) у торговой организации состоит в том, что, покупая товары (оплачивая оказанные услуги), клиент (держатель карты) предъявляет торговой организации карту для совершения соответствующего платежа. Работник торговой организации непосредственно в момент покупки или оплаты услуг составляет (печатает) **квитанцию (слип, от англ. slip – скользить)**, на которую с помощью принтера заносятся необходимые сведения с карты.

В случаях, предусмотренных правилами расчетов, действующими в платежной системе, или договорами, заключенными участниками расчетов с использованием банковских (платежных) карт, либо если сумма сделки превышает установленный разовый лимит, торговой организацией должна быть осуществлена процедура **авторизации** (до момента составления слипа), в ходе которой с использованием каналов связи подтверждается платежеспособность клиента (держателя карты).

Составленные торговой организацией документы с использованием банковских (платежных) карт (слипы) представляются ею в обслуживающий ее банк (как правило, банк-эквайер) и служат основанием для зачисления на ее расчетный счет соответствующей денежной суммы. Взаиморасчеты между кредитными организациями – участниками платежной системы (банком-эквайером и банком-эмитентом) осуществляются через **расчетного агента**, а обмен информацией – через **процессинговый центр**.

### ***Дополнительная литература***

*Агарков М.М.* Основы банковского права // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2012.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари (гл. XVII и XVIII). М.: Статут, 2006.

*Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М.: Статут, 2018. Гл. 15.

*Вишневский А.А.* Современное банковское право: банковско-клиентские отношения: Сравнительно-правовые очерки. М.: Статут, 2013.

*Ефимова Л.Г.* Договоры банковского вклада и банковского счета: Монография. М.: Проспект, 2018.

Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: Постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2019.

*Новоселова Л.А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М.: ЮрИнФор, 1996.

## ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО СОЗДАНИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ТВОРЧЕСТВА И РАСПОРЯЖЕНИЮ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

### Глава 48

#### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО СОЗДАНИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ТВОРЧЕСТВА

*§ 1. Договоры по созданию результатов творчества. — § 2. Договоры по созданию объектов авторского права. — § 3. Договоры по созданию объектов «промышленной собственности». — § 4. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (договоры на НИОКР).*

#### **§ 1. Договоры по созданию результатов творчества**

##### **1. Понятие договоров по созданию результатов творчества**

Договорные обязательства по приобретению исключительных прав направлены на создание **новых охраноспособных объектов** творческой деятельности, в результате которой появляются новые правообладатели — субъекты исключительных (интеллектуальных) прав. Поэтому они возникают из договоров, которые оформляют отношения, направленные на **приобретение** исключительных и других интеллектуальных прав на новые произведения науки, литературы и искусства; программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем; изобретения и полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения.

Однако не любые результаты творческой деятельности могут возникнуть в порядке исполнения договорных обязательств. Так, смежные права не создаются самостоятельно, в полном отрыве от «основных»

объектов авторского права, а потому и не могут стать объектами рассматриваемых обязательств.

Изобретения, превосходящие известный уровень техники, в принципе не могут быть созданы в любой момент по чьему-либо заказу, ибо такой результат интеллектуального труда, как правило, непредсказуем и далеко не всегда зависит только от умственных усилий разработчика. Даже целенаправленный, интенсивный научно-технический поиск организованного коллектива разработчиков сам по себе не гарантирует создание принципиально нового объекта с заранее определенными или желаемыми параметрами (при этом многие изобретения стали результатом такой деятельности).

Товарные знаки и знаки обслуживания как средства индивидуализации хотя и создаются по заказу товаропроизводителей, но по обычным **договорам подрядного типа**, поскольку становятся объектами исключительных прав не сами по себе (как особые творческие результаты), а лишь в связи с конкретными товарами или их производителями, которых они индивидуализируют.

Такие средства индивидуализации, как наименования места происхождения товаров (географические указания), вообще не являются результатом исполнения каких-либо договорных обязательств. Не заключаются и договоры на создание ноу-хау, ибо различные секреты производства обычно являются результатом хозяйственной или иной деятельности самого их обладателя.

Договорные обязательства, имеющие объектом исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, составляют **особый тип обязательств**. Это обусловлено особой юридической природой исключительных прав, predetermined нематериальным характером и другими особенностями их **объектов**, которые не могут непосредственно вовлекаться в гражданский оборот, построенный на основе принадлежности определенных объектов определенным лицам, распоряжающимся ими<sup>1</sup>. Поэтому сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться, а распорядиться можно лишь **исключительными правами** на них (п. 4 ст. 129 ГК), которые и становятся объектами имущественного (гражданского) оборота.

---

<sup>1</sup> См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. М.: Статут, 2003. С. 12–13.

## 2. Виды договоров по созданию результатов творчества

Внутри группы договорных обязательств, направленных на **создание объектов** исключительных прав, можно выделить несколько разновидностей.

**Во-первых**, это – обязательства из «**договоров заказа**», т.е. договоров, по которым исполнитель обязуется создать соответствующий результат творческой деятельности по заданию заказчика. В соответствии с ними создаются не любые охраноспособные результаты творческой деятельности, а лишь **некоторые из них**, а именно объекты авторского права (включая приравненные к ним по правовому режиму программы для ЭВМ и базы данных, а также топологии ИМС), промышленные образцы и селекционные достижения.

Таким образом, к ним относятся:

- договор авторского заказа (на создание обусловленного договором произведения науки, литературы или искусства) (ст. 1288 ГК);
- договор заказа на создание программы для ЭВМ или базы данных (ст. 1296 ГК);
- договор заказа на создание топологии ИМС (ст. 1463 ГК);
- договор заказа на создание промышленного образца (ст. 1372 ГК);
- договор заказа на создание, выведение или выявление селекционного достижения (ст. 1431 ГК).

**Во-вторых**, это обязательства из **государственных и муниципальных контрактов**, заключаемых на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд (главным образом подрядного типа), поскольку в ходе их исполнения могут быть созданы также и различные результаты творческой деятельности, относящиеся как к авторскому, так и к патентному праву. Они могут заключаться как со специальной целью создания результата творчества, так и без такой цели.

В первом случае речь идет о создании объектов, аналогичных объектам договоров заказа, главным образом **объектов авторского права** и приравненных к ним (например, о создании памятника, постановке кинофильма или пьесы и т.п.). Во втором случае творческий результат технического характера возникает в ходе выполнения других предусмотренных договором работ, например проектно-конструкторских или строительных, и касается **объектов патентного права или ноу-хау** (поскольку контракт (договор) непосредственно на их разработку невозможен по тем же причинам, что и договор заказа на их создание).

При выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд исполнителями могут быть созданы также программы для ЭВМ и базы данных, разработка которых не предусматривалась таким договором. Поскольку названные результаты технического творчества приравнены законом к объектам авторского права, они приобретают режим таких объектов, но созданных по государственному или муниципальному контракту — заказу (п. 6 ст. 1298 ГК).

Наконец, охраноспособные результаты технического творчества могут быть созданы исполнителями работ по обычным договорам подрядного типа, которые прямо не предусматривали их создание, главным образом по договорам подряда, а также по договорам на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР). Исполнители по таким договорам вправе использовать полученные ими результаты интеллектуальной деятельности для собственных нужд на условиях безвозмездной (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права (ст. 1297 и 1371 ГК). Обязательства из названных договоров составляют **третью группу** обязательств по созданию результатов творческой деятельности и приобретению исключительных прав на них.

### **3. Договоры заказа на создание результатов творчества (объектов исключительных прав)**

Договоры заказа на создание объекта исключительного права по своей юридической природе являются **возмездными, консенсуальными и двусторонними**<sup>1</sup>. При этом одно из их существенных условий составляет **условие о передаче исключительных прав** на результаты интеллектуальной деятельности, созданные в результате исполнения договорного обязательства.

Стороны этих договоров обычно именуется **заказчиками и подрядчиками (исполнителями)** (ст. 1296, 1372, 1431, 1463 ГК), что в отсутствие их развернутой законодательной регламентации наводит на мысль о возможности отнесения этих договоров к договорам подрядного типа.

Однако в действительности они принципиально отличаются от договоров подряда, прежде всего своим **нематериальным объектом** — ре-

---

<sup>1</sup> В литературе отмечается возможность заключения безвозмездных и односторонних договоров авторского заказа (см.: *Витко В.С.* Правовая природа договоров о создании произведений науки, литературы и искусства. М.: Статут, 2019. С. 14).

зультатом творческой деятельности (ибо подрядный договор направлен на получение материального результата действий исполнителя). Поэтому при исполнении подрядных обязательств важным становится вопрос о вещном праве (праве собственности) на предмет подряда и материалы, из которых он изготовлен (создан), а в обязательствах из «договоров заказа» — об интеллектуальных правах на результат интеллектуальной деятельности.

Если исключительные права по «договору заказа» принадлежат заказчику, исполнитель также вправе использовать полученный им результат интеллектуальной деятельности, но только **для собственных нужд** на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии, а если они принадлежат исполнителю, то аналогичное право приобретает заказчик.

Типичным примером договорных обязательств по созданию объекта исключительных прав являются обязательства из договора **авторского заказа**, которые характеризуются следующими основными чертами:

- 1) произведение должно быть создано автором **лично** (т.е. обязательства исполнителя носят личный характер, исключающий возможность их исполнения третьим лицом, а также какое-либо правопреемство);
- 2) произведение должно быть создано в строгом соответствии с условиями договора;
- 3) исключительное право на созданное произведение передается заказчику по принципу условий договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора<sup>1</sup>.

#### **4. Государственные и муниципальные контракты на создание объекта исключительного права**

Основную особенность **государственных и муниципальных контрактов** на создание объекта исключительных прав составляет участие в них в качестве заказчиков, финансирующих соответствующую деятельность, **публично-правовых образований** в лице соответствующих органов публичной власти (п. 1 и 2 ст. 125 ГК). Иначе говоря, они отличаются от других гражданско-правовых договоров прежде всего своим субъектным составом.

Поскольку Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования могут финансировать творческую деятельность не только

---

<sup>1</sup> Подробнее относительно квалифицирующих признаков договора авторского заказа см.: *Витко В.С.* Указ. соч. С. 14–23.

с целью получения и последующего коммерческого использования исключительного права на ее результат, но и в иных **публичных (общественных) интересах**, содействуя развитию художественного и научно-технического творчества, законом установлена иная презумпция принадлежности исключительного права на созданный результат творческой деятельности, нежели для обычных «договоров заказа». Такое право по общему правилу принадлежит **исполнителю** (автору, изготовителю аудиовизуального произведения, а применительно к объектам патентного права – организации, выполнявшей государственный или муниципальный контракт), тогда как государственный или муниципальный заказчик, финансировавший создание результата творческой деятельности, вправе требовать от исполнителя предоставления ему **безвозмездной простой неисключительной лицензии** на использование соответствующего объекта для государственных или муниципальных нужд (п. 1 ст. 1298, п. 1 ст. 1373, ст. 1432, 1464, ч. 1 ст. 1471 ГК).

Вместе с тем государственным или муниципальным контрактом (заказом) на создание объекта авторского или патентного права может быть предусмотрено, что исключительное право на него принадлежит не исполнителю, а **публично-правовому образованию** в лице государственного или муниципального заказчика<sup>1</sup>. В сфере научно-технической деятельности государство обычно стремится закрепить за собой исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности, созданные за счет бюджетных средств, когда это диктуется интересами обороны и безопасности страны<sup>2</sup>, либо оно осуществляет не только

<sup>1</sup> Случаи, когда это возможно, определяются Президентом РФ (Указ Президента РФ от 8 ноября 2021 № 634, которым утверждены Правила установления принадлежности лицу, выполняющему государственный контракт, права на получение патента и исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связанный с обеспечением обороны и безопасности // СЗ РФ. 2021. № 46. Ст. 7677).

<sup>2</sup> К охраняемым результатам интеллектуальной деятельности, непосредственно связанным с обеспечением обороны и безопасности, относятся программы для ЭВМ, базы данных, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), полученные в рамках государственных программ или при выполнении государственно-оборонного заказа, осуществление которых обеспечивают федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные в области обороны, обеспечения безопасности, внешней разведки, в сфере государственной охраны, внутренних дел, деятельности войск национальной гвардии Российской Федерации, оборота оружия, частной охранной деятельности и вневедомственной охраны, либо являющиеся собственными разработками указанных федеральных органов исполнительной власти или подведомственных им государственных учреждений, созданными за счет субсидий или средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы (п. 2 ст. 1240.1 ГК).

финансирование научно-технических разработок, но и доведение полученных результатов до стадии промышленного применения<sup>1</sup>.

При этом исполнитель обязан приобрести или обеспечить приобретение для публично-правового образования — заказчика **всех прав, необходимых** для последующего использования созданного объекта, путем заключения соответствующих договоров со своими работниками или с третьими лицами. Если, например, при создании финансируемого государством кинофильма исполнитель (продюсер) использовал чужую музыку или стихи, а при создании новой научно-технической разработки — чужое ноу-хау, он обязан надлежащим образом оформить и передать государству-заказчику права на использование указанных объектов. Вместе с тем он вправе требовать от государственного или муниципального заказчика **возмещения затрат**, понесенных на приобретение соответствующих прав у иных лиц (п. 2 ст. 1298 и п. 3 ст. 1373 ГК).

По условиям конкретного государственного или муниципального контракта исключительное право на созданный объект может также принадлежать исполнителю и публично-правовому образованию **совместно**. В этой ситуации государственный или муниципальный заказчик вправе самостоятельно предоставить **безвозмездную простую (неисключительную) лицензию** на использование соответствующего результата творческой деятельности для государственных и муниципальных нужд (известив об этом исполнителя), что гарантирует интересы публично-правового образования.

Поскольку исполнителями государственных и муниципальных контрактов (заказов) обычно являются организации — юридические лица, а результаты творческой деятельности создают их **работники — физиче-**

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 537 (автор комментария — Л.А. Трахтенгерц).

Если, однако, государственный или муниципальный заказчик не подаст заявку на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец либо селекционное достижение, созданные в порядке исполнения государственного или муниципального контракта, в течение шести месяцев с момента его письменного уведомления исполнителем о создании охраноспособного объекта, право на получение патента на такой объект принадлежит исполнителю (п. 2 ст. 1373 и ст. 1432 ГК). Иначе говоря, публично-правовое образование лишается права на получение патента в качестве санкции за его неосуществление, поскольку государство и общество в любом случае заинтересованы в надлежащей охране патентоспособных объектов. Действие п. 2–5 ст. 1373 ГК и ст. 1432 ГК не распространяется на результаты интеллектуальной деятельности, непосредственно связанные с обеспечением обороны и безопасности (п. 2 ст. 1240.1 ГК).

**ские лица**, последние наряду с неимущественными интеллектуальными правами на созданный их творческим трудом объект приобретают также **право на вознаграждение** от своего работодателя за использование им соответствующего **служебного** объекта (п. 5 ст. 1298 и п. 7 ст. 1373 ГК).

Результаты творческой деятельности могут быть также получены при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, который **не предусматривал** их создание (получение), т.е. был направлен на другие цели, например на проектирование и строительство объекта. В этом случае к исключительным правам на охраноспособные результаты творчества применяются **те же правила**, что и к правам на такие объекты, специально созданные по государственным или муниципальным заказам (что прямо предусмотрено законом в отношении программ для ЭВМ, баз данных и топологий ИМС (п. 6 ст. 1298 и ст. 1464 ГК). Субъектом исключительного права на ноу-хау, полученное при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, предполагается **исполнитель** (подрядчик), если только иное прямо не предусмотрено условиями такого контракта (ч. 1 ст. 1471 ГК).

### **5. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ**

Если охраноспособные результаты научно-технического творчества созданы в результате выполнения работ по **договорам подряда** и обособившимся от них **договорам на проведение НИОКР**, которые прямо не предусматривают их создание, исключительное право на соответствующий объект (изобретение, полезную модель, промышленный образец, программу для ЭВМ, базу данных, топологию ИМС, ноу-хау) по общему правилу принадлежит **подрядчику (исполнителю)**, если договор не предусматривает его принадлежность заказчику.

Одновременно заказчик получает право использовать созданный объект на условиях **простой (неисключительной) лицензии**, по сути имеющей **безвозмездный характер**. Данное право сохраняется за ним и при отчуждении (передаче) подрядчиком своего исключительного права третьему лицу (п. 1 ст. 1297, п. 1 ст. 1371, п. 1 ст. 1462, ч. 1 ст. 1471 ГК). Если же по условиям договора исключительное право на результат научно-технического творчества, созданный исполнителем и не предусматривающийся договором, принадлежит заказчику (или передано исполнителем третьему лицу, указанному заказчиком), исполнитель (подрядчик) вправе использовать созданный им объект

для собственных нужд на условиях **безвозмездной простой (неисключительной) лицензии**.

Творческий характер деятельности исполнителя по договорам о **проведении НИОКР** предполагает невозможность получения или достижения ожидаемых результатов научно-исследовательских работ (НИР) в силу обнаружившейся нерешаемости поставленной научной задачи либо выявившейся невозможности или нецелесообразности продолжения опытно-конструкторских работ (ОКР). Если такие ситуации возникли в силу объективно сложившихся обстоятельств и не зависят от вины исполнителя, они становятся основанием прекращения договорных обязательств исполнителя по проведению НИР и (или) ОКР при сохранении обязательства заказчика об оплате произведенной части работ или сделанных затрат (ст. 775 и 776 ГК)<sup>1</sup>.

## § 2. Договоры по созданию объектов авторского права

### 1. Договор авторского заказа

*По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (абз. 1 п. 1 ст. 1288 ГК).*

Главная особенность договора заказа состоит в том, что его стороны приобретают права и принимают на себя обязанности еще до **появления** результата творческого труда – произведения. Вместе с тем в нем устанавливается, в каком объеме автор разрешает контрагенту пользоваться будущим произведением<sup>2</sup>. Поэтому нет препятствий для заключения договора авторского заказа, по которому будет отчуждено исключительное право на **будущее произведение** или предоставлено право его использования в установленных договором пределах (п. 2 ст. 1288 ГК).

В силу этого договора **автор обязан** создать конкретное произведение, отвечающее согласованным условиям (объем, вид, жанр, название, содержание и т.п.), и передать исключительные (имущественные) права на него заказчику. При этом договор, ограничивающий автора

<sup>1</sup> Подробнее об этом договоре см. § 4 настоящей главы учебника.

<sup>2</sup> См.: *Иоффе О.С.* Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие: Учебное пособие. М.: Знание, 1969. С. 41.

в создании им в будущем произведений на определенную тему или в определенной области (п. 4 ст. 1233 ГК), считается недействительным (ничтожным). Материальный носитель произведения по договору авторского заказа передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

Автор обязан лично выполнить заказанную ему работу по созданию произведения<sup>1</sup>. Привлечение к работе над произведением других лиц, замена одного автора другим, изменение состава соавторов возможны только с согласия заказчика, при отсутствии которого автор вправе прибегать к помощи других лиц только для выполнения работ технического, а не творческого характера (сбор материала, набор текста и др.). Кроме того, автор обязан дорабатывать и вносить исправления в создаваемое произведение с учетом мотивированных и конкретных замечаний и пожеланий заказчика, не выходящих за пределы условий договора.

Договор авторского заказа предполагается возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное (абз. 3 п. 1 ст. 1288 ГК). Автор вправе получить вознаграждение, в том числе аванс, выплачиваемый заказчиком при заключении договора либо сразу после его заключения<sup>2</sup>.

Заказчик по договору получает право на использование произведения, в том числе на его воспроизведение, распространение, импорт, перевод и иную переделку (например, экранизацию), на обусловленной территории и в установленных договором пределах. В этом случае к договору применяются положения о лицензионных договорах (ст. 1286 и 1287 ГК). Договором авторского заказа может предусматриваться и отчуждение заказчику исключительного права на произведение, создаваемое автором. В таком случае к договору применяются положения о договоре об отчуждении исключительного права (ст. 1285 ГК).

Существенным условием договора авторского заказа является срок. Договор, не предусматривающий срок его исполнения и не позволяю-

---

<sup>1</sup> Если исполнитель по договору заказа на создание произведения не является его автором (например, компания – разработчик программ для ЭВМ или баз данных), на отношения его сторон распространяются правила ст. 1296 ГК (п. 5 ст. 1296 ГК и п. 107 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

<sup>2</sup> По соглашению сторон договора аванс может выплачиваться по истечении определенного в договоре срока или по частям (периодические платежи) и составлять определенный процент от причитающегося автору вознаграждения.

ший определить его, не считается заключенным (абз. 2 п. 1 ст. 1289 ГК). По смыслу закона автор может представить произведение досрочно, если иное не предусмотрено договором. При наличии уважительных причин для завершения создания произведения автору предоставляется **дополнительный льготный срок** продолжительностью в  $\frac{1}{4}$  часть срока, установленного для исполнения договора (если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок).

Если договор авторского заказа не исполнен по истечении льготного срока либо непосредственно по окончании основного срока, но из его условий явно вытекает утрата интереса заказчика к договору, заказчик вправе в одностороннем порядке **отказаться** от договора (п. 3 ст. 1289 ГК).

Размер **ответственности автора** за нарушение договора **ограничен** суммой реального ущерба, причиненного контрагенту, если договором не предусмотрен меньший размер. Кроме того, автор в этом случае обязан возратить заказчику аванс и уплатить **неустойку**, предусмотренную договором, причем общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику (п. 2 ст. 1290 ГК). Автор освобождается от ответственности за неисполнение авторского договора заказа, если докажет, что его нарушение вызвано **творческой неудачей**<sup>1</sup>. В отличие от ограниченной ответственности автора **ответственность заказчика** является неограниченной и наступает независимо от его вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств (п. 1 ст. 401 ГК).

Спорным является вопрос о моменте перехода к заказчику исключительного права на созданное исполнителем произведение. По мнению одних, это должно происходить уже в момент создания произведения, т.е. придания ему объективной формы<sup>2</sup>, тогда как другие считают им момент фактической передачи произведения заказчику, т.е. момент исполнения заключенного договора<sup>3</sup>, что соответствует п. 1 ст. 1288 и п. 1 ст. 1289 ГК.

<sup>1</sup> Творческая неудача может постигнуть автора в процессе создания произведения в силу субъективных причин (затяжная депрессия, неудачи в личной жизни и т.д.) (см.: *Гришаев С.П.* Интеллектуальная собственность. М.: Юристь, 2003. С. 61; *Павлова Е.А.* Новое в разделе об авторских правах // *эж-Юрист*. 2006. № 19).

<sup>2</sup> См.: *Гаврилов Э.П.* Из практики Президиума ВАС РФ по вопросам охраны интеллектуальной собственности // *Хозяйство и право*. 2006. № 12.

<sup>3</sup> См.: *Корнеев В.А.* Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010. С. 144.

## 2. Государственный и муниципальный контракт на создание произведения для государственных или муниципальных нужд

Произведение науки, литературы и искусства может быть создано по **государственному или муниципальному контракту** для государственных или муниципальных нужд. В этом случае исключительное право на него принадлежит исполнителю (в том числе автору), если таким контрактом не предусмотрена его принадлежность непосредственно **публично-правовому образованию**<sup>1</sup> либо им обоим **совместно** (п. 1 ст. 1298 ГК).

Если в соответствии с государственным или муниципальным контрактом исключительное право на произведение принадлежит публично-правовому образованию, исполнитель обязан путем заключения соответствующих договоров со своими работниками и третьими лицами **приобрести все права** или обеспечить их приобретение для последующей передачи публично-правовому образованию. При этом он имеет право на **возмещение затрат**, понесенных им в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц.

Если же исключительное право на такое произведение не принадлежит публично-правовому образованию, правообладатель по требованию государственного или муниципального заказчика обязан предоставить указанному им лицу **безвозмездную простую (неисключительную) лицензию** на использование соответствующего произведения для государственных или муниципальных нужд.

Если исключительное право на такое произведение принадлежит **совместно** исполнителю и публично-правовому образованию, государственный или муниципальный заказчик вправе предоставить **безвозмездную простую (неисключительную) лицензию** на использование такого произведения для государственных или муниципальных нужд, уведомив об этом исполнителя.

Аналогичный правовой режим применяется к программам для ЭВМ и базам данных, создание которых **не было предусмотрено** государственным или муниципальным контрактом для государственных или муниципальных нужд, но которые были созданы при выполнении такого контракта.

---

<sup>1</sup> Правообладателем может стать не только публично-правовое образование в целом, но и государственное или муниципальное предприятие или учреждение как самостоятельное юридическое лицо (абз. 2 п. 45 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

Произведения и такие объекты авторских прав, как программы для ЭВМ и базы данных, могут быть созданы также в процессе исполнения договоров подряда или договоров на выполнение НИОКР, которые прямо не предусматривали их создания. Исключительное право на такие произведения принадлежит **подрядчику (исполнителю)**, если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное (ст. 1297 ГК).

В этом случае **заказчик вправе** (если договором не предусмотрено иное) использовать созданное произведение в целях, для достижения которых был заключен договор, на условиях **простой (неисключительной) лицензии** в течение всего срока действия исключительного права без выплаты за такое использование дополнительного вознаграждения. Это право он сохраняет при передаче подрядчиком (исполнителем) исключительного права на произведение другому лицу.

Если в соответствии с договором исключительное право на произведение передано заказчику или указанному им третьему лицу, подрядчик (исполнитель) вправе использовать созданное им произведение **для собственных нужд** также на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права (если договором не предусмотрено иное).

### **§ 3. Договоры по созданию объектов «промышленной собственности»**

#### **1. Договор заказа на создание промышленного образца или селекционного достижения**

Создание изобретения или полезной модели **не может стать договорной обязанностью**, поскольку такое новое решение, не обусловленное существующим уровнем развития техники, невозможно заранее предусмотреть и создать по чьему-либо заказу. Как справедливо заметил В.А. Дозорцев, «в научно-технической сфере предметом задания является вообще не создание изобретения, а получение эффекта, достижение определенных показателей... Изобретение действительно может быть создано только в ходе выполнения задания другого содержания, никакого задания на создание какого-то определенного изобретения (или даже изобретения вообще) нет и существовать не может»<sup>1</sup>. Такие

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие; система; задачи, кодификации. С. 298–299.

объекты могут быть созданы в ходе исполнения других договоров, например, на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (договоров на НИОКР), но «договор изобретательского заказа» невозможен.

Вместе с тем возможно создание по договорам заказа **промышленных образцов и селекционных достижений**, что следует из правил ст. 1372 и 1431 ГК. Так, распространены договоры на разработку оригинального дизайна сайта, упаковки товара, этикетки, а подобные объекты могут быть запатентованы в качестве промышленных образцов. Целью подобных договоров является создание **нематериального результата**, а полученные вследствие их исполнения материальные объекты (изделия оригинальной формы или племенной материал) представляют собой не более чем носители, объективную форму нематериального результата творческой деятельности, причем у сторон таких договоров возникают **интеллектуальные права** на патентоохраняемый объект (права использования, права на получение патента).

Рассматриваемые договоры отличаются **от договоров подряда**, нацеленных прежде всего на создание или изменение материального объекта, хотя при их исполнении может быть получен и патентоспособный результат интеллектуальной деятельности, который носит побочный характер, а его получение не составляет обязанности исполнителя и не входит в предмет подрядного договора. Они отличаются и **от договоров на НИОКР**, которые направлены на проведение научных исследований либо на разработку образца нового изделия, конструкторской документации на него или новой технологии (п. 1 ст. 769 ГК), а не на создание конкретного охраноспособного результата творческой деятельности.

ГК непосредственно не регулирует договоры заказа на создание промышленного образца или селекционного достижения. Их основные признаки и условия можно определить исходя из существа возникающих между их сторонами отношений. По своей юридической природе названные договоры являются **консенсуальными и взаимными** (двусторонними). Их **стороны** – **заказчик и подрядчик (исполнитель)**, причем последним, в отличие от договора авторского заказа, может быть не только физическое лицо – автор, но и юридическое лицо (по отношению к авторам оно обычно выступает в качестве работодателя).

**Предмет** (существенное условие) такого договора составляет создание соответствующего результата творческой деятельности в соответствии с требованиями заказчика, которые формулируются различно для промышленных образцов и для селекционных достижений. При

создании **промышленного образца** заказчиком могут быть предъявлены определенные требования к эргономичности. Например, при создании облика нового автомобиля автопроизводитель (заказчик) может предъявить требования к «узнаваемости» своей марки (линии кузова, форма блок-фар и т.д.). При выводе нового **сорта сельскохозяйственного растения** могут быть предъявлены требования к его урожайности, морозоустойчивости и др. В любом случае творческая деятельность осуществляется в рамках требований, предъявляемых заказчиком. При этом заказчик стремится не только к получению заказанного им результата, но и к приобретению **интеллектуальных прав** на него (права на получение патента, исключительного права, права использования), хотя это и не является обязательным условием такого договора.

Договоры на создание промышленного образца или селекционного достижения могут носить как **возмездный**, так и **безвозмездный** характер (по аналогии с п. 1 ст. 1288 ГК). Различия в создаваемом объекте не ведут к различной квалификации подобных договоров. Если исполнителем по договору выступает коммерческая организация, он должен быть возмездным под страхом недействительности.

В возмездных договорах заказа **существенным условием** признается **цена**, что связано с уникальным характером создаваемых в рамках подобных договоров объектов, исключающим применение п. 3 ст. 424 ГК. Поскольку заказчик в рассматриваемых договорах заказа получает либо исключительное право на созданный объект, либо право на его использование на условиях простой лицензии, к ним применяются правила о договорах об отчуждении исключительного права или о лицензионных договорах, для которых цена является существенным условием.

К **существенным условиям** договоров на создание промышленного образца или селекционного достижения также относится **срок**, к определению которого по аналогии применимы правила п. 1 ст. 1289 ГК.

Право на получение патента и исключительное право на промышленный образец или селекционное достижение, созданные по заказу, принадлежат **заказчику**, если договором не предусмотрено иное. В этом случае **подрядчик** (исполнитель) вправе использовать промышленный образец или селекционное достижение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента.

Если же в соответствии с договором заказа право на получение патента и исключительное право на объект принадлежат исполнителю, заказчик вправе использовать промышленный образец в целях, для

достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях **безвозмездной простой (неисключительной) лицензии** в течение всего срока действия патента.

## **2. Договоры на создание служебных объектов «промышленной собственности»**

Патентоохраняемые объекты, созданные работником в связи с выполнением трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признаются **служебными** (п. 1 ст. 1370 ГК). Право авторства на них принадлежит **работникам (авторам)**, а исключительное право и право на получение патента – **работодателю**<sup>1</sup>.

Вместе с тем мнение о том, что подобные отношения являются трудовыми, а вопросы создания патентоохраняемых объектов и последующего распределения прав на них составляют предмет трудового договора, необоснованно. Хотя в момент создания служебного изобретения или иного объекта «промышленной собственности» работник-изобретатель находится в трудовых правоотношениях с работодателем, создание изобретения осуществляется за их пределами. Оно является самостоятельным **юридическим фактом гражданского права**, прямо названным в этом качестве ст. 8 ГК, а возникающие в результате его появления правомочия – право на получение патента и исключительные права имеют гражданско-правовую природу.

При этом для признания технического решения служебным не требуется, чтобы в документе, определяющем трудовые обязанности работника (трудовой договор, должностная инструкция), содержалось прямое указание на выполнение работ по созданию конкретных патентоспособных объектов либо усовершенствованию известных технических решений. Определяющим является факт его создания в рамках выполнения трудовых обязанностей, содержание которых может следовать из трудовой функции или быть выражено в виде конкретного задания (п. 129 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

При этом задание работодателя должно в целом соответствовать трудовой функции и должностной инструкции работника. Если оно касается совершенно иной сферы, то отношения работника и работодателя следует считать гражданско-правовыми.

---

<sup>1</sup> См. п. 1 § 5 гл. 25 учебника.

Автор служебного патентоохраняемого объекта имеет право на получение от работодателя **вознаграждения**, размер которого устанавливается соглашением сторон. Однако на практике работнику бывает непросто добиться выплаты справедливого вознаграждения. В случае его спора с работодателем размер вознаграждения определяется судом по правилам п. 4 ст. 445 ГК (п. 131 Постановления Пленума ВС РФ № 10)<sup>1</sup>.

## **§ 4. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (договоры на НИОКР)**

### **1. Понятие и объекты договоров на НИОКР**

Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ представляют собой одну из основных договорных форм, опосредующих создание результатов интеллектуальной деятельности. В результате их исполнения могут быть получены как объекты авторских прав, так и патентоохраняемые объекты. При этом создание изобретений и полезных моделей является лишь **вероятным**, возможным результатом исполнения таких обязательств, но не может составлять обязанность исполнителя, поскольку изобретение невозможно создать по заказу.

*По договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а заказчик обязуется принять и оплатить их* (п. 1 ст. 769 ГК).

**Научно-исследовательские работы (НИР)** – это работы, направленные на получение **новых знаний** в конкретной сфере человеческой деятельности, научных выводов, которые были неочевидными до начала выполнения работ. Они завершаются составлением научных отчетов, написанием научных статей и тому подобных **объектов авторского права** – научных произведений. В рамках выполнения НИР исполнителем может быть создана также программа для ЭВМ и (или) база данных,

---

<sup>1</sup> См. также: Постановление Правительства РФ от 16 ноября 2020 г. № 1848 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы» // СЗ РФ. 2020. № 47. Ст. 7518.

охраняемая как объект авторского права. Кроме того, в научном отчете могут содержаться новые сведения о результатах интеллектуальной деятельности, обладающие ценностью в связи с их неизвестностью третьим лицам – **ноу-хау** (секреты производства).

Однако патентоохраняемые объекты не могут стать непосредственным результатом НИР, хотя в ходе их выполнения может быть разработана основная идея, составляющая основу изобретения; сформулированы и отражены в отчете признаки изобретения, которые впоследствии будут включены в его формулу. Сложная научно-техническая разработка предполагает в качестве отдельного этапа конструирование, создание экспериментального образца и проведение ряда других технических работ не только научно-исследовательского, но и опытно-конструкторского характера – опытно-конструкторских и технологических работ.

**Опытно-конструкторские работы (ОКР)** – это работы по моделированию и созданию **опытного образца** нового изделия, отвечающего требованиям заказчика, а также работы по его испытанию и подготовке **конструкторской документации** на такой образец. **Технологические работы (ТР)** представляют собой работы по созданию **новой технологии**, в том числе технологии, разработанной на основе проведенных научных исследований или связанной с созданием и применением опытного образца изделия.

Примером ОКР может являться изготовление и испытание на обогатительной фабрике опытного мобильного обогатительного комплекса производительностью 1 т твердого материала в час с извлечением не менее 85% содержащихся в нем золота и тяжелых металлов с попутным извлечением ртути, а также всех тяжелых минералов<sup>1</sup>, или разработка специального микрочипа, входящего в состав комплекта тест-систем для выявления и идентификации патогенных биологических агентов бактериальной и вирусной природы в режиме реального времени и его адаптации к использованию в составе прибора биологического контроля<sup>2</sup>.

***По договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ исполнитель обязуется разработать образец***

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 9 октября 2018 г. по делу № А74-6598/2017.

<sup>2</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 1 августа 2018 г. по делу № А40-203452/2017.

**нового изделия или новую технологию, а также техническую и (или) конструкторскую документацию на них, а заказчик обязуется принять и оплатить работы** (п. 1 ст. 769 ГК).

При этом договор с исполнителем может охватывать как **весь цикл** проведения научного исследования, разработки и изготовления опытных образцов конструкторской документации (договор на НИОКР и ТР), так и его **отдельные этапы** (в том числе договоры на проведение НИР, договоры на проведение ОКР, договоры на выполнение ТР) (п. 2 ст. 769 ГК).

В дальнейшем все указанные договоры именуются **договорами на НИОКР**. Они характеризуются общими чертами:

- 1) их целью является получение **определенного нового результата**;
- 2) выполняемые в соответствии с ними работы носят **творческий характер**;

- 3) поскольку всякая творческая деятельность связана с риском творческой неудачи, здесь также существует **риск случайной невозможности исполнения** договора, который по общему правилу п. 3 ст. 769 ГК несет заказчик.

Договоры на выполнение опытно-конструкторских работ характеризуются конкретным результатом, отделимым от самих работ и носящим **материальный характер** (образец изделия, конструкторская документация или новая технология). В остальных договорах на НИОКР можно говорить о таком результате лишь как об оформлении проведенных работ, составляющем либо их часть, либо доказательство их проведения, в качестве которого в одном случае выступает **отчет** о проведенном исследовании, в другом – отчет о проведенных технологических работах<sup>1</sup>.

Поэтому можно считать, что все договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ содержат обязанность передать **результат работ** и принять его, а также соблюдать порядок его использования. Из творческого характера НИОКР и ТР следует, что, будучи однажды выполненными и сданными заказчику, такие работы в последующем не могут составить предмет нового договора.

По своей юридической природе все договоры на НИОКР **консенсуальные, двусторонние и возмездные**.

<sup>1</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 187–188 (автор главы – М.И. Брагинский).

Они составляют новый, **самостоятельный вид гражданско-правовых договоров**. От **подрядного договора**, от которого они когда-то обособились, их отличает творческий характер производимых исполнителем работ, которые всегда направлены на получение **нового, ранее неизвестного результата**.

При этом в подрядном договоре сторонами заранее четко определены как результат, так и ход выполнения соответствующих работ, тогда как в договорах на НИОКР отсутствуют прямые указания о той работе, которую должен проделать исполнитель, и четкое определение полученного им результата. Здесь можно определить лишь направление работы и общие параметры ее результатов. Другими словами, предмет договора подряда является определенным, а предмет договора на выполнение НИР и ОКР является **определимым**.

Овеществленный результат договора на выполнение ОКР (образец нового изделия или конструкторская документация), **общие параметры** которого определены в техническом задании, принципиально отличается от конкретного оборудования – **объекта договора поставки** (купли-продажи), приобретенного продавцом у третьих лиц или изготовленного самим поставщиком, но не имеющим индивидуальных особенностей (серийная модель).

Творческий характер действий исполнителя сближает договоры на НИОКР с **договорами авторского заказа**. Однако между ними имеются существенные различия. Так, основной целью (интересом) заказчика в договоре авторского заказа является получение **конкретного произведения**, а сами по себе действия исполнителя по его созданию не представляют интереса для заказчика. Более того, далеко не все произведения, создаваемые по договору авторского заказа, имеют какую-либо научную ценность.

В отличие от этого в договоре на проведение НИР для заказчика имеют значение как сам исследовательский процесс, так и выводы и рекомендации, сделанные исполнителем, и сформулированные им идеи. Этот договор направлен на решение научных проблем, достижение сформулированных в техническом задании исследовательских задач, а научный отчет (объект авторского права) служит только **формой закрепления и описания** полученных результатов. Иными словами, договор НИР – это в первую очередь договор о выполнении **творческих работ**, а не договор о создании произведения.

Договоры на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР и ТР) имеют еще меньше сходства с договором авторского

заказа. Такие виды работ включают в себя не только творческую деятельность, но и сугубо **техническую работу** по изготовлению образца, проверке его характеристик, подготовке соответствующей документации.

## 2. Содержание договоров на НИОКР

Основное условие договора на выполнение НИОКР – условие об их **предмете**, который является **определимым**, причем степень его определенности различается в зависимости от вида работ. Научные исследования носят более абстрактный характер, чем опытно-конструкторские и технологические работы, которые направлены на конкретные технические решения, создание конкретных образцов изделий.

**Существенным условием** договора НИОКР является согласованное сторонами **техническое задание (ТЗ)**, которое определяет его предмет и составляет неотъемлемую часть договора.

В ТЗ на проведение научно-исследовательских работ указывается их тематика; цели и задачи; требования к выполнению НИР (перечень работ и их характеристика, объем разработки, необходимость приложения расчетов и т.п.); устанавливаются ее **этапы** (если работа состоит из двух и более этапов), определяются ожидаемые **результаты** и требования к **отчетной документации**. В договорах на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ ТЗ включает, в частности, технические характеристики и технико-экономические показатели образца; требования, предъявляемые к разрабатываемой конструкторской документации и (или) технологии; требования к **отчету** о проведенных испытаниях образца.

**Существенными условиями** договоров на выполнение НИОКР являются также **срок** (причем в нем должны быть обозначены начальный и конечный сроки выполнения работ) и **цена** подлежащей выполнению работы или способы ее определения (ч. 1 ст. 778 и ст. 708, 709 ГК).

Из п. 1 ст. 709 ГК следует, что при отсутствии в договоре указаний о цене она определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК, т.е. исполнение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Из этого вытекает, что цена не является существенным условием договоров на выполнение НИОКР. Но поскольку такие работы носят **творческий характер**, их результатом во многих случаях являются уникальные разработки, которые не могут быть повторены в других объектах и на которые отсутствуют ближайшие аналоги. Это исключает возможность определения цены, которая

будет взиматься при сравнимых обстоятельствах за аналогичные объекты. Нередко договоры на НИОКР носят **конфиденциальный характер**, что также создает сложности при получении информации о цене работ даже при наличии на рынке схожих договоров. Кроме того, цена подобных работ, особенно НИР, в значительной мере зависит от личности исполнителя. Все это говорит в пользу отнесения цены к существенным условиям таких договоров.

Основную **обязанность исполнителя** по договору на НИОКР составляет выполнение работ в соответствии с согласованным заказчиком техническим заданием и передача их результатов в предусмотренный договором срок. Остальные обязанности в той или иной мере обусловлены творческим характером осуществляемых работ и особенностями научно-технической сферы, в которой они проводятся.

Такова, например, обязанность согласовывать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, **принадлежащих третьим лицам**, и приобретения прав на их использование. При этом исполнитель обязан гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц. Это особенно важно для заказчика, который при использовании разработанного исполнителем нового изделия в коммерческой сфере будет нести ответственность перед правообладателем за нарушение его исключительного права, хотя в большинстве случаев он не в состоянии сам оценить патентную чистоту полученного исполнителем объекта.

Кроме того, исполнитель обязан своими силами и за свой счет устранять допущенные **по его вине** в выполненных работах **недостатки**, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре.

Важную особенность рассматриваемых договорных обязательств составляет **риск случайной невозможности их исполнения**, обусловленный творческим характером деятельности исполнителя. По общему правилу п. 3 ст. 769 ГК его несет **заказчик** как экономически более сильная сторона. Со своей стороны исполнитель обязан **немедленно информировать** заказчика об обнаружившейся невозможности получения ожидаемых результатов или о нецелесообразности продолжения работы.

К **обязанностям заказчика** относятся передача исполнителю необходимой для выполнения работы **информации, принятие результатов** выполненных работ и **их оплата** (ст. 774 ГК). Договором может также предусматриваться обязанность заказчика выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ.

Если иное не предусмотрено договором на выполнение НИОКР, обе стороны обязаны обеспечить **конфиденциальность сведений**, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Объем таких сведений определяется в договоре.

Необходимость соблюдения конфиденциальности, с одной стороны, определяется тем, что в ходе выполнения НИОКР могут быть получены охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, в том числе ноу-хау и патентоспособные технические решения. С другой стороны, заказчик может передать исполнителю различные конфиденциальные сведения о своих бизнес-целях, техническую документацию и т.п. Поскольку во многих случаях заказчик инициирует и оплачивает проведение НИОКР для решения своих производственных и коммерческих задач, он не заинтересован в том, чтобы полученные результаты стали известны его конкурентам.

Закон особо регулирует **права сторон на результаты работ**, которые они вправе использовать в пределах и на условиях, предусмотренных договором (п. 1 ст. 772 ГК). По общему правилу **заказчик** имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, а **исполнитель** вправе использовать их для собственных нужд. При этом права исполнителя и заказчика на результаты работ, которым предоставляется правовая охрана как результатам интеллектуальной деятельности, определяются в соответствии с правилами части четвертой ГК.

По общему правилу **исполнителю** принадлежит:

- **исключительное право** на программу для ЭВМ, базу данных или на иное **произведение** (объект авторского права), созданные им при исполнении договора на выполнение НИОКР, которые прямо не предусматривали создание такого произведения (ст. 1297 ГК);
- **право на получение патента** на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, созданные при выполнении договора (ст. 1371 ГК).

В этом случае **заказчик** по общему правилу вправе использовать созданный объект авторского права и (или) патентоохраняемый объ-

ект в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях **простой безвозмездной лицензии**.

Эти правила могут быть изменены договором. Если в соответствии с договором исключительное право и (или) право на получение патента передано **заказчику** или указанному им третьему лицу, **исполнитель вправе** использовать созданный им объект авторского права или патентоохраняемый объект для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права (если договором не предусмотрено иное).

### 3. Исполнение договоров на НИОКР

Различия в степени творчества при проведении НИОКР проявляются в принципах регулирования выполнения этих работ. **НИР**, подобно исполнению договора авторского заказа, должны быть осуществлены исполнителем **лично**. Привлечение к их выполнению третьих лиц допускается только с согласия заказчика (п. 1 ст. 770 ГК), но даже для таких случаев закон не предусматривает применения правил о субподрядном договоре. Поэтому отношения с третьим лицом, привлеченным к выполнению НИР, заказчику и исполнителю необходимо прямо регулировать в договоре.

Напротив, при выполнении **ОКР и ТР** исполнитель вправе, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц. Это сближает договоры на выполнение ОКР и ТР с **договорами подряда**. Поэтому к отношениям исполнителя с третьими лицами при выполнении таких работ применяются правила о генеральном подрячке и субподрячке, предусмотренные ст. 706 ГК (п. 2 ст. 772 ГК).

Объем работ, а также предъявляемые к ним требования, как правило, определяются **техническим заданием (ТЗ)** и должны соответствовать установленным данным документом задачам и плану, с использованием обозначенных в нем методов, а также в предусмотренные им сроки.

Если ТЗ сформулировано абстрактно, необходимо исходить из обычно предъявляемых требований к соответствующим НИОКР и ТР. Исполнитель должен осуществлять работы на основе современных методик, учета актуальных научных концепций, сложившихся в соответствующей сфере, полного и всестороннего изучения исходных данных, учета всех возможных факторов, которые могут повлиять на ход и результаты работ. Расчеты, осуществляемые исполнителем, должны быть точными, а выводы

логичными, аргументированными и непротиворечивыми. Исполнитель должен стремиться к максимально возможной полезности своих результатов, сочетая высокий научный и технический уровень с минимальными затратами при максимальной экономической отдаче.

Невозможность достижения ожидаемых результатов или нецелесообразность дальнейшего проведения работ влечет за собой **досрочное расторжение договора**.

Невозможность исполнения договора может обуславливаться действиями заказчика или третьих лиц, не позволяющих исполнителю выполнить работу, а также выводом исполнителя о невозможности продолжения выполнения работ (в частности, при необходимости проведения дополнительных исследований; отсутствии финансирования со стороны заказчика и потери его заинтересованности в проведении или продолжении работ и т.п.). Если, например, по договору на проведение НИР заказан анализ практики применения конкретного закона и определения путей его совершенствования, но спустя некоторое время указанный закон отменяется и вместо него принимается новый закон, устранивший большинство проблем, вполне можно говорить о нецелесообразности дальнейшего проведения НИР.

Последствия расторжения договора в связи с невозможностью или нецелесообразностью дальнейшего выполнения работ **различаются для НИР и для ОКР**. Применительно к НИР заказчик обязан оплатить исполнителю стоимость работ, проведенных до получения отрицательного результата, хотя и не свыше соответствующей **части их цены**, указанной в договоре (ст. 775 ГК). Если же невозможность достижения ожидаемого результата (возникшая не по вине исполнителя) выявлена в ходе проведения опытно-конструкторских или технологических работ, заказчик оплачивает исполнителю лишь **понесенные затраты**, а не стоимость работ (ст. 776 ГК).

Однако и при обнаружившейся невозможности достижения результата исполнитель обязан передать заказчику те результаты, которые он в итоге получил. При проведении НИР он в любом случае обязан составить **отчет**, отразив в нем проведенные работы, причины и обстоятельства получения отрицательного результата, а также представить достигнутые промежуточные результаты (в случае их наличия) и предложения по дальнейшей научно-исследовательской деятельности в соответствующем направлении.

При невозможности получения ожидаемого результата в ходе проведения ОКР или ТР исполнитель обязан предоставить заказчику

**информацию** о применявшихся методах работ, об использованных материалах, о проведенных испытаниях, об обстоятельствах выявленной невозможности достижения ожидаемого результата и иную необходимую информацию.

В связи с тем, что выполнение НИОКР осуществляется поэтапно, **сдача-приемка результатов работ** также может осуществляться **поэтапно**. Исполнитель должен уведомить заказчика о завершении соответствующего этапа работ и готовности осуществить сдачу-приемку его результатов. Приемка результатов работ осуществляется уполномоченными представителями заказчика или специально созданной заказчиком комиссией. По результатам работ подписывается **акт**, который служит основанием для оплаты соответствующего этапа работ.

При сдаче-приемке результатов **НИР** представители исполнителя должны защитить соответствующие результаты исследований, ответить на вопросы представителей заказчика и при необходимости внести коррективы в научно-технический отчет. При этом возможно привлечение независимых экспертов. При сдаче результатов **ОКР и ТР** исполнитель представляет соответствующий опытный образец или разработанную технологию, прошедшие соответствующие **испытания** (заводские, лабораторные, стендовые). Выявленные в ходе испытаний недостатки подлежат устранению в пределах общего срока выполнения работ.

**Ответственность исполнителя** по договорам на выполнение НИОКР ограничена его обязанностью по возмещению причиненных заказчику **убытков в пределах стоимости работ**, в которых выявлены недостатки, если только договором не предусмотрено, что убытки подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору (п. 2 ст. 777 ГК). Упущенная выгода подлежит возмещению только в случае, если это прямо предусмотрено договором. Кроме того, исполнитель отвечает только при наличии **вины** (п. 1 ст. 777 ГК), что обусловлено творческим характером произведенных им работ. Однако он **предполагается виновным** и должен доказать отсутствие своей вины.

### *Дополнительная литература*

*Барышев С.А.* Авторский договор в гражданском праве России и зарубежных стран. Казань, 2004.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. Гл. 6.

*Витко В.С.* Договоры заказа на создание произведений. М.: Статут, 2016.

*Гаврилов Э.П.* Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Российская юстиция. 2002. № 6.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП, 2018.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008.

*Рузакова О.А.* Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: Учебно-практическое пособие для магистров. М.: Проспект, 2017.

**ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ  
ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ  
ПРАВАМИ**

*§ 1. Общие положения о договорах по распоряжению исключительными правами. — § 2. Обязательства из договоров о передаче авторских и смежных прав. — § 3. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и селекционные достижения. — § 4. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами на средства индивидуализации и секреты производства. — § 5. Обязательства из договора коммерческой концессии.*

**§ 1. Общие положения о договорах  
по распоряжению исключительными  
правами**

**1. Понятие и виды договоров по распоряжению  
исключительными правами**

Поскольку субъекты гражданских прав свободны в их реализации (п. 1 ст. 9 ГК), закон не устанавливает закрытого перечня способов распоряжения правообладателями своими исключительными правами (п. 1 ст. 1233 ГК). Договорные способы распоряжения исключительными авторскими правами сводятся либо к их полному **отчуждению** (передаче другому лицу) по договору, либо к их **частичной передаче** путем предоставления права на использование результата творческой деятельности в установленных договором пределах.

В самом общем виде, теории, объясняющие механизм перехода исключительного права можно разделить на два вида:

1) теорию уступки, которая рассматривает исключительное право в качестве обычного предмета гражданского оборота и

2) теорию разрешения, которая постулирует неразрывную связь исключительного права с ее обладателем.

Необходимо отметить, что идея сочетания теории уступки и разрешения воплощена в части IV ГК РФ и является довольно распространенной в современной научной литературе<sup>1</sup>.

Они подразделяются также на **договорные** и **бездоговорные способы**, которые в свою очередь могут быть классифицированы по различным основаниям на виды и подвиды<sup>2</sup>. Договорные способы распоряжения исключительными правами наиболее распространены. К бездоговорным способам относится совершение правообладателями различных односторонних сделок, например, отказ от исключительного права. Возможность **отказа от права** прямо закреплена лишь за обладателями свидетельств на товарный знак (подп. 5 ст. 1514 ГК). Это, однако, не препятствует совершению односторонних сделок отказа от исключительного права, поскольку такая возможность вытекает из общих положений гражданского законодательства (ст. 1, 2 и 9 ГК)<sup>3</sup>.

Правообладатель вправе **публично** (путем сообщения неопределенному кругу лиц) заявить о предоставлении любым лицам возможности **безвозмездно** использовать принадлежащие ему произведение науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных им условиях и в течение указанного им срока. При отсутствии в заявлении указания на срок он считается равным пяти годам. В течение срока действия заявление не может быть отозвано и предусмотренные в нем условия использования не могут быть ограничены (п. 5 ст. 1233 ГК). Такое заявление можно считать **отказом от осуществления субъективного права на срок** посредством совершения фактических действий, направленных на **ограничение** принадлежащего правообладателю исключительного права.

---

<sup>1</sup> См.: *Чупрунов И.С.* Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 117.

<sup>2</sup> См.: *Зенин И.А.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части четвертой. М.: Юрайт, 2008. С. 31.

<sup>3</sup> Например, Л.Н. Толстой письмом в газету «Русские ведомости» и иностранные газеты от 18 февраля 1894 г. отказался от авторских прав на произведения, написанные им с 1881 г., предоставив всем желающим право «безвозмездно издавать их в России и за границей, по-русски и в переводах, а равно ставить на сценах». Одновременно он отказался от авторских прав и на сочинения, написанные с 1881 г., а также «могущие вновь появиться после нынешнего дня» (см. подробнее: [www.tolstoy.ru](http://www.tolstoy.ru)). Между тем отказ от прав в отношении уже написанных произведений, влекущий их переход в общественное достояние, возможен, тогда как отказ от прав на несуществующие произведения, которые еще будут написаны, ничтожен.

Если в течение срока действия заявления права на произведение перешли к новому правообладателю, указанные в заявлении условия обязательны для него. Такая модель бездоговорного способа распоряжения исключительным авторским правом расходится с распространенной моделью «свободного лицензирования» (*Creative Commons*)<sup>1</sup>, в частности, порождая проблемы для применения «нулевой лицензии» (*CC Zero License* – добровольный отказ автора от всех прав с целью перевода произведения в общественное достояние<sup>2</sup>).

Но в обоих случаях отказ от права направлен на расширение случаев свободного правомерного использования результатов интеллектуальной деятельности в сети «Интернет» путем преодоления чрезмерной монополии правообладателей.

Правообладатель не вправе производить указанное заявление при наличии действующего лицензионного договора, предоставляющего **исключительную лицензию** на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах. В противном случае действие такого договора прекращается, а правообладатель должен возместить убытки, причиненные лицензиату (пользователю). Кроме того, поскольку последнему могут быть неизвестны все отношения, связывающие правообладателя, сделавшего заявление, он вправе требовать применения к нарушителю мер защиты исключительного права, предусмотренных ст. 1252 ГК.

Отказ от исключительного права не применяется в отношении **открытых лицензий**. При использовании объектов патентного права и селекционных достижений, охраняемых патентным правом, допускается предоставление открытой лицензии, в силу которой любое лицо вправе использовать соответствующий результат интеллектуального творчества на условиях, установленных патентообладателем (ст. 1368 и 1492 ГК).

Договоры о распоряжении исключительным правом могут рассматриваться в качестве **отдельного, самостоятельного класса (типа) договоров**<sup>3</sup>, что обусловлено особенностями исключительных прав. Такие договоры подразделяются на две группы:

---

<sup>1</sup> См.: *Савельев А.И.* Комментарий на предлагаемую в проект изменений в часть четвертую ГК РФ концепцию регулирования отношений, возникающих в связи со свободным использованием и распространением объектов авторских прав ([www.m-logos.ru/img/kommentarii.pdf](http://www.m-logos.ru/img/kommentarii.pdf)).

<sup>2</sup> *CCO 1.0 Universal* (<https://creativecommons.org>).

<sup>3</sup> В.В. Витрянским обосновывается целесообразность дополнения традиционной классификации гражданско-правовых договоров по направленности результата (на пе-

1) договоры, направленные на **отчуждение** правообладателем принадлежащего ему исключительного права;

2) договоры, направленные на **предоставление** правообладателем **права использования** результата творческой деятельности или средства индивидуализации.

К первой группе относятся договоры продажи (п. 4 ст. 454 ГК), мены и дарения исключительных прав, договор их залога (п. 3 ст. 358.18 ГК), а также договор продажи предприятия (п. 2 ст. 559 ГК). Ко второй группе относятся лицензионные договоры и договоры коммерческой концессии, а также договоры доверительного управления (п. 1 ст. 1013 ГК) и договоры аренды предприятия (п. 1 ст. 656 ГК). Основанием для такой классификации является комбинированный критерий, охватывающий как направленность результата, так и особенности объекта<sup>1</sup>.

## **2. Договоры об отчуждении исключительного права**

*По договору об отчуждении исключительного права<sup>2</sup> одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю) (п. 1 ст. 1234 ГК).*

Предметом этого договора является передача принадлежащих правообладателю исключительных прав **в полном объеме**, иначе говоря,

---

передачу имущества, на выполнение работ, на оказание услуг и на учреждение различных образований) особой группой договоров «об отчуждении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности и о предоставлении прав на их использование» (Витрянский В. В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / Под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 123). Строго говоря, речь при этом идет о классификации не договоров, а договорных обязательств (см. п. 3 § 1 гл. 30 учебника).

<sup>1</sup> См.: Касьянов А. С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

<sup>2</sup> В Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. рассматриваемый договор именовался уступкой авторских прав, а действующая с 1 января 2008 г. часть четвертая ГК РФ отказалась от этой терминологии, чтобы не смешивать данный договор с общегражданской цессией обязательственных прав. В большинстве зарубежных правоупорядков переход авторских прав оформляется цессионарным правопреемством (*Assignment*), но принципиальное отличие от цессии заключается в том, что при последующей передаче авторских прав новый цессионарий не отвечает за выплату вознаграждения, установленного первоначальным договором (если иное не предусмотрено договором уступки права).

исключительные права навсегда переходят к приобретателю и могут вернуться к первоначальному правообладателю только с помощью заключения такого же договора об их отчуждении<sup>1</sup>. При этом любая ущербность в **индивидуализации передаваемого объекта** ведет к признанию договора незаключенным, а следовательно, к оставлению права у правообладателя, а не у приобретателя.

Предмет договора не только предопределяет характер деятельности правообладателя, но и позволяет отграничить этот договор от **лицензионного договора**: приобретатель не только сам использует результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, но и **запрещает** его использование любому другому лицу, включая автора или первоначального правообладателя.

Договор об отчуждении исключительных прав предполагает передачу прав на реально существующие, уже **созданные объекты**, хотя положения ст. 1234 ГК не исключают возможности заключения договора, предусматривающего переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, которые будут созданы или возникнут **в будущем**. Право на такой результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации переходит в момент, определенный в договоре, но не ранее момента возникновения такого права.

Договор об отчуждении исключительного права может быть как **реальным**, так и **консенсуальным**. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации переходит от правообладателя к приобретателю в **момент заключения** договора об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Но если такой договор подлежит **государственной регистрации**, исключительное право на объект переходит от правообладателя к приобретателю в момент его государственной регистрации.

Договор об отчуждении исключительного права может быть как **возмездным**, так и **безвозмездным**, ибо приобретатель обязуется уплатить правообладателю обусловленное вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. Не допускается безвозмездное отчуждение

---

<sup>1</sup> Противоположные подходы обнаруживаются в некоторых европейских правовых системах, например, согласно немецкой модели, авторское право не может быть передано, за исключением случаев, когда оно передается во исполнение завещательного распоряжения или передается наследникам при разделе наследства (абз. 1 § 29 Закона об авторском праве и смежных правах от 9 сентября 1965 г. (Германские законы в области права интеллектуальной собственности. М.: Инфотропик Медиа, 2017)).

исключительного права в отношениях между коммерческими организациями.

При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права на произведение условия о размере вознаграждения или о порядке его определения договор считается незаключенным, а общее правило п. 3 ст. 424 ГК не применяется в силу особенностей отчуждаемого объекта. При этом допускаются различные формы такого вознаграждения: разовые (**паушальные**) или периодические (**роялти**) платежи<sup>1</sup>; отчисления (проценты) от дохода (выручки) или тиража издания и т.п. Нередко используется сочетание этих способов в виде единовременной выплаты после заключения договора и периодических выплат (отчислений) от оговоренной части прибыли<sup>2</sup>.

При неисполнении приобретателем обязанности выплатить правообладателю вознаграждение за приобретение исключительного права прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке **перевода на себя прав приобретателя** исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к приобретателю. Если исключительное право еще не перешло к приобретателю, то при нарушении им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за его приобретение правообладатель может **в одностороннем порядке отказаться** от договора и потребовать возмещения убытков, причиненных ему расторжением договора.

Договор об отчуждении исключительного права по общему правилу следует считать **двусторонним**, так как он предусматривает взаимные права и обязанности для обоих участников. Исключение составляет реальный безвозмездный договор (по существу, договор дарения).

**Правообладателями** в рассматриваемом договоре являются авторы (соавторы), переводчики и составители произведений; авторы изобретений и полезных моделей, а также наследники и иные правопре-

---

<sup>1</sup> От нем. *pauschal* – целый, весь; англ. *royalty* – исторически арендная плата королю (королю – *roy*) за пользование землей.

<sup>2</sup> В доктрине отмечают, что *de lege ferenda* можно было бы придать роялти статус обременения исключительного права: установленная договором об отчуждении исключительного права обязанность уплачивать вознаграждение в виде роялти должна следовать судьбе исключительного права, т.е. переходить вместе с правом при его уступке. Именно такая аналогия между рентными платежами и роялти в наибольшей степени соответствует интересам отчуждателя исключительного права, а также needs гражданского оборота в целом (см.: *Чупрунов И.С.* Указ. соч. С. 119–120).

емники указанных лиц. **Приобретателями** обычно выступают специализированные организации, осуществляющие, например, издательскую или иную аналогичную деятельность. После приобретения ими исключительных прав возможна их полная или частичная передача другим организациям-пользователям, т.е. замена приобретателя, в случае если это прямо предусмотрено договором.

Продюсер, организовавший создание **сложного объекта** (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных), приобретает право использования результата творческой деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект (например, сценария или музыки к кинофильму). Договор о его создании считается **договором об отчуждении** исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон (абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК).

Однако во всех остальных случаях, кроме создания сложного объекта, договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности передается в полном объеме, считается **лицензионным договором** (п. 3 ст. 1233 ГК). В этой связи **ничтожны** условия лицензионного договора, ограничивающие использование теми или иными способами результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта и таким образом создающие препятствия для использования сложного объекта в целом.

Договор об отчуждении исключительного права должен быть заключен в **письменной форме**, а в случаях, предусмотренных ГК, переход исключительного права по договору подлежит **государственной регистрации**. Несоблюдение письменной формы договора или требования о государственной регистрации перехода исключительного права влечет их **недействительность**<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Справка о соотношении ст. 8.1 ГК РФ с положениями раздела VII ГК РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», утв. Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 22 августа 2014 г. № СП-21/10. URL: [http://www.ipc.arbitr.ru/about/docs\\_presidium](http://www.ipc.arbitr.ru/about/docs_presidium).

Если результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, которые будут созданы или возникнут в будущем, в соответствии с законом будут относиться к числу подлежащих государственной регистрации, то после такой регистрации отчуждение исключительного права на результат или средство по договору также подлежит государственной регистрации, а исключительное право переходит от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации акта распоряжения исключительным правом (абз. 3 п. 47 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

При отчуждении исключительного права на **секрет производства** (ноу-хау) с целью поддержания составляющего его сущность режима коммерческой тайны для предшествующего правообладателя установлена обязанность сохранять **конфиденциальность** этого секрета до прекращения действия исключительного права на него (п. 2 ст. 1468 ГК)<sup>1</sup>.

При отчуждении исключительного права **на товарный знак** по условиям конкретного договора возможна его передача в отношении всех или только **части товаров**, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован. Однако его отчуждение вообще не допускается, если оно может стать причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя (п. 1 и 2 ст. 1488 ГК).

В случае, если исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связанное с **обеспечением обороны и безопасности** (программы для ЭВМ, базы данных, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау)), принадлежит публично-правовому образованию, оно может быть передано исполнителю или другому российскому юридическому лицу, заинтересованному во внедрении результата интеллектуальной деятельности и обладающему возможностями для его внедрения, по решению Президента РФ на основании представления соответствующего уполномоченного органа (п. 3 ст. 1240.1 ГК).

Передача исключительного права оформляется **договором об отчуждении** исключительного права на возмездных или безвозмездных условиях. При этом исполнитель обязан путем заключения соответствующих соглашений со своими работниками и с третьими лицами приобрести права (исключительное право или право использования) или обеспечить их приобретение для передачи Российской Федерации, субъекту РФ и муниципальному образованию. В этом случае исполнитель имеет право на возмещение затрат, понесенных им в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц в пределах цены государственного или муниципального контракта (п. 5 ст. 1240.1 ГК)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Сохранение конфиденциальности сведений именно путем введения режима коммерческой тайны с 1 октября 2014 г. не является обязательным (п. 1 ст. 1465 ГК в ред. Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ).

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 22 декабря 2020 г. № 456-ФЗ «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ 2020. № 52 (ч. 1). Ст. 8602.

### 3. Договоры об использовании исключительного права (лицензионные договоры)

*По лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах* (абз. 1 п. 1 ст. 1235 ГК).

В лицензионном договоре отсутствие транслятивного (переносящего) правопреемства означает, как правило, **сохранение за лицензиаром** права самому использовать произведение, поэтому категория «уступки права» здесь неприменима.

**Предметом** лицензионного договора о предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации являются **действия лицензиара по передаче исключительных (имущественных) прав лицензиату**, но лишь **в пределах, установленных договором**. Эти пределы характеризуют как вид передаваемого права, так и **срок**, на который оно передается. Поскольку передача исключительных прав по лицензионному договору производится на время, это позволяет лицензиару сохранять за собой право получить переданные права обратно, а не навсегда и бесповоротно утратить их, как в договоре об отчуждении исключительного права.

Правила ст. 1235 ГК не исключают возможности заключения лицензионного договора о предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, которые будут созданы (возникнут) **в будущем**. При этом право использования соответствующего объекта предоставляется в момент, определенный в договоре, но не ранее момента возникновения такого права, а следовательно, и самого объекта.

К договорам, предмет которых предполагает создание **произведения**, применяются правила о договоре авторского заказа; к договорам, предмет, которых предполагает создание **промышленного образца**, применяются правила о промышленных образцах, созданных по заказу или по государственному или муниципальному контракту (в зависимости от того, кто выступает в качестве заказчика), и др.

**Существенным условием** лицензионного договора является условие о предоставлении права использования результата интеллектуальной

деятельности или средства индивидуализации, которое характеризует предмет этого договора и включает **способы использования объекта**<sup>1</sup>, например, воспроизведение, распространение, перевод, импорт, экспорт и другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора.

В лицензионном договоре должна быть указана **территория**, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Автор может разрешить использование объекта интеллектуальной собственности по всему миру (**мировые права**) или выборочно, в нескольких странах. Если территория, на которой допускается его использование, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять его использование на всей **территории РФ**.

**Срок**, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия самого исключительного права, а если он не определен, договор считается заключенным на пять лет. Следовательно, срок не относится к числу существенных условий этого договора. В случае прекращения исключительного права лицензионный договор также прекращается (абз. 3 п. 4 ст. 1235 ГК РФ).

Лицензионный договор считается **возмездным**, если им не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или о порядке его определения договор считается **незаключенным**, поскольку общее правило п. 3 ст. 424 ГК здесь неприменимо.

Вознаграждение по возмездному лицензионному договору уплачивается за **предоставление права использования** результата интеллектуальной деятельности, поэтому лицензиару не может быть отказано в требовании о взыскании вознаграждения по мотиву неиспользования лицензиатом соответствующего результата или средства. Если сторона приняла от другой стороны полное или частичное исполнение по такому лицензионному договору или иным образом подтвердила его действие, она не вправе недобросовестно ссылаться на то, что до-

---

<sup>1</sup> Перечень возможных способов использования является открытым, единственное ограничение – использование в любой форме и любым не противоречащим закону способом. К **невещественным** способам использования произведения относятся: публичное исполнение, сообщение в эфир, сообщение по кабелю, ретрансляция, доведение до всеобщего сведения. К **вещественным** способам использования произведения относятся: воспроизведение, распространение, импорт, прокат, практическая реализация архитектурного проекта. Выделяют также иные (**зависимые**) способы использования произведения.

говор является незаключенным (эстоппель незаключенности, предусмотренный п. 3 ст. 432 ГК).

Например, если сторонами договора согласована плата за предоставление права использования объекта авторского права или смежных прав **в твердом размере**, а также дополнительно согласован размер вознаграждения в форме процентных вычислений от выручки, то при неиспользовании объекта лицензиатом уплате подлежит только сумма, согласованная в твердом размере. При этом правообладатель (лицензиар) не лишен права требовать возмещения убытков, вызванных неиспользованием результата интеллектуальной деятельности, и расторгнуть договор.

В том случае, если стороны согласовали размер вознаграждения только в форме **процентных отчислений** от выручки, а использование результата не осуществлялось, то лицензиар также вправе требовать возмещения убытков, а также расторгнуть договор. Размер убытков может быть определен исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование этого или аналогичного результата интеллектуальной деятельности (п. 3 ст. 421 ГК).

Переход исключительного права к **новому правообладателю** не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем (**право следования**). Новый правообладатель становится лицензиаром на условиях ранее заключенного лицензионного договора.

Лицензионный договор заключается в **письменной форме**, если ГК не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1235 ГК). Так, договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен и в **устной форме**. Но несоблюдение установленной законом письменной формы договора влечет за собой его недействительность.

В случаях, предусмотренных законом, предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации подлежит **государственной регистрации**. Однако несоблюдение этого требования влечет не признание договора недействительным, а признание перехода исключительного права, его залога или предоставление права использования объекта **несостоявшимся** (п. 6 ст. 1232 ГК и абз. 4 п. 37 Постановления Пленума ВС РФ № 10). При этом заинтересованная сторона договора вправе без участия контрагента обратиться с заявлением о государственной регистрации перехода права.

Различаются следующие **виды** лицензионных договоров:

1) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (**простая, или неисключительная, лицензия**);

2) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (**исключительная лицензия**). При этом лицензиар не вправе и сам использовать объект лицензии в тех пределах, в которых право его использования предоставлено лицензиату (если этим договором не предусмотрено иное).

Лицензия **предполагается простой** (неисключительной), если лицензионным договором прямо не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1236 ГК). В одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации могут содержаться условия лицензионных договоров разных видов (**смешанная лицензия**).

Обязательства из лицензионного договора включают следующие основные права и обязанности сторон. **Лицензиат вправе:**

- использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только **в пределах тех прав** и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором;
- осуществлять такое использование на всей **территории РФ**, если конкретная территория не указана в тексте договора (п. 3 ст. 1235 ГК).

Наряду с этим **лицензиат обязан:**

- уплатить лицензиару обусловленное договором **вознаграждение**, если договором не предусмотрено иное (п. 5 ст. 1235 ГК);
- представлять лицензиару **отчеты об использовании** результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если договором не предусмотрено иное. При отсутствии в договоре условий о сроке и порядке представления отчетов лицензиат обязан представлять их лицензиару по его требованию (п. 1 ст. 1237 ГК).

Со своей стороны **лицензиар обязан** в течение срока действия лицензионного договора воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования результата интеллектуальной деятельности

или средства индивидуализации в установленных договором пределах (п. 2 ст. 1237 ГК).

По соглашению сторон на них могут быть возложены и **иные обязанности**.

Лицензиат может заключить с новым пользователем **сублицензионный** договор о предоставлении ему права использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации **в пределах** тех прав и способов использования, которые предусмотрены для него лицензионным договором, но только с **письменного согласия лицензиара** (п. 1 и 2 ст. 1238 ГК)<sup>1</sup>, остающегося правообладателем, заинтересованным в ограниченном использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 1238 ГК).

В результате этого появляются **три субъекта**, имеющие возможность использовать один и тот же результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в различных вариациях, — **лицензиар, лицензиат и сублицензиат**. При этом объем принадлежащих им прав может быть **различным**, например, по способам, срокам, территории использования объекта интеллектуальной собственности и т.д.

В случае выдачи неисключительной лицензии без права выдачи сублицензии одновременно использовать объект могут **лицензиар и лицензиат**. Если у лицензиата по лицензионному договору имеется право выдачи сублицензии, правом использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации наделяются **лицензиат и сублицензиат**. Если у лицензиата отсутствует право выдачи сублицензии по исключительной лицензии, право использования принадлежит исключительно **лицензиату**.

Основанием **прекращения сублицензионного договора** является досрочное прекращение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (независимо от причины).

---

<sup>1</sup> Такое согласие может быть дано как в самом лицензионном договоре, так и в отдельном документе, причем лицензиар вправе ограничить его согласием на заключение сублицензионных договоров о предоставлении лишь отдельных способов использования результата творческой деятельности или средства индивидуализации из числа тех, которые были ему предоставлены, а его согласие может быть отозвано до заключения сублицензионного договора с возмещением убытков, вызванных таким отзывом (абз. 2 и 3 п. 42 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

При признании сублицензионного договора **недействительным** таковыми же признаются и сублицензионные договоры, заключенные на его основе.

Если, однако, лицензионные договоры в соответствии с законом считаются прекращенными лишь на будущее время, заключенные на их основе сублицензионные договоры также считаются прекращенными только **на будущее время**. Например, лицензионные договоры, заключенные на основе патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, признанного впоследствии недействительным, сохраняют действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту принятия решения о недействительности патента.

#### 4. Открытая и принудительная лицензия

Лицензионный договор, по которому автором или иным правообладателем (лицензиаром) лицензиату предоставляется простая (неисключительная) лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства, может быть заключен в упрощенном порядке, называемом **открытой лицензией** (ст. 1286.1 ГК)<sup>1</sup>, которая представляет собой **договор присоединения**. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования произведения.

В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (п. 3 ст. 438 ГК). В этом случае **письменная форма** договора считается соблюденной.

---

<sup>1</sup> Первоначально появились «свободные лицензии», основанные на свободе распространения копий программ, свободе запуска программы с любой целью, свободе улучшения программы и др., которые позволяют правообладателю определять объем прав, предоставляемых лицензиату (см.: Использование лицензий *Creative Commons* в Российской Федерации: Аналитический доклад / Под ред. Ю.Е. Хохлова. М.: Ин-т развития информационного общества, 2011. С. 6). С их помощью автор доносит до сведения всех заинтересованных лиц, какие права на результат творческой деятельности он желает оставить за собой, а от каких отказаться. Такой подход, названный *Some rights reserved* («некоторые права сохранены»), в отличие от стандартного подхода системы *Copyright* («все права сохранены»), дает возможность авторам свободно распространять среди всех желающих и разрешать им изменять свои произведения. Правила ст. 1286 и 1286.1 ГК (в ред. Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ) создали юридическую возможность ввода в оборот массива информации в области науки, литературы и искусства и на территории РФ.

Предметом открытой лицензии является **право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах**. Лицензиар может предоставить лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности.

Если иное не предусмотрено открытой лицензией, считается, что лицензиар сделал предложение заключить договор (**публичную оферту** в смысле п. 2 ст. 437 ГК) об использовании принадлежащего ему произведения любым лицам, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, **в пределах и на условиях**, которые предусмотрены открытой лицензией. Акцепт такого предложения считается также акцептом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении этого произведения.

Открытая лицензия является **безвозмездной**, если ею не предусмотрено иное.

Если срок действия открытой лицензии не определен, то в отношении программ для ЭВМ и баз данных лицензионный договор считается заключенным на весь срок действия исключительного права, а в отношении других видов произведений — **на пять лет**.

Если в открытой лицензии не указана территория, на которой допускается использование соответствующего произведения, оно допускается на территории всего мира (абз. 3 п. 3 ст. 1286.1 ГК), иначе говоря, такая лицензия носит **экстерриториальный характер**, хотя по желанию правообладателя территория ее действия может быть ограничена (п. 8 ст. 1211 ГК)<sup>1</sup>.

Если лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения либо на использование нового результата интеллектуальной деятельности, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав и (или) на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией, предоставивший ее лицензиар вправе в одностороннем порядке полностью или частично **отказаться от договора** (п. 4 ст. 1286.1 и п. 2 ст. 450 ГК). Если исключительное право на произведение нарушено неправомерными действиями по предоставлению или использованию открытой лицензии, автор или иной правообладатель вправе требовать применения к нарушителю **мер защиты** исключительных прав (ст. 1252 ГК).

---

<sup>1</sup> См.: Свиридова Е.А. Свободное использование произведения как объекта авторского права. М.: Юркомпани, 2014. С. 57.

Таким образом,

***открытая лицензия – это консенсуальный, безвозмездный, взаимный договор присоединения, предметом которого является предоставление лицензиату простой (неисключительной) лицензии на использование произведений науки, литературы или искусства, условия которой доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения.***

Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования **программы для ЭВМ или базы данных** также допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре программы или базы данных либо на его упаковке («**оберточные лицензии**») (абз. 2 п. 5 ст. 1286 ГК). В этом случае начало использования программы или базы данных пользователем означает его согласие на заключение договора. Получив экземпляр материального носителя программы для ЭВМ или базы данных, пользователь считается подписавшим договор, существо которого изложено на этом экземпляре, а письменная форма договора считается соблюденной (упрощенный порядок). Лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке, является **безвозмездным**, если договором не предусмотрено иное.

В случаях, предусмотренных ст. 1362 и 1423 ГК<sup>1</sup>, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставле-

---

<sup>1</sup> Считается, что конструкция принудительной лицензии актуальна только для патентного права, а в авторском праве и смежных правах принудительных лицензий нет. Это аргументируется главным образом эстетической ценностью объектов авторского права и смежных прав и отсутствием у них прикладного значения. Однако принудительные лицензии в отношении смежных прав можно встретить в Германии (предоставление принудительных лицензий для изготовления фонограмм предусмотрено § 42а Закона об авторском праве и смежных правах от 9 сентября 1965 г.); в авторском праве Индии (необходимость переиздания произведения в условиях дефицита; предоставление принудительных лицензий в интересах лиц с ограниченными возможностями; в отношении «сиротских произведений», автор которых умер, неизвестен или его невозможно обнаружить – ст. 31 Закона об авторском праве от 4 июня 1957 г.); в Кодексе об интеллектуальной собственности Франции (ст. L. 121-3), согласно которому суд по иску заинтересованного лица может потребовать предоставить доступ к чужому произведению, если наследники автора злоупотребляют своими правами. Подробнее об этом см.: *Шербак Н.В.* Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. С. 355–356.

нии ему на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (**принудительная лицензия**). При этом в судебном решении указываются и условия лицензионного договора о предоставлении **простой (неисключительной)** лицензии. Односторонний отказ от принудительной лицензии не допускается.

Суть принудительного лицензирования раскрывается в п. 2 ст. 5 Парижской конвенции об охране промышленной собственности: «...каждая сторона Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права. На основе анализа международных актов в литературе высказано справедливое мнение о том, принудительная лицензия – это не вид лицензии, а институт, направленный на охрану общественных интересов, среди которых можно отметить развитие конкуренции, удовлетворение потребностей граждан в использовании определенного продукта. Это механизм, который не отменяет и не заменяет исключительное право, а **ограничивает свободу его осуществления**<sup>1</sup>.

## 5. Договор залога исключительных прав

Предметом залога могут быть имущественные права (требования), вытекающие из обязательства залогодателя (абз. 1 п. 1 ст. 358.1 ГК)<sup>2</sup>, в том числе являющегося автором или иным правообладателем. По общему правилу в залог отдаются **все принадлежащие залогодателю права** по обязательству, в котором он является кредитором (абз. 2 п. 1 ст. 358.1 ГК), что означает презумпцию **тотального залога** исключительных прав.

Разумеется, стороны договорного обязательства вправе договориться о залоге лишь **части прав**, что позволяет им учитывать особенности конкретной ситуации, например, случаи, когда стоимость прав многократно превосходит размер основного обязательства. Предметом залога может быть и право использования объекта, которое возникнет в **будущем** (п. 2 ст. 358.1 и п. 1 ст. 358.5 ГК). При этом оно предоставляется в момент,

<sup>1</sup> См.: *Матвеев А.Г.* Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 265; *Ворожеевич А.С.* Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав. М., 2020. С. 217–218.

<sup>2</sup> Подробнее о залоге см. § 4 гл. 31 учебника.

определенный договором, но не ранее момента возникновения результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации<sup>1</sup>.

Если иное не установлено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства, предметом залога может быть часть требования, отдельное требование или несколько требований из договорного обязательства (п. 3 ст. 358.1 ГК). Залог **части исключительных прав** осуществляется при отсутствии запрета или с согласия должника по обязательству на такой залог, хотя соглашением залогодателя и залогодержателя эти ограничения можно преодолеть. Вместе с тем предметом одного договора залога может быть **совокупность прав** (требований), каждое из которых вытекает из самостоятельного обязательства, в том числе совокупность будущих прав, а также совокупность существующих и будущих прав (п. 4 ст. 358.1 ГК).

Если заложенное исключительное право прекратилось в связи с окончанием срока его действия до обращения на него взыскания залогодержателем, последний **не вправе требовать досрочного исполнения** основного обязательства, обеспеченного залогом этого исключительного права (п. 5 ст. 358.1 ГК).

Тем не менее следует согласиться с предложением предоставить сторонам договора залога возможность предусматривать такое право залогодержателя-кредитора<sup>2</sup>, поскольку для него залог исключительного права и без того является менее надежным способом обеспечения обязательства в сравнении с классическим залогом вещи.

По общему правилу при обращении взыскания на заложенное право и его реализации к приобретателю права не переходят связанные с этим правом **обязанности** (иначе это снизило бы ценность залога). Однако в случаях, установленных законом или договором, такой переход возможен (п. 6 ст. 358.1 ГК).

Залог права **не требует согласия должника** правообладателя, кроме случаев, когда оно необходимо в силу закона или соглашения правообладателя и его должника (п. 1 ст. 358.2 ГК). Если ограничения или запреты на залог исключительного права без согласия должника установлены его соглашением с правообладателем, они могут быть преодолены в прямо предусмотренных законом случаях (п. 4 ст. 358.2

---

<sup>1</sup> См. абз. 7 п. 47 Постановления Пленума ВС РФ № 10.

<sup>2</sup> См.: *Егоров А.В., Бевзенко Р.С.* Поправки о залоге: новые возможности для маневра. М.: Акцион-Медиа, 2015. С. 135–138.

и п. 3 ст. 388 ГК). Только с **согласия должника** правообладателя залог права допускается, если согласие необходимо в силу закона или соглашения должника с правообладателем либо если при обращении взыскания на заложенное право и его реализации к приобретателю права должны перейти связанные с заложенным правом обязанности (п. 3 ст. 358.2 ГК).

В договоре залога исключительного права наряду с условиями, предусмотренными ст. 339 ГК, согласно п. 1 ст. 358.3 ГК должны быть также указаны:

- **обязательство**, из которого вытекает закладываемое право;
- сведения о **должнике залогодателя**;
- указание стороны договора залога или иного лица, у которого находятся **подлинники документов**, удостоверяющих закладываемое право (поскольку лицо, у которого они находятся, несет обязанности по сохранности заложенного имущества, предусмотренные ст. 343 ГК).

Если предметом залога является совокупность прав (требований) или будущее право, сведения об обязательстве, из которого вытекает закладываемое право, и о должнике залогодателя могут быть указаны в договоре посредством данных, позволяющих индивидуализировать закладываемые права и определить лиц, которые являются или на момент обращения взыскания на предмет залога будут являться должниками по этим правам (абз. 8 п. 47 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

## **§ 2. Обязательства из договоров о передаче авторских и смежных прав**

### **1. Договор об отчуждении исключительного права на произведение**

*По договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной правообладатель передает или обязуется в полном объеме передать принадлежащее ему исключительное право на произведение приобретателю такого права (ст. 1285 ГК).*

**Предметом** этого договора является передача принадлежащих автору или иному правообладателю исключительных прав на произведение **в полном объеме**, в результате чего исключительные права навсегда

переходят к приобретателю. Этим договор об отчуждении исключительного права отличается от лицензионного договора. Приобретатель права не только сам использует произведение, но и запрещает его использование любому другому лицу, **включая автора**.

Рассматриваемый договор не допускает раздельное распоряжение отдельными правомочиями правообладателем и автором. Так, невозможно предусмотреть в нем переход к приобретателю исключительного права на произведение при сохранении за автором (отчуждателем) права на конкретный способ его использования<sup>1</sup>.

Договор об отчуждении исключительного права может быть как **реальным**, так и **консенсуальным**. Исключительное право на произведение переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Если он подлежит **государственной регистрации**, исключительное право переходит от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации договора.

Данный договор подлежит заключению в **письменной форме**.

К **существенным условиям** этого договора относятся:

- **предмет**;
- условия, позволяющие **индивидуализировать объект** исключительного права;
- **размер вознаграждения** (или порядок его определения), если договор является возмездным (он может быть и безвозмездным).

При этом размер вознаграждения в возмездном договоре об отчуждении исключительного права не может определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК, так как исключительное право на произведение не имеет аналога.

При существенном нарушении приобретателем обязанности по выплате вознаграждения правообладателю последний вправе в судебном порядке требовать **перевода на себя прав** приобретателя исключительного права и **возмещения убытков**, если исключительное право перешло к его приобретателю. Если же оно не перешло к приобретателю, правообладатель может отказаться от договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП, 2018. С. 290 (автор комментария – В.О. Калятин).

**Стороны договора** – правообладатель и приобретатель исключительного права. В качестве **правообладателей** выступают авторы и соавторы<sup>1</sup>, а также их наследники (если наследников несколько, для заключения договора необходимо их общее согласие) и иные правопреемники автора. **Приобретателями** обычно являются профессиональные участники гражданского оборота. Договором может прямо предусматриваться возможность дальнейшей полной или частичной передачи приобретенных исключительных прав другим пользователям.

## **2. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения**

*По лицензионному договору автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить лицензиату право использования произведения в установленных договором пределах (п. 1 ст. 1286 ГК).*

**Предмет** лицензионного договора составляет передача лицензиаром своих исключительных прав лицензиату **в пределах**, установленных договором.

Поскольку в состав исключительного права автора или иного правообладателя в качестве самостоятельных правомочий входят правомочия на конкретные способы использования произведения, право его использования **одним из этих способов** может быть предметом отдельного лицензионного договора<sup>2</sup> (а незаконное использование произведения одним из способов, названных в п. 2 ст. 1270 ГК, представляет собой самостоятельное нарушение исключительного права).

---

<sup>1</sup> Договор по использованию коллективного произведения заключается со всеми соавторами, которые принимают участие в согласовании его условий и подписании, но по их поручению (соглашению) это может сделать любой из соавторов (подробнее об этом см.: *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2001. С. 276).

<sup>2</sup> Например, запись экземпляра произведения на электронный носитель с предоставлением доступа к произведению любому лицу из любого места в любое время, допустим, в сети «Интернет», представляет собой осуществление правомочия на воспроизведение и правомочия на доведение произведения до всеобщего сведения, которые можно осуществлять только с согласия правообладателя (кроме разрешенных законом случаев его свободного использования). Хранение же материального носителя объекта авторского права без цели его введения в гражданский оборот не является самостоятельным способом использования произведения, а потому не требует согласия правообладателя.

К **существенным условиям** лицензионного договора относятся его предмет с указанием **произведения**, право использования которого предоставляется по договору, и **конкретных способов** его использования (воспроизведение, распространение, перевод, импорт, экспорт и др.), которые не должны противоречить закону (ст. 1270 ГК). В случае, если какое-либо право (способ использования) не указано в договоре, считается, что оно не было передано.

В лицензионном договоре указывается **территория**, на которой допускается использование произведения. При отсутствии такого указания лицензиат вправе использовать его на всей территории РФ. Автор может разрешить использование своего произведения как по всему миру (мировые права), так и выборочно, в нескольких странах.

**Срок** действия лицензионного договора не может превышать срок действия исключительного права на произведение. Если срок его действия не определен, договор считается заключенным на **пять лет**. Поэтому срок не относится к числу его существенных условий. При прекращении исключительного права прекращается и лицензионный договор (абз. 2 п. 4 ст. 1235 ГК).

Лицензионный договор считается **возмездным**, если договором не предусмотрено иное. В возмездном лицензионном договоре существенным является условие о его **цене** (размере вознаграждения лицензиара) или о порядке ее определения.

Сторонами договора может быть согласована плата за предоставление права использования объекта авторского права в **твердой сумме** с дополнительным указанием вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки). При неиспользовании произведения лицензиатом уплате подлежит только сумма, согласованная в твердом размере, причем лицензиар в этом случае вправе также требовать возмещения убытков, вызванных неиспользованием произведения, и расторгнуть договор.

Если же размер вознаграждения определен только в форме **процентных отчислений** от дохода (выручки), а использование объекта авторского права не осуществлялось, лицензиар вправе требовать возмещения **убытков**, вызванных неиспользованием объекта, а также расторгнуть договор. При этом размер убытков может быть определен, в частности, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование этого или аналогичного объекта авторского права<sup>1</sup> (абз. 4 и 5 п. 41 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

---

<sup>1</sup> Отечественный подход в целом соответствует позиции, выраженной в Директиве 2004/48/ЕС от 29 апреля 2004 г. по защите интеллектуальной собственности. В п. 26

**Неисключительная лицензия** предоставляется лицензиату без права выдачи сублицензии или с таким правом. В первом случае произведение могут одновременно использовать лицензиар и лицензиат, а во втором – также и **сублицензиат**, хотя объем принадлежащих этим субъектам прав может быть различным (по способам, срокам, территории использования произведения и т.д.).

Если лицензиату предоставлена **исключительная лицензия** с правом выдачи сублицензии, правом использования произведения наделяются лицензиат и сублицензиат, а при отсутствии у лицензиата такого права право использования произведения принадлежит только самому лицензиату.

Лицензионный договор подлежит заключению в **письменной форме** (п. 2 ст. 1286 ГК), несоблюдение которой влечет его недействительность.

Вместе с тем договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании (газете, журнале) может быть заключен в **устной форме**, что означает передачу автором издателю своего исключительного права на условиях простой (неисключительной) лицензии на разовое использование произведения, т.е. именно в этом издании и в этой форме, без предоставления издателю возможности в дальнейшем использовать данное произведение в своем издании либо передавать право на его использование другим лицам (которое сохраняется за автором). При желании издателя получить более широкий круг правомочий необходим лицензионный договор в письменной форме<sup>1</sup>.

При предоставлении в отношении произведений науки, литературы и искусства **открытой лицензии** (ст. 1286.1 ГК) у пользователя появляются широкие возможности внесения изменений в оригинальное произ-

---

подчеркивается, что государства – участницы Евросоюза должны в своем национальном законодательстве предусмотреть компенсацию, которая не должна иметь цель – наказать нарушителя (*punitive damages*), а, наоборот, восстановить убытки правообладателя (см.: Павлова Е.А. Европейское право интеллектуальной собственности: основные акты Европейского союза. М., 2016).

<sup>1</sup> В практике периодических печатных изданий редакция либо обращается к автору или иному правообладателю с просьбой об указании на передаваемом для публикации материале допустимых способов использования произведения (право на его переработку, на размещение статьи в сети «Интернет» и т.п.), либо заключает лицензионные договоры о предоставлении права использования произведения в виде договоров присоединения.

ведение<sup>1</sup>. При этом они могут вноситься различными пользователями на разных этапах использования произведения. Поэтому необходимо согласие на использование как от лица, первоначально изменившего произведение, так и от правообладателя оригинала<sup>2</sup>.

Следовательно, открытая лицензия на использование переработанного произведения одновременно означает заключение лицензионного договора с правообладателем **на условиях первоначального лицензионного договора** (п. 2 ст. 1286.1 ГК). Если же лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения или на использование нового результата интеллектуальной деятельности, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав или на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией, лицензиар вправе полностью или частично отказаться от договора.

Лицензионный договор о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных обычно представляет собой **договор присоединения**. Начало использования программы или базы данных означает согласие пользователя на заключение договора, а он считается подписавшим договор, существо которого изложено на упаковке экземпляра программы или базы данных («оберточная лицензия»), причем письменная форма договора считается соблюденной. Лицензионный договор, заключенный в упрощенном порядке, является **безвозмездным**, если им не предусмотрено иное.

В некоторых случаях лицензионный договор с пользователем под-  
лежит заключению не в упрощенном порядке, а в **письменной форме**<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Право на переработку произведения может быть передано в числе иных правомочий по договору об отчуждении исключительного права или предоставлено по лицензионному договору, а также перейти по иным установленным законом основаниям (абз. 6 п. 87 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

<sup>2</sup> Распространенные модели подобных лицензий, например, *Creative Commons*, не допускают сублицензирования, предполагая, что пользователь одновременно заключает лицензионные договоры с каждым лицом, предшествующим ему в цепочке (см.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. С. 296) (автор комментария – В.О. Калятин).

<sup>3</sup> Например, лицензия может определяться количеством процессоров компьютера, на котором установлена компьютерная программа (*CPU License*); количеством пользователей, имеющих право ее одновременного использования (*concurrent user license*); предназначаться для определенных юридических лиц, входящих в группу компаний лицензиата, т.е. находящихся под его контролем или под общим контролем с ним (*group license*), и др., поэтому единый подход здесь недопустим (см.: *Савельев А.И.* Отдельные

Так, запись в память второй и последующей ЭВМ охватывается правомочием на воспроизведение произведения, предоставляемым только по письменному лицензионному договору (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК). Только письменным договором с пользователем лицензиат вправе изменить предусмотренное законом право пользователя на осуществление действий, необходимых для функционирования программы для ЭВМ или базы данных, — запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ и одного пользователя сети), внесение в них изменений для функционирования на технических средствах пользователя, исправление явных ошибок (подп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК).

В гражданском обороте часто имеет место ситуация, когда распространяются компьютерные программы через **посредников**. Ситуация осложняется еще и тем, что большинство программного обеспечения, распространяемого и используемого в Российской Федерации, имеет иностранного правообладателя. Правообладатель осуществляет исключительное право на программу для ЭВМ в том смысле, что установил на компьютерное устройство программу для ЭВМ и применяет ее в соответствии с ее функционалом. В то же время последующая корректировка цен в целях получения преимуществ над конкурентами явно не относится к осуществлению исключительных прав на программу для ЭВМ<sup>1</sup>.

Так, в большинстве случаев прикладные программы не могут «обращаться» к ресурсам компьютера напрямую, а взаимодействуют с оборудованием и другими программами посредством операционной системы. Существует ряд задач, которые должна выполнять каждая программа, — открытие диалоговых окон, сохранение созданных файлов и т.п. Чтобы избежать ненужного дублирования, подобные задачи решаются самой операционной системой, а не отдельной программой. Обладатель операционной системы в таком случае взаимодействует как минимум с двумя группами лиц:

во-первых, с разработчиками программных приложений. Он предоставляет им права на использование программного интерфейса приложений (API) — набор готовых классов, процедур, функций, структур и констант, которые используются программистами при написании различных приложений;

---

вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 119).

<sup>1</sup> См.: Ворожеевич А.С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав. М.: Статут, 2020. С. 201–202.

во-вторых, с производителями аппаратного обеспечения (персональные компьютеры, ПК, смартфоны, планшеты и т.п.). Производители по лицензии (в том числе открытой) используют операционную систему и приложения разработчиков к ней.

Отдельную группу участников можно выделить также рекламодателей. Именно от них получает свою прибыль компания *Google* при бесплатном лицензировании своей операционной системы *Android* и приложений к ней<sup>1</sup>.

Особой разновидностью лицензионных договоров является

***издательский лицензионный договор, по которому автор или иной правообладатель предоставляет право использования произведения издателю – лицу, обязанному издать его не позднее установленного договором срока*** (п. 1 ст. 1287 ГК).

Издательский договор заключается с целью размножения и распространения произведения **за счет издателя**, принимающего на себя риск издания и приобретающего **право распространения** на время, определяемое известным сроком или распродажей одного или нескольких изданий<sup>2</sup>.

Издательский лицензионный договор содержит условия, **улучшающие положение автора** (п. 2 ст. 1287 ГК):

- лицензиат **обязан начать использование** произведения не позднее срока, установленного в договоре;
- при неисполнении этой обязанности лицензиар вправе **отказаться от договора** без возмещения лицензиату причиненных этим убытков;

---

<sup>1</sup> Типична схема распространения программного обеспечения, когда в качестве лицензиара выступает сам правообладатель. Затем между лицензиаром и дистрибьютором заключается договор, в рамках которого устанавливается объем правомочий дистрибьютора в отношении распространяемого ПО. В таком смешанном договоре есть лицензионный элемент в дистрибьюторском соглашении. Далее между дистрибьютором и реселлером заключается сублицензионное соглашение, которое подчиняется нормам российского права. Между реселлером и конечным пользователем заключается соглашение, также именуемое сублицензионным договором, по которому передается неисключительное право на использование компьютерной программы (на условиях простой лицензии) и активационный ключ. После этого, устанавливая компьютерную программу на свой компьютер, пользователь заключает лицензионное соглашение непосредственно с самим правообладателем путем «щелчка» мышью (так называемые *click-wrap agreement*).

<sup>2</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 34 (серия «Классика российской цивилистики»).

- при расторжении договора по указанным основаниям лицензиар вправе требовать **выплаты вознаграждения**, предусмотренного данным договором, в полном объеме.

При отсутствии в договоре конкретного срока начала использования произведения его использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования.

К **существенным условиям** издательского лицензионного договора относятся условия о **вознаграждении** лицензиара (автора) и о **сроке использования** произведения.

### 3. Договоры о передаче смежных прав

Договорные отношения в сфере смежных прав связаны с авторским правом и **производны** от них (например, согласно п. 2 ст. 1323 ГК изготовитель фонограммы осуществляет свои права с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей). Поэтому здесь по договорам должны **одновременно передаваться права** на использование как постановок, исполнений и передач, так и охраняемых авторским правом исполняемых (записываемых, передаваемых) **произведений**.

Изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных осуществляют свои смежные права лишь **в пределах** прав, полученных по договору с исполнителем и автором произведения, записанного на фонограмме или передаваемого в эфир, либо по кабелю. Точно так же передача по договору разрешения на использование постановки не отменяет необходимости получения **разрешения** у других участвующих в ней исполнителей, а также у автора исполняемого произведения.

Поэтому ошибочно распространенное мнение о том, что для соблюдения исключительных прав авторов произведений, воспроизводимых в радио- и телепередачах, организациям эфирного и кабельного вещания достаточно приобретения права на передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю. Им действительно разрешено использовать краткосрочные записи произведений без согласия автора и без выплаты вознаграждения, поскольку это не считается их воспроизведением. Но такая возможность ограничена правилом подп. 2 п. 2 ст. 1330 ГК, согласно которому не считается воспроизведением лишь такая **краткосрочная запись**, которая:

во-первых, носит временный или случайный характер;

во-вторых, составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса;

в-третьих, имеет единственной целью правомерное использование сообщения радио- или телепередачи или передачу сообщения в информационно-телекоммуникационной сети, осуществляемую информационным посредником между третьими лицами, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения.

При любом выходе за перечисленные пределы организация эфирного и кабельного вещания обязана получить право на использование произведения в своей передаче не только путем эфирного и кабельного вещания, но и путем **воспроизведения**.

На обязательства из договоров о передаче смежных прав распространяются общие положения гл. 69 ГК. Так, к договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав или к лицензионному договору применяется запрет передачи или отчуждения личных неимущественных прав; запрет безвозмездного отчуждения исключительных прав в отношениях между профессиональными участниками оборота и т.д.

Вместе с тем субъект смежных прав может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом **любым способом**, не противоречащим закону и существу исключительного смежного права.

#### **4. Договоры об отчуждении смежных прав**

*По договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав одна сторона – исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель передает или обязуется передать свое исключительное право в полном объеме его приобретателю (ст. 1307 ГК).*

По такому договору другим лицам (пользователям) передаются **все исключительные права исполнителя**, предусмотренные п. 2 ст. 1317 ГК, включая право на их последующую передачу.

Договор заключается исполнителем, а при исполнении произведения коллективом исполнителей – руководителем такого коллектива (п. 2 ст. 1314 ГК) в **письменной форме**.

При заключении с исполнителем договора **о создании аудиовизуального произведения** его согласие на использование исполнения в составе аудиовизуального произведения **предполагается**. Однако его согласие на отдельное использование звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, должно быть **прямо выражено** в договоре (п. 4 ст. 1317 ГК). Следовательно, при его отсутствии отдельное использование звука или изображения следует считать нарушением исключительного права использования исполнения.

**По договору об отчуждении исключительного права на фонограмму** другим лицам (пользователям) также передаются **все права на фонограмму**, предусмотренные п. 2 ст. 1324 ГК. Организация эфирного и кабельного вещания передает по договору **все исключительные права на радио- или телепередачу**, предусмотренные п. 2 ст. 1330 ГК<sup>1</sup>. Организации эфирного и кабельного вещания осуществляют свои права с соблюдением прав авторов произведений, прав исполнителей, а в соответствующих случаях — обладателей прав на фонограмму и прав других организаций эфирного и кабельного вещания на сообщения радио- и телепередач.

**Изготовитель базы данных** отчуждает по договору свое исключительное право извлекать из этой базы материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом (абз. 2 п. 1 ст. 1334 ГК).

**Публикатор** произведения науки, литературы и искусства отчуждает по договору исключительное право на использование соответствующего произведения, предусмотренное ст. 1229 ГК<sup>2</sup>.

По договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав приобретатель обязуется уплатить правообладателю **вознаграждение**, если иное не предусмотрено договором. Условие о его размере или порядке определения является **существенным**, а правила п. 3 ст. 424 ГК здесь не применяются в силу отсутствия аналогичных объектов.

В частности, в договорах об отчуждении исключительного права на радио- или телепередачу вознаграждение редко определяется в виде процента

---

<sup>1</sup> О содержании исключительных прав исполнителя, производителя фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания см. соответственно п. 4–6 § 6 гл. 24 учебника.

<sup>2</sup> О содержании исключительных прав изготовителя базы данных и публикатора см. соответственно п. 7 и 8 § 6 гл. 24 учебника.

от дохода за соответствующий способ использования произведения в связи со сложностью определения его величины. Поэтому чаще оно устанавливается в виде **фиксированной суммы**, а иногда в зависимости от рейтинга произведения, причем договором предусматривается, кто будет определять его.

## **5. Лицензионный договор об использовании объекта смежных прав**

*По лицензионному договору об использовании объекта смежных прав лицензиар предоставляет или обязуется предоставить лицензиату право использования соответствующего объекта смежных прав в установленных договором пределах* (ст. 1308 ГК).

**Лицензиаром** в таком договоре является исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель исключительного смежного права.

Лицензионный договор не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату (абз. 2 п. 1 ст. 1233 ГК). **Существенным условием** договора о предоставлении права использования объекта смежных прав является указание **способов его использования**.

В лицензионном договоре должна быть указана **территория**, на которой допускается использование объектов смежных прав. При отсутствии такого указания лицензиат вправе осуществлять его использование на всей территории РФ.

Поскольку условия о территории, на которую передаются права на передачу в эфир и по кабелю, в лицензионных договорах зачастую привязаны к зоне вещания соответствующей организации, которая со временем может измениться, целесообразным становится указание не территории вещания пользователя, а конкретных **географических объектов**<sup>1</sup>.

**Срок** действия лицензионного договора не может превышать срок действия исключительного права на объект смежных прав. Если срок действия лицензионного договора не определен сторонами, он считается заключенным на **пять лет**. Срок, на который передаются права

---

<sup>1</sup> См.: Стремещкая Н.Л. Соблюдение авторских прав при создании и использовании объектов смежных прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 191–192.

на использование произведений, например, путем их передачи в эфир и по кабелю, может быть разделен на **периоды**.

В договоре может быть установлен срок, на который права передаются на условиях **исключительной лицензии**, и срок, на который права передаются на **неисключительной** основе. Возможно также установление отдельных сроков использования произведения на отдельных территориях либо сроки премьерного и повторного использования. Нередко лицензионные договоры предусматривают, что к осуществлению права на передачу в эфир или по кабелю вещательная организация вправе приступить только по истечении определенного срока с даты начала кинотеатрального использования соответствующего произведения.

Лицензионный договор считается **возмездным**, если им не предусмотрено иное. В возмездном лицензионном договоре условие о размере вознаграждения или порядке его определения является **существенным**. Закон не устанавливает максимального размера исполнительского вознаграждения, но определяет его **минимальные размеры**.

Переход исключительного права на произведение к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

В течение срока действия лицензионного договора **лицензиар обязан** воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования того или иного объекта смежных прав (п. 2 ст. 1237 ГК).

Так, права на использование организациями эфирного и кабельного вещания недраматических музыкальных произведений, имеющих относительно небольшую длительность звучания, как правило, передаются путем выдачи **неисключительной лицензии**. Права на аудиовизуальные произведения, напротив, чаще всего передаются на **исключительной** основе (одно из исключений составляют музыкальные клипы).

### **6. Договоры об использовании авторских и смежных прав с участием организаций по коллективному управлению правами**

Исполнители, производители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания приобретают исключительные права на объекты

авторского права путем заключения договоров непосредственно с авторами, их наследниками, иными правообладателями либо получают разрешение на использование произведений путем заключения **договоров с организациями по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе**, как, например, радиовещательные организации, использующие большое количество музыкальных произведений отечественных и зарубежных авторов.

Организации по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе осуществляют свою деятельность путем заключения договоров с правообладателями и пользователями (п. 3 ст. 1242 ГК)<sup>1</sup>. Такие **договоры о предоставлении полномочий по управлению авторскими или смежными правами** исключают возможность использования объекта этих прав, а потому не являются ни договорами доверительного управления<sup>2</sup>, ни лицензионными договорами. Закон прямо исключает возможность применения к ним норм о лицензионных договорах или о договорах об отчуждении исключительных прав (абз. 3 п. 3 ст. 1242 ГК).

Организации по управлению правами на коллективной основе заключают **лицензионные договоры с пользователями** о предоставлении им прав, переданных в управление правообладателями, на соответствующие **способы использования** объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирают с пользователей **вознаграждение за использование** этих объектов (п. 1 ст. 1243 ГК).

Договор о передаче полномочий является **публичным**, поскольку организация обязана принять на себя управление правами, если это относится к ее уставной деятельности. Вместе с тем он относится к **договорам присоединения** и заключается в стандартной форме, позволяющей правообладателю определять лишь объем передаваемых полномочий и перечень произведений, передаваемых организации по коллективному управлению. Однако его императивное регулирование нормами ГК обеспечивает защиту прав и интересов авторов и устанавливает основные механизмы исполнения организациями по управлению правами своих обязанностей.

В случаях, когда объекты авторских и смежных прав могут использоваться без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграж-

<sup>1</sup> О деятельности этих организаций см. п. 3 § 4 гл. 24 учебника.

<sup>2</sup> См. п. 48 Постановления Пленума ВС РФ № 10. Подробнее об объектах доверительного управления имуществом см. п. 3 § 4 гл. 43 учебника.

дения, организации по управлению правами на коллективной основе заключают с пользователями **договоры о выплате вознаграждения** и собирают средства на эти цели.

Таким образом, возможны два варианта взаимодействия правообладателя и организации по коллективному управлению: лицензионный договор на условиях **неисключительной лицензии** (основная форма их взаимодействия) либо **договор о выплате вознаграждения**, который допускается лишь в случаях, определенных законом, и заключается только с аккредитованными организациями по управлению правами на коллективной основе (ст. 1244 ГК).

Таких случаев три:

- 1) воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (п. 2 ст. 1245);
- 2) продажа произведений изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений;
- 3) публичное исполнение, а также сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (п. 2 ст. 1326 ГК).

Кроме того, публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения может осуществляться на основании лицензионного договора, но при этом собирается **вознаграждение композиторам**, являющимся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в таком аудиовизуальном произведении (п. 3 ст. 1263 ГК).

Организации по коллективному управлению предоставляют пользователю **лицензии на использование прав**, управлением которых они занимаются<sup>1</sup>. Они не вправе отказать пользователю или иным лицам, на которых возлагается обязанность по уплате средств для выплаты вознаграждения, в заключении договора без достаточных оснований (выход требований лица за пределы компетенции организации, техническая невозможность увеличения числа обслуживаемых пользо-

---

<sup>1</sup> Такие лицензии во многих странах мира представляют собой разрешения, поскольку пользователи получают не права, а лишь разрешение осуществлять использование оговоренным в лицензионном договоре способом любого произведения (произведений) из репертуара организации (см.: *Моргунова Е.А.* Коллективное управление авторскими правами на современном этапе. М., 2005. С. 121–122).

вателей и т.п.). Разрешение, полученное от управляющей организации по лицензионному договору, не может быть уступлено третьим лицам. Условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории, что отвечает признакам **публичного договора**.

**Пользователи обязаны** по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей **отчеты** об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре.

**Управляющая организация** на основании заключаемых с пользователями договоров производит **распределение вознаграждения** за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также осуществляет выплату им указанного вознаграждения регулярно (в сроки, предусмотренные уставом организации) и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных.

При этом она вправе удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размере и порядке, которые предусмотрены уставом организации.

Правообладателю представляется **отчет** об использовании его прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах (абз. 4 п. 4 ст. 1243 ГК). Аккредитованные организации<sup>1</sup> предоставляют правообладателю эти сведения (отчет) посредством сети «Интернет».

---

<sup>1</sup> К ним относятся Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество» (РАО); Некоммерческое партнерство «Партнерство по защите и управлению правами в сфере искусства» (УПРАВИС); Общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности»» (ВОИС); Общероссийская общественная организация «Российский Союз Правообладателей» (РСП).

### **§ 3. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и селекционные достижения**

#### **1. Договоры по распоряжению исключительными правами на изобретения, полезные модели и промышленные образцы**

Исключительные права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы являются ключевым фактором научно-технического прогресса. Многие высокотехнологичные продукты не могут производиться без взаимнообмена правами на патентоохраняемые объекты между различными правообладателями. Это в особенности касается **комплексных инновационных продуктов** (объединяющих в себе множество запатентованных решений): цифровых технологий, телекоммуникаций, электроники. Так, даже известные конкуренты на рынке смартфонов *Apple* и *Samsung* в 2014 г. заключили глобальное кросс-лицензионное соглашение, позволяющее им использовать широкий перечень запатентованных технологий друг друга.

Правообладатель может распорядиться исключительным правом на патентоохраняемый объект с использованием следующих договорных форм:

- посредством его **отчуждения** по договору (**договору об отчуждении исключительного права**);
- путем предоставления другому лицу **права его использования** в установленных пределах (**лицензионные договоры и договор коммерческой концессии**);
- посредством заключения **договоров о залоге или доверительного управления**<sup>1</sup>.
- распоряжение исключительным правом на патентоохраняемый объект может входить в содержание правоотношений из **договоров продажи или аренды предприятия и договора простого товарищества**<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее о договоре коммерческой концессии см. § 5 настоящей главы учебника; о договорах залога исключительных прав – п. 5 § 1 настоящей главы учебника; об объектах договора доверительного управления – п. 3 § 4 гл. 43 учебника.

<sup>2</sup> Подробнее о договоре продажи предприятия см. § 6 гл. 34 учебника; о договоре аренды предприятия – § 5 гл. 36 учебника; об объектах договора простого товарищества – п. 4 § 1 гл. 50 учебника.

Кроме того, как исключительное право, так и право на использование патентоохраняемого объекта могут быть внесены в качестве вклада **в уставный (складочный) капитал** хозяйственного общества или товарищества. В этом случае не требуется заключения отдельного договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора.

Однако **договор о создании общества или товарищества** либо **решение о внесении имущества** в его уставный (складочный) капитал должны содержать все существенные условия, подлежащие включению соответственно в **договор об отчуждении** исключительного права или в **лицензионный договор** (п. 45 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

## **2. Договоры об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель и промышленный образец**

*По договору об отчуждении исключительного права на изобретение (отчуждение патента), полезную модель или промышленный образец патентообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности в полном объеме другой стороне – приобретателю исключительного права* (п. 1 ст. 1365 ГК).

Термин «отчуждение патента», используемый наряду с термином «отчуждение исключительного права», условен, ибо в обоих случаях речь идет о замене правообладателя<sup>1</sup>.

При заключении договора сложно определить экономическую ценность охраняемого патентом объекта «промышленной собственности», особенно когда речь идет о еще не внедренном объекте, хотя затраты на его коммерциализацию – воплощение в коммерчески привлекательном продукте – могут оказаться весьма велики. Вместе с тем приобретателю патента не приходится тратить средства на создание собственной разработки.

Рассматриваемый договор является **взаимным** и по общему правилу **возмездным**, хотя стороны вправе установить его безвозмездность (с учетом того, что в силу п. 3.1 ст. 1234 ГК безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями не допускается).

---

<sup>1</sup> См.: *Городов О.А.* Право промышленной собственности. М.: Статут, 2011. С. 355.

Он может быть как **реальным**, так и **консенсуальным**.

**Предмет договора** об отчуждении исключительного права на патентоохраняемый объект образуют **действия правообладателя по передаче приобретателю исключительного права на конкретный патентоохраняемый объект**, который индивидуализируется указанием на его название и номер патента. Имущественные права, удостоверенные патентом, переходят к приобретателю во всей **совокупности**, ибо их невозможно передать приобретателю в части.

По договору об отчуждении патента возможна передача исключительного права (как и по лицензионному договору – права на использование) на изобретение, полезную модель, промышленный образец, которое **возникнет в будущем** (п. 47 Постановления Пленума ВС РФ № 10). Так, если разработчик подал заявку<sup>1</sup> на получение патента на техническое решение, которое заинтересовало инновационную компанию, осуществляющую внедрение разработок, ей необходима уверенность в получении права на данное решение, тогда как разработчик может быть заинтересован в быстром получении прибыли (хотя бы в виде аванса) от его коммерциализации.

В этом случае стороны могут «связать» друг друга **договором об отчуждении будущего исключительного права** либо лицензионным соглашением еще до получения патента на объект. При этом предмет договора должен быть максимально возможно индивидуализирован и содержать **формулу технического решения и его описание**.

Исключительное право на будущий патентоохраняемый объект переходит в момент, определенный в договоре, но не ранее момента регистрации такого объекта и возникновения на него исключительного права.

Для возмездных договоров отчуждения исключительного права на патентоохраняемый объект существенным условием является также **цена**. Выплата вознаграждения может быть предусмотрена в форме фиксированных **разовых** или **периодических платежей**, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме (п. 3 ст. 1234 ГК).

Договор об отчуждении исключительного права заключается в **письменной форме**, несоблюдение которой влечет его недействительность. Исключительное право на патентоохраняемый объект переходит от

---

<sup>1</sup> Если патентоспособный объект создан, но заявка на его государственную регистрацию еще не подана, просит уступить заинтересованному лицу право на получение патента (ст. 1357 ГК).

правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации перехода исключительного права в Роспатенте.

### **3. Лицензионные договоры об использовании изобретения, полезной модели и промышленного образца**

*По лицензионному договору одна сторона – патентообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) удостоверенное патентом право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в установленных договором пределах (ст. 1367 ГК).*

При заключении лицензионного договора лицензиат получает доступ к использованию инновационной разработки в соответствии со своими бизнес-целями. Интерес правообладателя заключается в расширении объема производства и рынков сбыта инновационного продукта и получении дополнительной прибыли от лицензионных отчислений.

Лицензионные договоры, как правило, предусматривают определенные **ограничения на использование разработки** лицензиатом. Так, в договоре может быть установлено право лицензиата на использование запатентованного решения только при производстве и продаже продуктов определенного вида (например, право использовать изобретение в станках указанной модели) либо ограничение использования патентоохраняемого объекта определенной территорией (например, конкретного субъекта РФ). Таким образом, правообладатель может «отдавать» лицензиату ту сферу, в которой он сам не ведет бизнес. В результате он, с одной стороны, будет извлекать прибыль из эксклюзивного (в отсутствие конкурента) производства и продажи конкретного продукта, а с другой – получать прибыль от использования его разработки в других сферах.

Возможны ситуации, когда патентообладатель сам не использует свою разработку из-за отсутствия необходимых ресурсов для организации производства охватываемого патентом продукта. Если в использовании его разработки заинтересованы другие участники рынка, патентообладатель получает прибыль только от лицензирования своих разработок.

По своей юридической природе лицензионный договор может быть как **реальным**, так и **консенсуальным**. Он является **взаимным** и по общему правилу **возмездным**. В этом случае **цена** становится существенным

условием договора. По усмотрению сторон этот договор может быть и **безвозмездным**, если речь не идет о договоре исключительной лицензии между коммерческими организациями на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права.

**Предмет** лицензионного договора составляет *предоставление лицензиаром права использования индивидуализированного патентоохраняемого объекта* (с указанием его названия, а также номера и даты выдачи патента). Лицензионный договор может быть заключен в отношении патентоохраняемых объектов, которые возникнут **в будущем**. В этом случае право использования патентоохраняемого объекта предоставляется лицензиату в момент, определенный в договоре, но не ранее момента возникновения такого права – **регистрации** соответствующего патентоохраняемого объекта<sup>1</sup>.

Кроме того, предмет лицензионного договора охватывает **способы использования** патентоохраняемого объекта (п. 2 ст. 1358 ГК). К ним, в частности, относятся изготовление, применение, предложение к продаже, продажа или иное введение в оборот продукта, в котором воплощено запатентованное решение.

Если по условиям договора лицензиат вправе только производить и применять в своей производственной деятельности охватываемый патентом продукт, это означает отсутствие у него права продавать такой продукт. Правообладатель может также установить объемы производства и продаж лицензионной продукции или ее конкретной разновидности, а также виды возможного производственного применения патентоохраняемого объекта в той или иной отрасли промышленности.

Лицензионный договор о предоставлении права использования патентоохраняемого объекта заключается в **письменной форме**, несоблюдение которой влечет его недействительность. Предоставление права использования патентоохраняемого объекта по лицензионному договору подлежит **государственной регистрации** в Роспатенте.

Лицензионные договоры, заключенные на основе **патента, признанного впоследствии недействительным**, сохраняют действие в той мере, в какой

---

<sup>1</sup> См.: Определение Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 9 июня 2022 г. № 309-ЭС22-3993. Подробнее о лицензионных договорах относительно будущих исключительных прав на изобретения см.: *Ворожевич А.С.* Распоряжение будущими исключительными правами на изобретения посредством лицензионного договора // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2022. № 8. С. 40–53.

они были исполнены к моменту вынесения решения о недействительности патента (п. 6 ст. 1398 ГК). Поэтому суд откажет в удовлетворении требования лицензиата о возврате лицензионных платежей за период, предшествующий признанию патента недействительным. В то же время лицензиар вправе требовать неуплаченных лицензионных платежей за соответствующий период.

Если патент признается недействительным из-за указания в нем в качестве патентообладателя лица, не являющегося таковым в соответствии с законом, и выдается новый патент с указанием в нем надлежащего патентообладателя, лицензионные платежи, полученные ненадлежащим патентообладателем, учитываются при определении размера убытков, возмещения которых надлежащий патентообладатель может потребовать от ненадлежащего.

Лицензионные договоры о предоставлении права использования патентоохраняемого объекта разделяются на договоры **простой и исключительной** лицензии.<sup>1</sup> С согласия патентообладателя лицензиат может выдать третьему лицу **сублицензию** на использование патентоохраняемого объекта. В сфере патентного права используются также **открытые и принудительные** лицензии (ст. 1368 и 1362 ГК и п. 4 § 1 настоящей главы учебника).

При обращении патентообладателя в Роспатент с заявлением о возможности предоставления любому лицу права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца (**открытой лицензией**) размер патентной пошлины за поддержание патента в силе уменьшается наполовину. Роспатент публикует необходимые сведения об открытой лицензии. Патентообладатель обязан заключить с лицом, изъявившим желание использовать соответствующий объект, лицензионный договор на условиях **простой (неисключительной) лицензии**.

Решение о выдаче **принудительной лицензии** принимает суд по иску заинтересованного лица – потенциального лицензиата. Такая лицензия всегда является **простой (неисключительной) и возмездной**. Размер платежей за принудительную лицензию определяется **судом**, а лицензиат осуществляет выплаты в пользу патентообладателя.

Принудительная лицензия не направлена на удовлетворение частного интереса потенциального лицензиата, а представляет собой средство обе-

---

<sup>1</sup> См. п. 3 § 1 настоящей главы учебника.

спечения баланса частных и общественных интересов, связанных с использованием запатентованной разработки.

Она предусматривалась еще Парижской конвенцией по охране промышленной собственности 1883 г.<sup>1</sup> Принудительное лицензирование предусмотрено и в Соглашении ТРИПС, ст. 31 которого говорит об условиях выдачи принудительной лицензии, возможной лишь в отношении патентоохраняемых объектов особого экономико-социального значения (см. также п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

Статья 1362 ГК устанавливает два основания (случая) выдачи принудительной лицензии.

Во-первых, это – **отказ патентообладателя** предоставить принудительную лицензию на условиях устоявшейся практики при одновременном наличии **следующих условий**:

1) сам правообладатель не использовал (недостаточно использовал) изобретение в течение четырех лет, а полезную модель – в течение трех лет;

2) такое поведение правообладателя привело к недостаточному предложению соответствующих товаров, работ и услуг на рынке.

При этом критерий недостаточности товаров является спорным и нечетким, ибо закон говорит о недостаточности неких инновационных товаров, создаваемых с использованием патентоохраняемого объекта, не уточняя, есть ли на них потребительский спрос, не говоря уже об их существенном социально-экономическом значении.

Во-вторых, основание для выдачи принудительной лицензии составляет **отказ правообладателя** выдать лицензию на условиях, соответствующих установившейся практике, потенциальному лицензиату, лишенному возможности использовать **зависимое изобретение**<sup>2</sup>, на которое он имеет исключительное право, если оно представляет собой важное техническое достижение, имеющее существенные экономические преимущества перед изобретением (или полезной моделью) обладателя первого патента.

---

<sup>1</sup> Согласно ст. 5 (А (2)) названной Конвенции, «каждая страна Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения».

<sup>2</sup> О понятии зависимого изобретения см. п. 2 § 7 гл. 25 учебника.

В зарубежных правовых системах принудительные лицензии активно используются для обеспечения доступа заинтересованных лиц к **изобретениям в сфере цифровых технологий** и телекоммуникаций. Применяемые в этих сферах стандарты (наборы технических спецификаций, которым должны соответствовать производимые продукты или процессы)<sup>1</sup>, поскольку они обеспечивают совместимость и функциональность сложных технологических систем, нередко содержат патентоохраняемые разработки. Их правообладатели, как правило, заинтересованы во включении их объектов в стандарт, ибо существенный для стандарта патент приобретает значительную ценность не сам по себе, а как **незаменимый элемент комплексной инновации**.

При этом доходы патентообладателя возрастают по мере увеличения числа компаний, основывающих свой продукт на соответствующей разработке. Но одновременно у него появляется соблазн установления чрезмерных роялти или иных обременительных для лицензиатов условий с целью получения сверхвыгоды. Ведь иные участники рынка, желающие производить продукт, соответствующий стандарту, вынуждены соглашаться на такие условия либо отказываться от своего бизнеса, что негативно сказывается и на конкуренции, и на инновационном развитии, а потому должно пресекаться.

В связи с этим при включении разработок в стандарт патентообладатели принимают на себя так называемые **FRAND-обязательства** по выдаче лицензий всем заинтересованным лицам на **справедливых (fair), разумных (reasonable) и недискриминационных (non-discriminatory) условиях**. Нарушение правообладателями подобных обязательств, например, отказ в выдаче лицензии или установление несправедливых и неразумных условий ее приобретения, становится основанием для выдачи принудительной лицензии (либо отказа в защите исключительного права)<sup>2</sup>.

#### **4. Договоры по распоряжению исключительными правами на селекционные достижения**

Основными договорными формами распоряжения исключительным правом на селекционное достижение являются договор об отчуждении исключительного права на такой объект и лицензионный договор.

<sup>1</sup> Например, стандарты *LTE, WiFi* или *Bluetooth GSM, UMTS, DVD, Blue-Ray, MPEG* и др.

<sup>2</sup> См.: *Ворожеевич А.С.* Пределы осуществления исключительных прав на стандарт – необходимые патентоохраняемые объекты и программное обеспечение. Условие *FRAND* // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 20. С. 11–26.

*По договору об отчуждении исключительного права на селекционное достижение одна сторона (патентообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на селекционное достижение в полном объеме другой стороне – приобретателю исключительного права (приобретателю патента) (ст. 1426 ГК).*

По своей юридической природе данный договор не отличается от договоров об отчуждении исключительного права на иные патентохраняемые объекты.

Его предметом является передача исключительного права на сорт растения или породу животного, что предполагает передачу соответствующих «носителей» селекционного достижения – семян (клубней, частей растения), племенного материала и т.д., которая обычно необходима для распространения и использования селекционного достижения.

При оценке стоимости передаваемого исключительного права (определяющей **цену договора**) прежде всего учитываются факторы, определяющие экономическую и селекционную ценность нового сорта растения или новой породы животного, например иммунитет, вкус, урожайность, скороспелость, отзывчивость на удобрения и другие качества семян сорта растения, право на который передается по договору. В связи с этим приобретатель вправе требовать ознакомления его с результатами **лабораторного сортового контроля**. В отношении племенного материала учитывается племенная ценность, т.е. уровень генетического потенциала племенного животного и его влияние на хозяйственно полезные признаки потомства и продуктивность племенных животных, в том числе качество получаемой от них продукции. При заключении договора на отчуждение патента на породу животного приобретатель также вправе ознакомиться с имеющимися результатами **бонитировки** – оценки качеств племенного материала, получаемого в результате использования селекционного достижения.

Переход исключительного права на селекционное достижение к другому лицу подлежит **государственной регистрации** в Минсельхозе России.

Особым способом заключения договора об отчуждении патента на селекционное достижение является его заключение на основании **публичного предложения** (ст. 1427 ГК). Оно происходит так же, как и заключение на основании публичного предложения договора об отчуждении патента на изобретение.

*По лицензионному договору о предоставлении права использования селекционного достижения патентообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить пользователю (лицензиату) удостоверенное патентом право использования соответствующего селекционного достижения в установленных договором пределах* (ст. 1428 ГК).

По общему правилу данный договор является **возмездным**. При определении размера лицензионных платежей подлежат учету экономическая и селекционная ценность сорта растения (породы животного), способы и условия использования селекционного достижения, а также **срок действия** лицензионного договора.

Поскольку перечень **способов использования** селекционных достижений носит **исчерпывающий характер**, лицензионный договор может быть заключен только для осуществления действий, указанных в п. 3 ст. 1421 ГК.

В отношении селекционных достижений также возможно заключение договора на условиях **открытой лицензии** (ст. 1429 ГК). Оно осуществляется в порядке, аналогичном порядку предоставления открытой лицензии на изобретение и промышленный образец (ст. 1368 ГК).

Основное отличие заключается в том, что обладатель патента на селекционное достижение по истечении двух лет со дня публикации сведений об открытой лицензии вправе подать ходатайство **об отзыве** своего заявления об открытой лицензии, независимо от того, были ли заключены в этот период лицензионные договоры на условиях открытой лицензии или нет. Если лицензионные договоры были заключены до отзыва открытой лицензии, они сохраняют свое действие в течение предусмотренного ими срока (абз. 3 п. 2 ст. 1429 ГК).

## **§ 4. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами на средства индивидуализации и секреты производства**

### **1. Договоры по распоряжению исключительными правами на средства индивидуализации (товарные знаки)**

Правообладатель может распорядиться исключительным правом на **товарный знак** посредством отчуждения его по договору иному лицу

(**договор об отчуждении исключительного права**), путем предоставления другому лицу права использования знака в установленных пределах (**лицензионный договор**, договор коммерческой концессии), а также посредством заключения договора о залоге. Кроме того, распоряжение исключительным правом на товарный знак может входить в содержание правоотношений по договорам продажи или аренды предприятия, по договору простого товарищества или по договору о внесении вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества.

По своей юридической природе и содержанию договоры об отчуждении исключительного права на товарный знак и лицензионные договоры о его использовании **аналогичны** рассмотренным выше договорам об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец либо лицензионным договорам об использовании исключительного права на указанные объекты «промышленной собственности» (исключается лишь открытая или принудительная лицензия на товарный знак).

Поскольку обладателями прав на товарные знаки, как правило, являются коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (хотя среди них могут быть и некоммерческие организации), такие договоры в большинстве случаев носят **возмездный характер**.

**Исключительное право на фирменное наименование необоротоспособно**, поэтому распоряжение исключительным правом на него, в том числе путем отчуждения или предоставления другому лицу права его использования, не допускается. Этот запрет связан с тем, что такое средство индивидуализации является единственным названием, под которым существует конкретное юридическое лицо<sup>1</sup>.

Не может распорядиться своим исключительным правом и правообладатель **наименования места происхождения товара** (п. 4 ст. 1519 ГК). Это объясняется тем, что закон связывает такое средство индивидуализации с товаром, особые свойства которого определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (ст. 1516 ГК)<sup>2</sup>. Если подобное обозначение начнет использовать субъект, чьи товары не имеют тесной связи с географическим объектом, потребители будут введены в заблуждение.

---

<sup>1</sup> См. § 1 гл. 27 учебника.

<sup>2</sup> См. § 4 гл. 27 учебника.

Вместе с тем исключительное право на наименование места происхождения товара может быть предоставлено одновременно нескольким лицам (п. 2 ст. 1518 ГК РФ). Но заинтересованному в использовании такого обозначения лицу, чьи товары соответствуют установленным требованиям, нет необходимости обращаться к первоначальному правообладателю для получения доступа к использованию данного объекта, поскольку он может самостоятельно обратиться в Роспатент за предоставлением ему исключительного права на наименование места происхождения товара.

Исключительное право на **коммерческое обозначение** может перейти к другому лицу только **в составе предприятия**, для индивидуализации которого такое обозначение используется<sup>1</sup>.

Если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий.

Правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия (ст. 656 ГК) или договором коммерческой концессии (ст. 1027 ГК).

## **2. Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак**

*По договору об отчуждении исключительного права на товарный знак правообладатель передает или обязуется передать приобретателю в полном объеме принадлежащее ему исключительное право на соответствующий товарный знак в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован (п. 1 ст. 1488 ГК).*

Таким образом, в силу указанного договора происходит переход исключительного права на товарный знак от правообладателя к его преемнику, т.е. его **полная уступка**. При этом оно может передаваться

---

<sup>1</sup> См. § 2 гл. 27 учебника.

в отношении **как всех товаров**, так и **их части**, что не противоречит положению о его передаче в полном объеме. Оно означает, что исключительное право на товарный знак передается приобретателю в объеме **всех правомочий**, которые имел сам правообладатель, и в отношении либо всех товаров, либо их части, для индивидуализации которых он зарегистрирован<sup>1</sup>.

Отчуждение исключительного права на товарный знак по договору не допускается, если оно может стать причиной **введения потребителей в заблуждение** относительно товара или его изготовителя (п. 2 ст. 1488 ГК).

Оно может считаться вводящим в заблуждение, в частности, в следующих случаях:

- у отчуждателя исключительного права на товарный знак сохраняются права на **сходное с ним** фирменное наименование, промышленный образец или другой товарный знак, причем отчуждатель и приобретатель ведут сходную деятельность;
- в состав обозначения, зарегистрированного в качестве товарного знака, включено указание на место производства или сбыта товара, а приобретатель находится **в другом географическом объекте**;
- исключительное право отчуждается в отношении **части товаров** или услуг, однородных с товарами и услугами, в отношении которых правообладатель сохраняет за собой право на товарный знак.

Так, А. приобрел по договору с ООО «Жаннет», в котором занимал должность генерального директора, исключительные права на три товарных знака со словесным обозначением «ЖАНЕТТ» и «*janett*». Спустя пару месяцев А. сложил с себя полномочия генерального директора ООО «Жаннет» и направил обществу претензию с требованием прекратить использовать указанные товарные знаки. Новое руководство ООО «Жаннет» обратилось с иском к А. о признании договора об отчуждении исключительных прав на товарные знаки недействительным.

Суд по интеллектуальным правам удовлетворил иск, учитывая, что у истца сохранились права на фирменное наименование, сходное с товарным знаком, и он продолжал деятельность по производству товаров, однородных с теми, в отношении которых зарегистрирован товарный

---

<sup>1</sup> См.: Еременко В.И., Евдокимова В.Н. О распоряжении исключительным правом на товарный знак в соответствии с частью четвертой Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика. 2009. № 2.

знак, а «одновременное использование фирменного наименования «Жанетт» для индивидуализации продукции 25-го класса МКТУ истцом как владельцем фирменного наименования и ответчиком в качестве правообладателя товарных знаков создает угрозу введения потребителей в заблуждение»<sup>1</sup>.

Существенными условиями договора об отчуждении исключительного права на товарный знак являются **предмет**, для индивидуализации которого в договоре указывается сам товарный знак и номер свидетельства о его регистрации, а также **цена**. По договору возможно отчуждение исключительного права на товарный знак, которое возникнет **в будущем** (п. 47 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

Рассматриваемый договор подлежит заключению в **письменной форме**, несоблюдение которой влечет его недействительность. Исключительное право на товарный знак переходит от правообладателя к приобретателю в момент **государственной регистрации** его перехода в Роспатенте.

### **3. Лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака**

*По лицензионному договору обладатель исключительного права на товарный знак (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить (лицензиату) право использования товарного знака в определенных договором пределах* (п. 1 ст. 1489 ГК).

**Предмет** лицензионного договора на использование товарного знака определяется путем указания в договоре **обозначения**, зарегистрированного в качестве товарного знака, и номера свидетельства о его регистрации. Лицензионный договор может быть заключен в отношении товарного знака, который будет зарегистрирован **в будущем**.

В состав этого существенного условия договора входит также обязательное указание конкретных **способов использования** товарного знака (п. 2 ст. 1484 ГК). Использование товарного знака способом, не предусмотренным лицензионным договором, считается нарушением исключительного права на товарный знак (даже при условии существования между сторонами договорных правоотношений).

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 6 августа 2015 г. по делу № А41-28961/2014.

Предмет лицензионного договора характеризует также **перечень товаров**, в отношении которых предоставляется право использования товарного знака.

К существенным условиям возмездных лицензионных договоров необходимо относить **цену договора**. Выплата вознаграждения по лицензионному договору может быть предусмотрена в форме фиксированных **разовых** или **периодических платежей**, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.

Территория, на которой допускается использование товарного знака, и срок его действия не являются существенными условиями.

В **обязанности лицензиата** входит **выплата вознаграждения** за использование товарного знака. Лицензиару не может быть отказано в требовании о взыскании вознаграждения по мотиву неиспользования лицензиатом товарного знака.

Если сторонами согласована плата за предоставление права использования товарного знака в **твердой сумме**, а также дополнительно согласован размер вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки), при неиспользовании товарного знака лицензиатом уплате подлежит только сумма, согласованная в твердом размере. При этом лицензиар не лишен права потребовать возмещения убытков, вызванных неиспользованием товарного знака, и расторгнуть договор.

Если же стороны согласовали размер вознаграждения только в форме **процентных отчислений** от дохода (выручки), а использование товарного знака не осуществлялось, лицензиар вправе потребовать возмещения возникших у него убытков, а также расторгнуть договор (п. 40 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

Лицензиат также **обязан обеспечить соответствие качества** производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, установленным лицензиаром (ст. 1489 ГК). Это правило обусловлено необходимостью защиты интересов потребителей, которые не должны страдать в результате выступления лицензиата «за ширмой» или под «брендом» лицензиара и находиться в заблуждении относительно качества его продукции.

Данная обязанность обеспечивает и интересы лицензиара. По мере использования товарного знака в обороте вокруг него формируются представления о качестве и иных свойствах маркируемого им товара, а правообладатель заинтересован в том, чтобы подобные представ-

ления носили положительный характер. Поэтому лицензиар **вправе контролировать** соблюдение этого условия.

В интересах потребителей предусмотрено, что по требованиям, предъявляемым к лицензиату как изготовителю товаров, лицензиат и лицензиар несут **солидарную ответственность**.

Лицензионный договор на право использования товарного знака должен быть заключен в **письменной форме** под страхом его недействительности. Предоставление права на использование товарного знака подлежит **государственной регистрации** в Роспатенте.

По лицензионным договорам о предоставлении права использования товарного знака может предоставляться **простая (неисключительная) лицензия** в виде предоставления лицензиату права использования товарного знака с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам либо **исключительная лицензия** с предоставлением лицензиату права использования товарного знака без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам.

#### **4. Договоры по распоряжению исключительными правами на секрет производства (ноу-хау)**

Правообладатель может распорядиться исключительным правом на ноу-хау (секрет производства) посредством его отчуждения по договору иному лицу (**договор об отчуждении исключительного права**), путем предоставления другому лицу права использования ноу-хау в установленных пределах (**лицензионный договор** и **договор коммерческой концессии**).

Наряду с названными договорами, специально направленными на распоряжение исключительным правом на ноу-хау, распоряжение этим объектом гражданских прав возможно и посредством заключения договоров залога и доверительного управления, а также договоров продажи или аренды предприятия и простого товарищества. Наконец, исключительное право на ноу-хау может быть внесено в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или хозяйственного товарищества.

*По договору об отчуждении исключительного права на секрет производства правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на ноу-хау в полном объеме его приобретателю (п. 1 ст. 1468 ГК).*

Основную особенность данного договора (в сравнении с договорами на отчуждение исключительных прав на иные результаты интеллектуальной деятельности) составляет императивно возложенная законом на правообладателя (отчуждателя) дополнительная обязанность **сохранять конфиденциальность** секрета производства вплоть до прекращения действия исключительного права. Это связано с тем, что исключительное право на ноу-хау сохраняется лишь до тех пор, пока составляющие ноу-хау сведения остаются в тайне для всех третьих лиц. С раскрытием составляющих его сведений ноу-хау теряет ценность для приобретателя.

*По лицензионному договору обладатель исключительного права на секрет производства (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право его использования в установленных договором пределах (п. 1 ст. 1469 ГК).*

В лицензионном договоре должны быть определены **пределы использования** ноу-хау:

- способы его использования;
  - сфера применения;
  - объем;
  - конкретный вид выпускаемой с использованием ноу-хау продукции (товаров и услуг)
- и т.п.

**Существенными условиями** как договора об отчуждении исключительного права на ноу-хау, так и лицензионного договора о его использовании являются **предмет и цена** (при возмездности этих договоров).

Лицензионный договор об использовании ноу-хау может быть заключен как с указанием, так и без указания **срока** его действия. При его отсутствии любая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не позднее чем за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более длительный срок.

Обязательства из такого лицензионного договора также включают обязанность обеих сторон по **соблюдению конфиденциальности** ноу-хау в течение всего срока действия лицензионного договора (п. 3 ст. 1469 ГК).

Вместе с тем следует иметь в виду, что передача одной из сторон третьему лицу **имущества, созданного с помощью ноу-хау**, сама по себе не означает раскрытие соответствующей технологии или иного секрета, поскольку

секрет производства нельзя отождествлять с созданным с его помощью имуществом<sup>1</sup>. Кроме того, сохранение конфиденциальности сведений именно путем введения режима коммерческой тайны теперь не является обязательным (п. 1 ст. 1465 ГК (в ред. Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ) и п. 144 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

Основную проблему составляет установление и согласование **предмета договора**, т.е. определение и формулирование самого ноу-хау, поскольку приобретатель исключительного права или лицензиат должны иметь ясное представление о том, что именно они приобретают, как смогут использовать ноу-хау в своей деятельности и на какую прибыль можно рассчитывать. В то же время правообладатель может опасаться раскрыть потенциальному контрагенту сущность ноу-хау до заключения договора. Сообщение любому иному лицу сведений, составляющих ноу-хау, сопряжено для правообладателя со значительными рисками потери исключительного права.

В такой ситуации правообладатель должен предоставить потенциальному контрагенту достаточную информацию относительно **сущности и сферы применения** ноу-хау, и вместе с тем умолчать о конкретных сведениях, входящих в состав ноу-хау, без которых невозможно его эффективное использование. Поэтому здесь особое значение приобретают **заверения об обстоятельствах**, касающихся предмета договора (ст. 431.2 ГК). Правообладатель, в любом случае обладающий большим объемом информации о секрете производства, может заверить контрагента о возможностях его использования в конкретной сфере (например, о возможностях использования охраняемой в режиме ноу-хау технологии изготовления лекарственного препарата при производстве конкретного препарата с установленной эффективностью).

При этом важно помнить, что при отсутствии в договоре указания на то, какие именно секреты производства передаются, он признается **незаключенным** как не содержащий существенного условия о предмете (п. 1 ст. 432 ГК).

Договоры о передаче (отчуждении) или об использовании ноу-хау подлежат заключению в **письменной форме**. Сведения, составляющие секрет производства, должны быть зафиксированы на **материальном носителе** (чертежах, конструкторской и технологической документации и т.п.).

<sup>1</sup> О понятии «ноу-хау» см. § 3 гл. 26 учебника.

Это, например, имело место в «договоре о предоставлении права на использование технических, профессиональных знаний и опыта, закрепленных в конструкторских чертежах, технологической и иной документации по изготовлению групповых комплектов ЗИП на бронетранспортеры БТР-80А ГК и бронированные ремонтно-эвакуационные машины БРЭМ-К»<sup>1</sup>.

Поэтому при передаче прав на ноу-хау составляется **акт приема-передачи информации**, зафиксированной на материальном носителе.

## **§ 5. Обязательства из договора коммерческой концессии**

### **1. Понятие договора коммерческой концессии**

*По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) (п. 1 ст. 1027 ГК).*

Таким образом, по договору коммерческой концессии пользователю предоставляются **права использования комплекса объектов** интеллектуальной собственности. В результате этого пользователь включается в систему деловой активности, организуемую другим предпринимателем, выступая в гражданском обороте **под маской правообладателя**. Правообладатель раскрывает пользователю свои секреты, методы производства, делится с ним своей репутацией, «маршрутами» сбыта, накопленными знаниями и опытом, ноу-хау, товарными знаками, знаками обслуживания и т. п.

Коммерческая концессия стала эффективной формой организации бизнеса, выгодной как для правообладателя, так и для пользователя.

**Правообладатель**, как правило, является крупной, известной на рынке

---

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 февраля 2015 г. по делу № А40-118741/2013.

компанией, которой концессия позволяет расширить свой бизнес при сохранении существующих стандартов предпринимательской деятельности. Правообладатель в такой ситуации избавляется от необходимости открывать филиалы и создавать дочерние компании. При этом организации-пользователи встраиваются в единую интегрированную систему правообладателя и находятся в экономической зависимости от последнего, а он имеет возможность консолидировать их деятельность. Таким образом, концессия позволяет в довольно короткие сроки создавать разветвленные сети бизнеса правообладателя<sup>1</sup>.

**Пользователь** (как правило, небольшая компания) при заключении коммерческой концессии получает возможность опираться при ведении бизнеса на репутацию и коммерческий опыт правообладателя. У него отсутствует необходимость в разработке маркетинговой стратегии, вложений в рекламу. Предлагаемые им товары (услуги) изначально востребованы, поскольку на них нанесен товарный знак правообладателя, который к моменту заключения концессионного соглашения, как правило, приобрел определенную известность. Так, по договорам коммерческой концессии работает сеть кафе (ресторанов быстрого питания) «Шоколадница», «Subway», салонов красоты «Точка красоты», агентств недвижимости «Миэль».

Данный договор относится к числу **предпринимательских**, поэтому его сторонами могут быть только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (п. 3 ст. 1027 ГК). По своей юридической природе он является **консенсуальным, двусторонним и возмездным**.

В соответствии с п. 4 ст. 1027 ГК к договору коммерческой концессии применяются правила о **лицензионном договоре**, если это не противоречит специальным правилам гл. 54 ГК и существу договора коммерческой концессии. Тем не менее коммерческая концессия является **самостоятельным договором**, а не разновидностью лицензионного договора.

От лицензионного договора она отличается прежде всего тем, что дает возможность использовать не просто один или несколько объектов интеллектуальной собственности, а **комплекс объектов** исключительных и иных имущественных прав (в том числе деловой репутации), а также необходимой для ведения соответствующего бизнеса коммерческой и технической информации. При этом обязательно предоставление

---

<sup>1</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 985.

прав на использование **товарного знака**, что предполагает использование имиджа и деловой репутации правообладателя при ведении предпринимательской деятельности под его брендом.

Коммерческая концессия предполагает **оказание правообладателем организационной и информационной поддержки пользователю**, а также **контроль** за его деятельностью. Со своей стороны пользователь не просто приобретает возможность использования объектов интеллектуальной собственности правообладателя, но и **обязан следовать его бизнес-стратегии**. Это позволяет разграничить коммерческую концессию с **пакетным лицензированием**, которое заключается в передаче по договору прав пользования на несколько объектов интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

Договор коммерческой концессии нередко отождествляется с **франчайзингом** (от англ. *franchising* – предоставление льготы, привилегии), который можно считать его западным аналогом, хотя в действительности эти договоры имеют значительные **различия**. Франчайзинг представляет собой институт англо-американского права; в континентально-европейских правовых системах его развернутая регламентация обычно отсутствует, а к франчайзинговым отношениям применяются общие положения о договорах и обязательствах<sup>2</sup>.

Существо франчайзинга заключается в том, что одна сторона действует **под брендом и имиджем другой стороны**, используя ее клиентуру (*goodwill*) и сложившуюся репутацию для реализации определенных товаров и услуг. При этом продавец (пользователь), используя товарный знак и иные объекты интеллектуальной собственности франчайзера (правообладателя), платит ему за предоставленную **франшизу** (фр. *franchise* – льгота, привилегия) авансовые и (или) текущие платежи (роялти), в том числе в виде процентов от прибыли, а также оплачивает обучение и тренинг своего персонала и другие расходы. В договоре франчайзинга указывается **маркетинговый план** или система, которых обязан придерживаться пользователь–франчайзи (в том числе цена реализации товаров и источники приобретения необходимых продуктов и материалов).

Стороны договора тесно связаны друг с другом, в частности, правообладатель осуществляет постоянный **контроль** за деятельностью поль-

<sup>1</sup> Его примером является предоставление правообладателем лицензиату права на использование ряда изобретений, объединяемых для производства комплексного инновационного продукта.

<sup>2</sup> Право интеллектуальной собственности: Учебник / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. Т. 1: Общие положения. М.: Статут, 2017. С. 278 (автор главы – О.А. Рузакова).

зователя, оказывает ему консультационные услуги и проводит обучение его персонала, а пользователь действует на основе **общего бизнес-плана**. Существенное значение при этом приобретают **фидуциарные обязанности** правообладателя по предоставлению пользователю эффективных знаний и навыков, а последнего — по соблюдению конфиденциальности полученной коммерческой информации. К важным элементам договора франчайзинга относятся **обязанности пользователя** по поддержанию общего стандарта качества, следованию принципам ценообразования, соблюдению порядка проведения маркетинговой компании, использованию тренинговых программ и механизмов контроля<sup>1</sup>.

Из такого понимания франчайзинга исходит ВОИС, рассматривающая его как *коммерческое соглашение, в котором репутация, технологическая информация и экспертиза одной стороны комбинируются с инвестициями другой для целей продажи товаров или оказания услуг потребителю*<sup>2</sup>.

Аналогичный подход закреплен в Европейском этическом кодексе франчайзинга<sup>3</sup>, разработанным Европейской федерацией франчайзинга. В нем франчайзинг определен как **система продвижения на рынке товаров и (или) услуг и (или) технологий**, основанная на тесном и продолжительном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми предприятиями (франчайзером и франчайзи), посредством которого *франчайзер предоставляет франчайзи право и возлагает на него обязанность осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с концепцией и стратегией франчайзера*.

В результате этого **франчайзи вправе и обязан** использовать коммерческое обозначение, товарный знак и (или) знак обслуживания, ноу-хау, деловые и технологические методы, производственные процессы и другие права «промышленной» (интеллектуальной) собственности франчайзера, поддерживаемые оказанием деловой и технической помощи на основе и в течение срока действия договора.

Таким образом, правообладатель по договору франчайзинга не просто позволяет пользователю использовать его интеллектуальную собственность, но и определяет для него **маркетинговую стратегию**, оказывает постоянное техническое и консультационное содействие,

<sup>1</sup> См., например: *Emerson R.W. Franchise Contract Interpretation: a Two-standard Approach* // Michigan State Law Review. 2013. № 641.

<sup>2</sup> См.: Intellectual Property Reading Material. Geneva, 1995. P. 325.

<sup>3</sup> European Code of Ethics for Franchising (<http://franchise.org.pl/code-of-ethics>).

контролирует его деятельность, что составляет неотъемлемые элементы франчайзинга.

В отличие от этого отечественный договор коммерческой концессии ориентирован главным образом на *предоставление прав на использование объектов интеллектуальной собственности*<sup>1</sup>, что прямо следует из общих положений ст. 1027 ГК, в том числе о возможности применения к нему правил о лицензионном договоре. Многие отмеченные выше обязанности правообладателя, например, по постоянному консультативному содействию пользователю или по контролю за его деятельностью, считаются *диспозитивными* и могут отсутствовать в конкретных договорах (п. 2 ст. 1031 ГК).

## 2. Содержание договора коммерческой концессии

По договору коммерческой концессии передаются права на различные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. При этом, по справедливому замечанию В.В. Витрянского, «отдельные исключительные права, входящие в комплекс исключительных прав применительно к договору коммерческой концессии, имеют различное правовое значение»<sup>2</sup>, в соответствии с которым их можно разделить на две группы.

**Первую группу** составляют права на использование объектов, без предоставления которых договор коммерческой концессии **не может считаться заключенным**. К ним относятся права на товарные знаки и знаки обслуживания.

**Во вторую группу** следует включить те исключительные права, использование которых может предусматриваться этим договором, хотя он **считается заключенным** и при отсутствии упоминания о наделении пользователя правом их использования. Это — права на коммерческие обозначения, ноу-хау, патентоохраняемые объекты, объекты авторского права.

Судебная практика обоснованно считает передачу прав на товарный знак **обязательным условием** договора коммерческой концессии. Если по до-

---

<sup>1</sup> См.: *Авилов Г.Е.* Коммерческая концессия // 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. Такое понимание франчайзинга ближе к его модели, закрепленной ст. IV.E.-4:101–IV.E.-4:304 Правил *DCFR*.

<sup>2</sup> *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 989–990.

говору о передаче правообладателем комплекса исключительных прав в его состав не входят права на товарный знак (а, например, лишь права на патентоохраняемые объекты и ноу-хау), он в любом случае не может быть квалифицирован в качестве договора коммерческой концессии. С учетом правил о толковании договора судом речь в этом случае может идти либо о лицензионном договоре, либо о смешанном договоре, содержащем элементы лицензионного договора и, например, договора возмездного оказания услуг<sup>1</sup>.

**Предмет** договора коммерческой концессии составляет предоставление правообладателем **комплекса прав** на использование объектов интеллектуальной собственности, обязательно включающих в себя **права на товарный знак**. При этом в договоре должна быть определена область предпринимательской деятельности, **объем и способы использования** объектов интеллектуальной собственности.

Существенным условием договора является также **цена**. Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных, разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме.

Срок и территория использования комплекса объектов интеллектуальной собственности не относятся к числу существенных условий этого договора.

Договор коммерческой концессии должен быть заключен в **письменной форме**, несоблюдение которой влечет его недействительность (ничтожность). Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по этому договору подлежит **государственной регистрации** в Роспатенте. При ее отсутствии их предоставление считается несостоявшимся.

**Обязанности правообладателя** по договору коммерческой концессии можно разделить на **основные**, которые не могут быть отменены или изменены по соглашению его сторон (п. 1 ст. 1031 ГК), и **необязательные** (факультативные), от установления которых можно отказаться соглашением сторон (п. 2 ст. 1031 ГК).

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 ноября 2016 г. № С01-973/2016 по делу № А68-11597/2015.

**К основным** относятся обязанности правообладателя:

- по предоставлению пользователю **права на объекты** интеллектуальной собственности;
- по передаче пользователю технической и коммерческой **документации и информации**, необходимой для осуществления прав на объекты интеллектуальной собственности;
- по **инструктированию** пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением прав на переданные объекты интеллектуальной собственности.

**К факультативным** обязанностям правообладателя, которые могут предусматриваться договором, относятся его обязанности:

- по обеспечению государственной регистрации предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав;
- по оказанию пользователю постоянного технического и консультативного содействия, включая содействие в обучении и повышении квалификации его работников;
- по контролю качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора.

Возможность сторон отказаться от установления подобных условий отличает российскую коммерческую концессию от распространенного в зарубежных правовых системах договора франчайзинга.

**Пользователь** по договору коммерческой концессии несет **обязанности**:

- по выплате правообладателю **вознаграждения**;
- по **использованию** при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческого обозначения, товарного знака, знака обслуживания или иного средства индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом;
- по обеспечению **соответствия качества** производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых правообладателем;
- по соблюдению инструкций и **указаний правообладателя** (в том числе касающихся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав) с целью обеспечения соответствия характера, способов и условий ис-

пользования комплекса исключительных прав характеру их использования правообладателем;

- по оказанию покупателям (заказчикам) всех **дополнительных услуг**, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;
- по **неразглашению** секретов производства (ноу-хау) правообладателя и другой полученной от него конфиденциальной коммерческой информации;
- по предоставлению оговоренного количества **субконцессий**, если такая обязанность предусмотрена договором;
- по **информированию покупателей** (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

Согласно ст. 1029 ГК заключение пользователем **договоров субконцессии** может быть как его правом, так и обязанностью. Право заключения субконцессионных договоров и их условия должны быть прямо предусмотрены основным договором коммерческой концессии. Это отличает их от сублицензионных договоров, для заключения которых достаточно письменного согласия правообладателя.

### **3. Ограничения прав сторон договора коммерческой концессии**

Законом установлен **открытый перечень ограничений прав сторон**, которые могут быть предусмотрены договором коммерческой концессии (п. 1 ст. 1033 ГК). Часть из них направлена на обеспечение интересов правообладателя, а часть – на защиту интересов потребителей и общественных интересов.

**Правообладатель** посредством установления в соглашении таких ограничений может провести разграничение рынка соответствующих товаров или услуг (прежде всего по территориальному признаку), а также лишить пользователя возможности конкурировать как с самим правообладателем, так и с другими пользователями объектов интеллектуальной собственности (разумеется, с соблюдением требований антимонопольного законодательства).

Так, в договоре могут быть предусмотрены такие **обязательства пользователя**, как:

- **запрет конкуренции** с правообладателем на определенной территории в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;
- ограничение продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг исключительно пределами **определенной территории**;
- согласование с правообладателем **мест расположения** коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнего и внутреннего оформления;
- **отказ от** получения по договорам коммерческой концессии **аналогичных прав** у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя.

Суды исходят из того, что условия договоров коммерческой концессии, запрещающие пользователю вести конкурирующую деятельность (ограниченные по сроку, виду деятельности, территории), являются нормальной практикой и не должны признаваться недействительными. При этом обязательство пользователя не вести конкурирующую деятельность не прекращается вместе с расторжением договора, если только это прямо не предусмотрено договором. В этом случае исполнение договора предполагается и после его расторжения, а за нарушение такого условия может быть взыскан предусмотренный договором штраф<sup>1</sup>.

Договором могут быть предусмотрены и **ограничения прав правообладателя**. Прежде всего это касается обязательства правообладателя не предоставлять иным лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории.

По своей гражданско-правовой природе подобные ограничения являются **негативными обязательствами**. В случае их нарушения у потерпевшего наряду с правом на возмещение причиненных ему убытков возникает право требовать пресечения соответствующих действий нарушителя (п. 6 ст. 393 ГК).

Вместе с тем условия договора коммерческой концессии, предусматривающие обязательство пользователя продавать товары, выполнять

---

<sup>1</sup> См.: Определение Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 9 июня 2022 г. по делу № 309-ЭС22-3993.

работы или оказывать услуги исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной договором территории, являются **ничтожными** (п. 2 ст. 1033 ГК). В ином случае речь могла бы идти о дискриминации потребителей по месту нахождения (проживания); существенным образом могли бы пострадать и общественные интересы.

#### 4. Исполнение договора коммерческой концессии

Поскольку пользователь выступает под маской правообладателя (использует его товарный знак, фирменный стиль и т.п.), у потребителей вне зависимости от того, кто фактически скрывается за брендом, возникают определенные **ожидания** относительно качества и иных характеристик товаров (услуг), основанные на предыдущем опыте, маркетинговой кампании правообладателя. Последний при этом имеет реальные правовые рычаги воздействия на пользователя, осуществляя контроль за его деятельностью и соблюдением им качества товаров (услуг).

Поэтому по требованиям, предъявляемым к пользователю о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) им по договору коммерческой концессии, **правообладатель несет субсидиарную ответственность** (ч. 1 ст. 1034 ГК). Ведь реализация потребителям товаров ненадлежащего качества в такой ситуации становится результатом выбора правообладателем контрагента, а также недостатками осуществляемого им контроля за качеством. В любом случае нет оснований для переложения негативных последствий, связанных с деятельностью пользователя, на потребителей, а не на правообладателя как профессионального участника предпринимательских отношений.

Если пользователь выступает в роли изготовителя товаров правообладателя, используя его товарные знаки и другие фирменные обозначения (**производственный франчайзинг**), правообладатель отвечает за качество этих товаров **солидарно** с пользователем (ч. 2 ст. 1034 ГК). Ведь потребитель в такой ситуации не знает фактического изготовителя товара, а правообладатель не может ссылаться на то, что товары изготовлены не им, а пользователем.

В период действия договора правообладатель, остающийся субъектом комплекса исключительных прав, используемых пользователем, вправе передать эти права, их часть или отдельное право другому лицу. В такой

ситуации концессионное соглашение сохраняется, однако его участником становится **новый правообладатель** (в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшим к нему исключительным правам) (п. 1 ст. 1038 ГК). Возможно и появление **множественности лиц** на стороне правообладателя (при частичном отчуждении принадлежавших первоначальному правообладателю исключительных прав). Изменение договора коммерческой концессии подлежит **государственной регистрации**.

Если в период действия договора коммерческой концессии истек срок действия исключительного права, пользование которым предоставлено по этому договору, либо такое право прекратилось по иному основанию, договор коммерческой концессии **продолжает действовать**, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву, а пользователь, если иное не предусмотрено договором, вправе потребовать **соразмерного уменьшения** причитающегося правообладателю вознаграждения (ч. 1 ст. 1040 ГК).

Пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора коммерческой концессии имеет **преимущественное право** на заключение договора на новый срок (абз. 1 п. 1 ст. 1035 ГК). При заключении договора коммерческой концессии на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон.

### ***Дополнительная литература***

*Авилов Г.Е.* Коммерческая концессия // 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.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. Гл. 18.

*Ворожеевич А.С.* Распоряжение будущими исключительными правами на изобретения посредством лицензионного договора // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2022. № 8.

Договоры, обеспечивающие оборот исключительных прав: Монография / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: ИГП РАН, 2018.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова М.: ИЦЧП, 2018.

*Райников А.С.* Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2009.

*Райников А.С.* Соотношение договора коммерческой концессии со смежными гражданско-правовыми институтами // Вестник гражданского права. 2008. № 3.

*Рузакова О.А.* Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: Учебно-практическое пособие для магистров. М.: Проспект, 2017.

*Сосна С.А., Васильева Е.Н.* Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2005.

*Чупрунов И.С.* Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. 2008. № 1.

*Штумпф Г.* Лицензионный договор: Пер. с нем. / Под ред. и со вступ. ст. М.М. Богуславского. М.: Прогресс, 1988.

*Штумпф Г.* Договор о передаче ноу-хау: Пер. с нем. / Под ред. и со вступ. ст. М.М. Богуславского. М.: Прогресс, 1976.

**ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ МНОГОСТОРОННИХ  
И ОДНОСТОРОННИХ СДЕЛОК.  
НАТУРАЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

**Глава 50**

**ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ МНОГОСТОРОННИХ ДОГОВОРОВ,  
ОДНОСТОРОННИХ ДЕЙСТВИЙ И НАТУРАЛЬНЫЕ  
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

*§ 1. Обязательства из договора простого товарищества и из учредительного договора. — § 2. Обязательства из публичного обещания награды и из публичного конкурса. — § 3. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения. — § 4. Натуральные обязательства.*

**§ 1. Обязательства из договора простого товарищества  
и из учредительного договора**

**1. Понятие договора простого товарищества**

*По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (п. 1 ст. 1041 ГК).*

Закон отождествляет понятия «простое товарищество» и «совместная деятельность», хотя, строго говоря, не всякий договор о совместной деятельности, например, о научно-техническом, творческом или ином содружестве, предусматривающий объединение вкладов партнеров, является простым товариществом: необходимо наличие согласованной участниками **общей цели**, которой они руководствуются в своей

деятельности. Термин «совместная деятельность» также не следует понимать буквально, поскольку участие в товариществе может выражаться в совершении самых разнообразных действий, не обязательно осуществляемых совместно.

Договор простого товарищества характеризуется следующими основными признаками:

- 1) **единая (общая) цель**, согласованная участниками договора;
- 2) совершение участниками договора **действий**, необходимых для ее достижения;
- 3) **общее имущество**, сформированное за счет вкладов участников;
- 4) распределение доходов от совместной деятельности и иных результатов **между всеми участниками договора**;
- 5) принятие на себя участниками договора **бремени расходов и убытков**, возникающих в процессе совместной деятельности<sup>1</sup>.

Добровольное объединение имущества для достижения общей цели в континентально-европейских правовых порядках составляет главную черту **корпораций** (которыми здесь считаются все товарищества независимо от их правосубъектности). В российском праве корпорациями считаются только юридические лица, а простые товарищества относятся к числу неправосубъектных **гражданско-правовых сообществ** (п. 2 ст. 181.1 ГК).

Примером договора простого товарищества является соглашение между двумя гражданами об освоении земельного участка для садоводства и огородничества. Его стороны имеют общую цель (выращивание на участке овощей и фруктов для своих нужд и продажа их излишков); каждая из них вносит вклад в совместную деятельность (деньгами, личным трудом, сельскохозяйственным инвентарем, саженцами, семенами и др.), за счет которых формируется их общая долевая собственность на плоды, доходы, иное имущество. Обе стороны несут расходы по содержанию общего имущества пропорционально своей доле или в другом порядке, а выращенные плоды и полученные от их продажи доходы распределяются между ними. Если выращенный урожай погибнет или не будет продан, каждая сторона несет свою часть убытков, причем ни одна из них не может быть устранена от участия в распределении расходов, прибыли и убытков от общего дела.

Если же, например, одно лицо за плату предоставляет другому право пользования земельным участком, не участвуя в прибылях и убытках от его

<sup>1</sup> В литературе выделяются и другие признаки простого товарищества (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2006. С. 591–695) (автор главы – М.И. Брагинский).

использования и в расходах по его содержанию, такое соглашение признается договором аренды. Точно так же не является товарищеским договор, по которому автор разрешает издательству в течение определенного срока публиковать и распространять свое произведение, получая за это часть дохода от продажи его экземпляров.

## 2. Юридическая природа и существенные условия договора простого товарищества

По своей юридической природе договор простого товарищества является **консенсуальным, взаимным, возмездным и фидуциарным**, а также **организационным и многосторонним**<sup>1</sup>.

Он становится многосторонним даже в случаях заключения лишь двумя участниками, ибо к нему могут присоединиться третий, четвертый и последующие участники, каждый из которых становится самостоятельной **стороной договора**. В двусторонних договорах такая ситуация невозможна, а множественность лиц в них возникает на стороне либо должника, либо кредитора.

Рассматриваемый договор можно назвать **общецелевым**, так как действия его участников направлены на достижение общей цели<sup>2</sup>, будучи не противоположными, а тождественными. Не случайно его стороны именуются одинаково — «**товарищи**». При этом общая цель деятельности товарищей состоит не в товарообмене (объединении имущественных вкладов), а в организации юридической общности для координации своих действий и управлении общим имуществом для достижения общей цели. Поэтому договор простого товарищества относят к числу **организационных договоров**<sup>3</sup>.

По своему содержанию товарищеский договор является **взаимным (взаимно-обязывающим)** договором с эквивалентным исполнением, т.е. **синаллагматическим**. Его участники имеют комплекс прав и обязанностей, выступая в качестве должников и кредиторов по отношению друг к другу. Каждый из них должен выполнять принятые на себя обязанности по отношению ко всем другим участникам, и любой из них

<sup>1</sup> К многосторонним договорам в российском праве теперь относится также договор условного депонирования (эскроу) (см. § 2 гл. 41 учебника).

<sup>2</sup> См.: *Перетерский И.С.* Сделки, договоры. М.: Юриздат, 1929. С. 8; *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М, 2013.

<sup>3</sup> См. п. 2 § 2 гл. 32 учебника.

может требовать от других участников исполнения их договорных обязанностей. Его также следует признать **возмездным**, поскольку товарищи вносят **вклады** в совместную деятельность и получают от нее имущественный результат. При этом каждый участник исполняет обязательство к взаимной выгоде, в пользу всех товарищей, получая часть прибыли (дохода) и иные выгоды от общего дела (ст. 1048 ГК).

Договор простого товарищества является **фидуциарным**, ибо отношения товарищей основаны на взаимном доверии. Каждый участник вправе действовать от имени остальных товарищей (если иное не установлено договором), причем для совершения каждой сделки требуется **согласие всех товарищей** (п. 1 ст. 1044 ГК). Следовательно, при ведении общих дел нельзя совершить сделку против воли хотя бы одного участника. Принятие в товарищество нового участника также требует согласия всех товарищей. Лично-доверительный характер отношений товарищей отражает и порядок прекращения этого договора (ст. 1050 ГК).

**Форма договора** простого товарищества подчиняется общим требованиям закона. Так, договор о совместной деятельности по созданию общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества должен быть заключен в **письменной форме** (абз. 2 п. 1 ст. 89 и абз. 2 п. 1 ст. 98 ГК).

**Существенными условиями** договора простого товарищества являются следующие:

- об **общей цели**, которая не должна противоречить закону, в частности, требованиям законодательства о защите конкуренции;
- об объединении **конкретных вкладов**, в зависимости от оценки которых определяется размер доли участника в общей долевой собственности товарищества;
- о **совместных действиях** товарищей.

Законом могут быть установлены ограничения или запреты в части осуществления какой-либо деятельности или совершения сделок. Участники простого товарищества, которые будут непосредственно заниматься данным видом деятельности, совершая от своего имени соответствующие сделки и осуществляя иные действия юридического либо фактического характера в общих интересах, должны иметь необходимые **разрешения** (лицензии, членство в саморегулируемых организациях, свидетельства о допуске к определенному виду работ и пр.). Однако полученная прибыль (доход) и пользование иными результатами этой деятельности распределяются между всеми участниками.

Для некоторых видов договоров простого товарищества перечень существенных условий может быть **расширен законом**. Так, в договоре о совместной деятельности по созданию хозяйственного общества должны быть определены условия:

- о порядке осуществления совместной деятельности учредителей по учреждению общества;
- о размере его уставного капитала;
- о размере долей участников либо соответственно о категориях и типах акций, подлежащих размещению среди учредителей, и о размере и порядке их оплаты;
- иные условия, предусмотренные законами о хозяйственных обществах (абз. 1 п. 1 ст. 89 и абз. 1 п. 1 ст. 98 ГК).

### **3. Участники договора простого товарищества**

Сторонами (участниками) договора простого товарищества могут быть любые субъекты гражданского права в любом сочетании, если иное не исключено законом. Участниками договора простого товарищества, заключаемого для осуществления **предпринимательской деятельности**, могут быть лишь индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК). Особый субъектный состав предусмотрен законом для **инвестиционных товариществ** (см. далее).

Каждый товарищ **имеет право**:

- получать долю прибыли (дохода) или иные выгоды от общего дела;
- иметь долю в общей собственности товарищества;
- пользоваться общим имуществом товарищества;
- вести общие дела товарищества (право решающего голоса при обсуждении различных вопросов деятельности простого товарищества, совершения фактических и юридических действий в общих интересах);
- получать информацию о состоянии общих дел и общего имущества товарищей;
- отказаться от участия в бессрочном договоре или расторгнуть в отношениях между собой и остальными товарищами срочный договор простого товарищества (ст. 1051 и 1052 ГК).

Товарищ **обязан**:

- внести вклад в общее имущество товарищей;
- участвовать в расходах по содержанию общего имущества;

- нести убытки от деятельности товарищества;
- отвечать своим имуществом по общим долгам и обязательствам перед третьими лицами;
- вести дела в общих интересах добросовестно и разумно;
- предоставлять другим участникам договора полную и достоверную информацию о состоянии общих дел и общего имущества;
- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества третьим лицам;
- нести ответственность перед товарищами за ущерб, причиненный общему имуществу и деятельности партнеров.

Договор может предусматривать иные права и обязанности товарищей.

#### 4. Вклады товарищей и правовой режим их общего имущества

**Вкладом товарища** признается все, что он вносит в общее дело: деньги, ценные бумаги, движимые и недвижимые вещи и иное имущество, в том числе права пользования вещами, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации и др. Внесение вкладов в виде недвижимых вещей или прав пользования ими, а также исключительных прав на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации подлежит **государственной регистрации**.

Поскольку простое товарищество не признается юридическим лицом (субъектом права), его участники отвечают по общим долгам всем своим имуществом, а денежная оценка конкретного вклада производится **по соглашению участников** товарищества (ст. 1042 ГК). Поэтому вкладами товарищей могут служить также выполнение ими в пользу товарищества определенных работ или оказание услуг, их профессиональные или иные знания, навыки, умения, деловая репутация, деловые связи участника и др.<sup>1</sup>

Сформированное за счет вкладов участников товарищества имущество принадлежит им на праве **общей долевой собственности** (ст. 1043 ГК). При этом вклады участников и, соответственно, их доли в праве на общее имущество товарищества предполагаются **равными**, если иное не следует из договора или фактических обстоятельств.

---

<sup>1</sup> Для договоров о совместной деятельности по созданию хозяйственных обществ состав вкладов участников ограничен законом (ст. 66.1 ГК), поскольку на их основе создается уставный капитал хозяйственных обществ.

Бухгалтерский учет общего имущества обычно осуществляется юридическим лицом, являющимся участником товарищества и уполномоченным вести общие дела. В этом случае состав общего имущества и операции с ним отражаются на **отдельном балансе** такого юридического лица.

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, произведенная в процессе совместной деятельности продукция, полученные плоды и доходы признаются **общей долевой собственностью** участников договора, если иное не установлено законом, соглашением товарищей или не вытекает из существа обязательства (п. 1 ст. 1043 ГК). Вклад участника в виде имущества, которое не может быть объектом вещного права, используется в интересах всех товарищей и тоже составляет их **общее имущество** (абз. 2 п. 1 ст. 1043 ГК), хотя и на ином правовом режиме, нежели общая собственность.

Так, если вкладом в совместную деятельность было исключительное право на литературное произведение, то между товарищем-правообладателем и другими участниками товарищества может быть заключен договор об отчуждении исключительного права либо лицензионный договор (ст. 1233–1236, 1285, 1286 ГК; ср. п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10).

Пользование общим имуществом осуществляется **по соглашению** товарищей, а при его отсутствии устанавливается судом. Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов определяются договором (п. 3 и 4 ст. 1043 ГК). Если иное не установлено законом или договором, риск случайной гибели общей вещи товарищи несут пропорционально своим долям. Когда вещь находится лишь в общем пользовании, риск ее случайной гибели или порчи падает на участника, остающегося ее собственником, если иное не предусмотрено договором.

**Раздел имущества**, находящегося в общей собственности товарищей, возможен только при прекращении договора. Требование о **выделе доли** участника в общем имуществе товарищества может быть предъявлено его кредитором только при недостаточности иного его имущества (ст. ст. 1049 и 255 ГК). Требование участника о выделе его доли из общего имущества равнозначно его выходу из простого товарищества, т.е. **расторжению договора** в отношении данного участника и остальных товарищей.

## 5. Ведение общих дел и ответственность участников простого товарищества

Решения, касающиеся внутренних отношений между товарищами, принимаются участниками **единогласно**. В товарищеском договоре может быть определен иной порядок, например, принятие решений большинством голосов, которое определяется не по размерам вкладов, а по **числу товарищей**. В отношениях с третьими лицами каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если иное не установлено договором (п. 1 ст. 1044 ГК).

В договоре могут быть предусмотрены такие варианты порядка ведения общих дел:

- 1) **каждому товарищу** предоставляется право действовать от имени всех товарищей;
- 2) ведение дел поручено нескольким **отдельным товарищам**;
- 3) ведение дел поручено **только одному товарищу**;
- 4) для совершения каждой сделки требуется согласие **всех товарищей**.

Обычно ведение дел простого товарищества возлагается на одного участника. Его полномочие действовать в общих интересах, совершая сделки и иные юридически значимые действия от имени всех товарищей, должно быть удостоверено **доверенностью**, подписанной всеми остальными товарищами (п. 1 ст. 182 и п. 2 ст. 1044 ГК).

Во всех случаях в отношениях с третьими лицами участники не могут ссылаться на ограничения полномочий товарища, совершившего сделку в общих интересах, кроме случаев, когда они докажут, что в момент совершения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений (п. 3 ст. 1044 ГК). Товарищ, совершивший от имени всех товарищей сделку, в отношении которой его право на ведение дел было ограничено, либо совершивший от своего имени сделку в общих интересах, может требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что сделка была необходима в интересах всех товарищей. Если в результате совершения такой сделки товарищи понесли убытки, они вправе требовать возмещения этих убытков (п. 4 ст. 1044 ГК).

Порядок **распределения между участниками прибыли и убытков** от деятельности товарищества (пропорционально взносам, с учетом степени участия в общих делах и др.) определяется товарищеским договором.

Если им не предусмотрено иное, каждый товарищ получает прибыль (доход), несет расходы (убытки) от общего дела **пропорционально стоимости своего вклада**. Условие договора, которое полностью освобождает кого-либо из товарищей от участия в общих расходах (убытках) либо в прибылях, **ничтожно** (ст. 1046 и 1048 ГК).

Товарищи несут **имущественную ответственность перед другими участниками** товарищества, в частности:

- за невнесение либо просрочку внесения вклада в имущество товарищества;
- за ненадлежащее исполнение обязанностей по ведению дел товарищества;
- за ущерб, причиненный общему имуществу товарищей либо отдельным товарищам в процессе деятельности товарищества;
- за ущерб, причиненный товарищем другим участникам вследствие расторжения договора по требованию данного товарища в его отношениях с остальными участниками.

Такая ответственность по общему правилу выражается в возмещении **убытков** (ст. 15 ГК). За неисполнение (ненадлежащее исполнение) товарищами их обязанностей по внесению вкладов в товарищество договором может быть установлена **неустойка**, которая подлежит взысканию с нарушителя в пользу остальных товарищей.

Товарищи несут **имущественную ответственность перед третьими лицами** по общим долгам или обязательствам, связанным с деятельностью простого товарищества. Если договор простого товарищества был заключен не для осуществления предпринимательской деятельности, то по общим обязательствам перед третьими лицами товарищи несут **долевою ответственность** пропорционально стоимости своего вклада в общее дело (абз. 1 п. 1 ст. 1047 ГК). Однако если в процессе осуществления совместной деятельности третьим лицам будет причинен вред, товарищи должны отвечать **солидарно** (абз. 2 п. 1 ст. 1047 и ст. 1080 ГК). Если же договор простого товарищества был заключен для осуществления **предпринимательской деятельности**, его участники всегда отвечают по общим обязательствам солидарно (п. 2 ст. 1047 ГК).

Независимо от характера договора с момента его прекращения товарищи несут перед третьими лицами **солидарную ответственность** по всем общим обязательствам (абз. 2 п. 2 ст. 1050 ГК).

При этом товарищ отвечает по общим обязательствам, возникшим перед третьими лицами в процессе деятельности товарищества, даже **после**

**прекращения** его участия в товариществе либо после прекращения договора простого товарищества так, как если бы он остался его участником (ст. 1053 ГК). Исключением является случай, когда договор товарищества был прекращен в результате заявления кого-либо из участников об отказе от дальнейшего в нем участия либо расторжения договора по требованию одного из товарищей.

## 6. Прекращение договора простого товарищества

Договор простого товарищества, связанный с осуществлением его сторонами **предпринимательской деятельности**, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 450 ГК может быть изменен или расторгнут по соглашению как всех, так и **большинства** его участников (порядок определения которого может быть предусмотрен самим договором). Очевидно, что такой порядок может применяться лишь при участии в договоре трех и более товарищей.

Кроме того, фидуциарный характер этого договора предопределяет целесообразность его **прекращения** вследствие невозможности участия в общих делах кого-либо из товарищей в силу таких обстоятельств, как:

1) объявление кого-либо из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, несостоятельным (банкротом), смерть товарища, а также ликвидация (реорганизация) участвующего в товариществе юридического лица;

2) отказ кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества;

3) требование одного из товарищей о расторжении договора простого товарищества, заключенного с указанием срока, в отношениях между ним и остальными товарищами;

4) выдел доли товарища по требованию его кредитора.

Во всех перечисленных ситуациях договор может быть **сохранен** в отношениях между **оставшимися товарищами**, если это предусмотрено самим договором или последующим соглашением между остальными товарищами (п. 1 ст. 1050 ГК).

Учитывая фидуциарный характер договора простого товарищества, следует признать, что товарищ **не может передать (уступить) свое право участия** в договоре другим лицам без согласия на то остальных товарищей<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Данилова Е.Н. Простое товарищество // Советское хозяйственное право. М.; Л.: Госиздат, 1926. С. 91.

Право на **свободный выход** товарища из состава участников простого товарищества может быть ограничено соглашением товарищей, если договор заключен на определенный срок. Соглашение об ограничении права на отказ от бессрочного договора ничтожно. Заявление об отказе товарища от бессрочного договора простого товарищества должно быть сделано им не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора (ст. 1051 ГК).

Участник договора простого товарищества, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, может требовать расторжения договора в отношениях между собой и остальными товарищами по уважительной причине с возмещением остальным товарищам реального ущерба, причиненного расторжением договора (ст. 1052 ГК).

Прекращение товарищеского договора влечет за собой **раздел имущества**, находившегося в общей долевой собственности товарищей, а также возникших у них общих прав требования (п. 2 ст. 1050 и ст. 252 ГК). При этом индивидуально-определенные вещи, переданные в общее владение и (или) пользование, возвращаются предоставившим их участникам без вознаграждения, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 1050 ГК).

## **7. Виды договоров простого товарищества**

В зависимости от субъектного состава участников, их общих целей, характера деятельности и других условий товарищеского соглашения можно выделить **пять видов** договоров простого товарищества.

Во-первых, это **договор простого предпринимательского товарищества**, который заключается для осуществления всеми его участниками совместной предпринимательской деятельности без создания юридического лица. Существенным условием этого договора является цель получения прибыли. Поэтому товарищами в нем могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации, которые отвечают по общим обязательствам перед третьими лицами **солидарно** всем своим имуществом независимо от времени возникновения этих обязательств (п. 2 ст. 1047 ГК).

Во-вторых, это **договор простого гражданского товарищества**, который может быть заключен между различными субъектами гражданского права. Общая цель его участников не связана с получением прибыли. Ею может быть строительство жилого дома для последующего проживания, спортивного сооружения или базы отдыха для своих

работников, совместное освоение земельного участка для садоводства и огородничества, научное или творческое сотрудничество в процессе создания произведения науки и техники и пр. Участники договора простого гражданского товарищества несут ответственность по общим долгам и обязательствам перед третьими лицами в долевом порядке (а если они возникли не из договора, а, например, из причинения вреда третьим лицам, то солидарно) (п. 1 ст. 1047 ГК).

В-третьих, это **договор о совместной деятельности по созданию юридического лица**, заключаемый между учредителями юридического лица (хозяйственного общества, кооператива, общественной организации и др.), которое может создаваться в таком порядке<sup>1</sup>. Он призван регламентировать их деятельность по созданию нового юридического лица, однако не является его учредительным документом. Данный договор может служить коммерческим и благотворительным целям, быть связанным или не связанным с предпринимательской деятельностью его участников.

**Существенные условия** такого договора могут устанавливаться законами об отдельных видах юридических лиц, в частности законами о хозяйственных обществах. Обычно он также содержит условия о распределении между учредителями расходов, связанных с разработкой учредительных документов, проведением учредительного собрания, государственной регистрацией юридического лица и др.

**Учредители** хозяйственного общества несут **солидарную ответственность** по обязательствам, связанным с созданием общества и возникшим до его государственной регистрации (абз. 1 п. 2 ст. 89 и абз. 1 п. 2 ст. 98 ГК), т.е. по своим общим обязательствам, тогда как созданное ими хозяйственное общество отвечает по обязательствам своих учредителей, связанным с его созданием, только в случае последующего одобрения их действий общим собранием акционеров (участников).

Указанный договор может использоваться для реорганизации юридических лиц в форме слияния или присоединения. Общей целью участников **договора о слиянии** юридических лиц являются образование нового юриди-

---

<sup>1</sup> Признание этого договора разновидностью договора простого товарищества является дискуссионным (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. С. 721–731 (автор главы – М.И. Брагинский); *Ломакин Д.В.* Договоры о создании и реорганизации юридических лиц: значение и место в структуре Гражданского кодекса РФ // Законодательство. 2004. № 2).

ческого лица — правопреемника сливающихся организаций, а участников договора о присоединении — прекращение присоединяющегося субъекта и передача в порядке правопреемства его имущественных прав и обязанностей принимающему их юридическому лицу. Существенные условия договоров о слиянии (присоединении) определяются законодательством<sup>1</sup>.

Четвертой разновидностью договора простого товарищества является договор негласного товарищества, которым предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц. К такому договору применяются правила о договоре простого товарищества, если иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа негласного товарищества (п. 1 ст. 1054 ГК). Главный признак негласного товарищества составляет возможность ограничения участия отдельных лиц в товариществе лишь внесением вклада. При этом каждый участник негласного товарищества в соответствии с условиями договора может от собственного имени совершать сделки в интересах товарищества и нести по ним самостоятельную имущественную ответственность. Поэтому негласное товарищество правильнее называть «простое товарищество на вере» или «простое командитное товарищество»<sup>2</sup>.

В форме негласного товарищества могут существовать как предпринимательские, так и гражданские товарищества. Примером может служить договор между фермером и меховым ателье, по которому фермер поставляет выделанные кроличьи шкурки. При этом ателье несет большую часть расходов (в том числе по рекламе и организации сбыта) и убытков, получая значительную часть прибыли от реализации готовых меховых изделий. Участие фермера ограничивается предоставлением шкурок, получением фиксированной доли прибыли, обязанностью нести расходы и убытки от общего дела в размере, предусмотренном договором негласного товарищества.

Ведение дел в негласном товариществе может быть поручено одному участнику — гласному товарищу, который выступает перед третьими лицами и несет весь риск убытков. Негласные товарищи лишь вносят имущественные вклады в общее дело и рискуют в пределах своих вкладов (т.е. выступают в роли командитистов). Но по соглашению участников негласного

<sup>1</sup> Подробнее о слиянии и присоединении юридических лиц см. п. 4 § 3 гл. 5 учебника.

<sup>2</sup> См.: Брауде И.Л. Так называемые негласные товарищества // Право и жизнь. 1925. № 6. С. 24; Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М.: Изд-во НКФ СССР, 1927. С. 57–59.

товарищества каждому из них может быть предоставлено право вести дела товарищества и совершать сделки в интересах товарищества от собственного имени с возложением на совершившего сделку товарища всей ответственности по таким сделкам перед третьими лицами (статус полного товарища в командите). Наконец, участники такого товарищества могут вести дела совместно, сообщая совершая сделки, по которым в этом случае они несут солидарную ответственность, если товарищество является предпринимательским, и долевую — в остальных случаях.

В отношениях с третьими лицами каждый из участников негласного товарищества отвечает всем своим имуществом по сделкам, которые он заключил от своего имени в общих интересах (п. 2 ст. 1054 ГК). Независимо от отношений с третьими лицами товарищи вправе контролировать друг друга; могут совместно принимать решения, касающиеся общих дел; распределяют между собой прибыль и убытки от деятельности товарищества (поровну или пропорционально вкладам) и пр.

Наконец, в-пятых, это **договор инвестиционного товарищества**, по которому товарищи обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность с целью получения прибыли без образования юридического лица. Особенности правового статуса участников этого договора и создаваемого ими товарищества в соответствии с п. 3 ст. 1041 ГК устанавливаются специальным законом<sup>1</sup>, в том числе предусматривающим для него правила, отличные от общих положений ГК о простом товариществе. Рассматриваемый договор и все его изменения совершаются в **нотариальной форме**, с момента придания которой договор считается заключенным, а его условия составляют **коммерческую тайну** (если только законом или договором не допускается раскрытие его условий третьим лицам). Особой разновидностью инвестиционного товарищества является **инвестиционное товарищество с обособленным имуществом**, подлежащим отдельному учету.

Участниками договора инвестиционного товарищества, несмотря на его предпринимательский характер, одновременно могут быть как коммерческие, так и некоммерческие организации. На основе этого договора все они вправе осуществлять только **совместную инвестиционную деятельность** — инвестирование общего имущества в определенные договором объекты в целях реализации инвестиционных, в том числе инновационных, про-

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7013.

ектов, а в содержание договора включается «**инвестиционная декларация**» (политика ведения общих дел).

Товарищи разделяются на **управляющих товарищей и вкладчиков**. Только первые вправе осуществлять ведение общих дел от имени всех товарищей, тогда как вторые отстранены от управления его делами (модель командитного товарищества). При этом вклады управляющих товарищей могут состоять как из реального имущества (в том числе находящегося в их доверительном управлении), так и из их профессиональных и иных знаний, навыков и умений, а также деловой репутации, а вклады товарищей-вкладчиков по общему правилу состоят **исключительно из денежных средств** (если иное не предусмотрено договором).

Вместе с тем управляющие товарищи несут **солидарную ответственность** за свои действия по осуществлению совместной инвестиционной деятельности, в том числе и в случаях, когда ведение общих дел возложено на определенного управляющего товарища или может быть совершено только товарищем, имеющим соответствующую лицензию, и не является их совместным действием, а также при недостатке общего имущества товарищей для удовлетворения требований кредиторов по общим договорным обязательствам, связанным с осуществлением товарищами совместной инвестиционной деятельности. В то же время товарищи-вкладчики отвечают по таким обязательствам лишь **в пределах стоимости принадлежащих им долей** в праве на общее имущество (и пропорционально им), но не иным своим имуществом, что составляет существенное изъятие из общего статуса участников договорных отношений.

Товарищ-вкладчик может **передать свои права и обязанности по договору** инвестиционного товарищества полностью или частично другому товарищу либо третьему лицу, (если иное не установлено этим договором). Это говорит об отсутствии у договора инвестиционного товарищества фидуциарного характера. Имеются и иные особенности этого договора, установленные в целях максимального привлечения инвестиций.

## **8. Понятие и юридическая природа учредительного договора**

На основе договора простого товарищества развился **учредительный договор** о создании хозяйственного товарищества (абз. 2 п. 1 ст. 52 ГК), ставший самостоятельной разновидностью многосторонних гражданско-правовых договоров.

**Участники учредительного договора обязуются создать юридическое лицо (корпорацию в организационно-правовой форме хозяйственного товарищества), определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности, а также условия и порядок распределения между ними прибыли и убытков, управления его деятельностью и выхода из его состава<sup>1</sup>.**

Учредительный договор выполняет три функции.

Во-первых, он регламентирует **обязательственные отношения** между учредителями товарищества в процессе его создания, существующие с момента заключения договора до момента **государственной регистрации** этого юридического лица. Он закрепляет их права и обязанности по совершению фактических и юридических действий, направленных на создание нового субъекта права (корпорации), в том числе по формированию его имущества, по подготовке документов, необходимых для государственной регистрации юридического лица, и др. На этом этапе функции этого договора совпадают с задачами договора о совместной деятельности по созданию юридического лица.

Во-вторых, учредительный договор является **учредительным документом**, на основании которого действует хозяйственное товарищество (п. 1 ст. 70, п. 1 ст. 83 ГК), а потому сохраняет свое действие и после его государственной регистрации.

В-третьих, учредительный договор регламентирует **корпоративные отношения** товарищества и его учредителей (участников), а также самих учредителей (участников), тогда как договор простого товарищества регулирует исключительно обязательственные отношения своих участников.

Вместе с тем, подобно договору простого товарищества, по своей юридической природе учредительный договор является **многосторонним** и **организационным**, а также **консенсуальным**, **взаимным**, **возмездным** и **фидуциарным**. Его стороны преследуют единую, **общую цель** и именуются одинаково – **«учредители»**.

Поскольку учредительный договор теперь прямо допускается законом только для хозяйственных товариществ (абз. 2 п. 1 ст. 52 ГК),

---

<sup>1</sup> См.: Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ: Учебное и практическое пособие. М.: Бек, 1994; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. С. 696–721 (автор главы – М.И. Брагинский).

его участниками могут являться лишь индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 5 ст. 66 ГК РФ)<sup>1</sup>. Учредительным договором следует также считать соглашение о создании крестьянского (фермерского) хозяйства (КФХ) как самостоятельного юридического лица (абз. 1 п. 1 ст. 86.1 ГК). Таким образом, лицо может быть участником **только одного** учредительного договора о создании полного товарищества (п. 2 ст. 69 ГК) или соглашения о создании КФХ (п. 3 ст. 86.1 ГК), поскольку по их долгам оно несет неограниченную ответственность всем своим имуществом.

В результате исполнения учредительного договора возникает **новый субъект права – юридическое лицо (корпорация)**, которое не становится участником договора, а является третьим лицом, получившим свое имущество в собственность от учредителей в виде их имущественных вкладов. Оно имеет и другие права по отношению к учредителям (участникам). Таким образом, учредительный договор обладает признаками **договора в пользу третьего лица** (ст. 430 ГК).

Кроме того, на созданное юридическое лицо учредительным договором возлагаются определенные **обязанности**. Например, полное товарищество обязано выплатить участнику, заявившему о своем выходе из товарищества, стоимость части имущества товарищества, соответствующей доле этого участника в складочном капитале товарищества (п. 1 ст. 78 ГК). Все это принципиально отличает его от договора простого товарищества.

Учредительный договор заключается **в письменной форме**, но не подлежит государственной регистрации. Вместе с тем он представляется в регистрирующий орган наряду с другими документами, необходимыми для государственной регистрации создаваемого товарищества (ст. 12 Закона о государственной регистрации юридических лиц). Для полных и коммандитных товариществ учредительный договор является **единственным учредительным документом** (п. 1 ст. 70 и п. 1 ст. 83 ГК), к которому применяются правила ГК об уставе юридического лица (абз. 2 п. 1 ст. 52 ГК).

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145) в п. 1 ст. 14 допускает использование учредительного договора при создании некоммерческих партнерств (разновидности ассоциаций) и автономных некоммерческих организаций, которые в этом случае могут иметь два учредительных документа – учредительный договор и устав. Это положение противоречит общему правилу абз. 1 п. 1 ст. 52 ГК и специальным нормам п. 2 ст. 123.9 и п. 1 ст. 123.25 ГК, предусматривающим для данных видов юридических лиц наличие только одного учредительного документа – устава.

До момента государственной регистрации юридического лица учредительный договор может быть изменен, расторгнут или прекращен по основаниям, предусмотренным для договора простого товарищества, а после этого изменение или расторжение учредительного договора может осуществляться в соответствии с законом, определяющим гражданско-правовой статус товарищества как юридического лица. Он прекращается в случае ликвидации товарищества.

## **§ 2. Обязательства из публичного обещания награды и из публичного конкурса**

### **1. Понятие и особенности обязательств, возникающих из публичного обещания награды и из публичного конкурса**

Наряду с договорами основаниями возникновения обязательств являются **односторонние сделки** (п. 2 ст. 154 ГК), которые по общему правилу порождают **обязанности** лишь для совершивших их лиц, тогда как для не участвовавших в них лиц – **только права** (ст. 155 ГК)<sup>1</sup>. При этом лицо, совершившее одностороннюю сделку, обычно становится должником в отношении лица (кредитора), предоставившего ему результат своих действий, совершенных в ответ на его призыв. Следовательно, должник в таком обязательстве приобретает известный эквивалент своему исполнению в виде результата действий кредитора, что говорит о **взаимном, двустороннем** характере данного обязательства.

Так, размещенное в средствах массовой информации обещание награды лицу, которое доставит хозяину пропавшее домашнее животное, порождает **обязанность заявителя** выплатить обещанное вознаграждение тому, кто предоставит найденное животное, и **право отозвавшегося лица** потребовать выплаты данного вознаграждения.

Закон или договор могут установить для односторонних сделок иную ситуацию, например, завещание как односторонняя сделка (п. 5 ст. 1118 ГК) вообще не порождает никаких обязанностей, в том числе и для самого завещателя, а выдача доверенности может повлечь возникновение у выдавшего ее лица (представляемого) как обязанностей, так и прав по сделкам, совершенным его представителем (абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК). Но из односторонних действий (сделок) лица, публично обещавшего награду или

<sup>1</sup> Подробнее о понятии и видах односторонних сделок см. п. 2 § 3 гл. 9 учебника.

объявившего публичный конкурс, всегда возникают именно такие **двусторонние обязательства**, хотя этими действиями вовсе не исчерпывается круг односторонних сделок.

Таким образом, для возникновения рассматриваемых обязательств из односторонних сделок **«призвавшее лицо»**, заинтересованное в совершении обусловленных им действий со стороны определенного, а чаще неопределенного круга лиц, делает об этом **публичное объявление с указанием условий и обещанием вознаграждения** для лиц, действия которых будут соответствовать объявленным условиям. При этом **«отозвавшееся лицо»**, принявшее предложенные призвавшим условия и действовавшее в соответствии с ними, заранее **не персонифицировано** (кроме случаев проведения закрытого конкурса), хотя призвавший может известным образом ограничить круг лиц, для которых сделано объявление (например, конкурс объявлен среди студентов конкретного вуза или учащихся по определенным специальностям либо среди жителей данного региона).

## 2. Обязательства из публичного обещания награды

*Лицо, публично объявившее о выплате денежной или иной награды тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в установленный в нем срок, обязано выплатить обещанную награду любому, кто совершил соответствующее действие* (п. 1 ст. 1055 ГК).

Обещание вознаграждения должно быть выражено **публично** с обязательной идентификацией призвавшего. Право требования от **призвавшего (должника)** выплаты обещанного вознаграждения возникает лишь после того, как **отозвавшийся (ставший кредитором)** совершит предусмотренные в объявлении действия. Вид и размер вознаграждения могут и не указываться: в случае возникновения правоотношения размер определяется соглашением сторон, а при наличии спора – судом (п. 3 ст. 1055 ГК).

Вознаграждение может быть обещано только за совершение **отозвавшимся лицом правомерных действий** (так, недопустимо обещание награды за поджог соседского сарая). **Срок** действительности обещания может быть определен непосредственно в объявлении, а при его отсутствии предполагается **разумным**, т.е. соответствующим времени объективной заинтересованности призвавшего в совершении об-

условленных действий потенциально отозвавшимися лицами (п. 2 ст. 314 ГК).

Если срок действительности обещания не объявлен, призвавший вправе **отказаться от данного им обещания** (в той же форме, в какой было сделано объявление о награде), кроме случаев, когда в самом объявлении прямо или косвенно предусмотрена недопустимость отказа, либо к моменту объявления об отказе уже имело место совершение обусловленных действий со стороны отозвавшегося лица (п. 1 ст. 1056 ГК).

В иных случаях **отмена публичного обещания награды** допускается, но она не освобождает призвавшего от возмещения расходов, понесенных отозвавшимся лицом (лицами) в связи с совершением обусловленных действий в пределах размера обещанной награды (п. 2 ст. 1056 ГК).

Обещание награды **неперсонифицировано**, т.е. обращено к любому лицу, которое совершит обусловленные действия. Из их числа, однако, исключаются:

а) лица, которые своим противоправным поведением создали предпосылки для публичного обещания награды (так, не могут претендовать на получение вознаграждения лица, похитившие объявленные в розыск вещи, в том числе с целью получения награды);

б) лица, нашедшие объявленную в розыск вещь и нарушившие правила о находке (ст. 227 ГК), т.е. не заявившие о находке или утаившие найденную вещь;

в) должностные лица, для которых действия, обусловленные в объявлении призвавшего, являются служебной обязанностью.

### 3. Обязательства из публичного конкурса

*Публичный конкурс представляет собой публичное обещание награды организатором конкурса (призвавшим лицом) тому из отозвавшихся лиц, чей результат обусловленных действий окажется наилучшим в соответствии с заранее определенными критериями оценки (победителю конкурса)* (п. 1 ст. 1057 ГК).

По своей юридической природе публичный конкурс является **разновидностью публичного обещания награды**, отличающейся прежде всего изначально заданной **состязательностью**, — требовать выдачи награды (т.е. выступать в качестве кредитора) может не любой отозвавшийся, представивший обусловленный результат, а лишь тот из отозвавшихся, чей результат признан наилучшим (**победитель конкурса**).

Публичный конкурс отличается также большей степенью формализации. Объявление о публичном конкурсе должно содержать необходимый перечень **условий** (п. 4 ст. 1057 ГК):

- существо задания;
- критерии и порядок оценки результатов;
- место, сроки и порядок представления результатов;
- размер и форму вознаграждения;
- порядок и сроки объявления результатов конкурса.

Публичный конкурс должен быть направлен на достижение **общественно полезных целей**. Иначе говоря, не только результат, признанный наилучшим, но и организация конкурса и вся совокупность действий, совершенных отозвавшимися лицами с целью достижения обусловленного результата, должны быть подчинены решению гуманитарных или научно-технических задач, имеющих общественное значение.

В зависимости от круга участников различаются открытые, ограниченные и закрытые конкурсы. **Открытый конкурс** предполагает обращение призвавшего ко всем желающим путем помещения объявления в средствах массовой информации (абз. 1 п. 3 ст. 1057 ГК). **Ограниченный конкурс** предполагает обращение ко всем желающим из ограниченной категории лиц (например, граждане определенного года рождения, люди одной профессии и т.п.), также путем объявления в средствах массовой информации. **Закрытый конкурс** предполагает персонификацию участников — призвавший направляет предложение принять участие в конкурсе им же определенным лицам.

Закон устанавливает возможность проведения **предварительной квалификации** участников открытого конкурса (абз. 2 п. 3 ст. 1057 ГК), хотя она вполне допустима и при использовании ограниченного и закрытого конкурсов. Главное, чтобы предварительная квалификация и ее порядок были заранее обусловлены призвавшим лицом в объявлении.

Решение о выплате **награды** должно быть вынесено и сообщено участникам конкурса в порядке и в сроки, установленные объявлением о конкурсе (п. 1 ст. 1059 ГК). В ином случае у участников конкурса есть основание рассматривать действия призвавшего лица как нарушающие их права и требовать возмещения причиненных убытков. Однако вынесенное решение о выплате награды необязательно должно быть безусловным. Например, если условиями конкурса предусмотрено несколько степеней награды, высшая степень по решению жюри может вообще не присуждаться.

Поскольку результаты представленных на конкурс работ могут иметь товарную или эстетическую, культурную ценность, целесообразно заранее определить в его условиях права и обязанности сторон относительно результатов работ. Во всяком случае в соответствии со ст. 1061 ГК организатор конкурса обязан **возвратить участникам работы**, не удостоенные награды (если иное не вытекает из характера выполненной работы), а в отношении предмета публичного конкурса, являющегося произведением науки, литературы или искусства, призвавший приобретает **преимущественное право** на заключение с отозвавшимся автором произведения, удостоенного награды, договора об использовании произведения с выплатой автору соответствующего вознаграждения (ст. 1060 ГК).

Условия публичного конкурса могут **изменяться, сам конкурс — отменяться** его организатором, но с соблюдением установленных законом требований, не допускающих ущемления интересов его участников (отозвавшихся лиц) (ст. 1058 ГК): изменение условий или отмена конкурса допустимы только в течение первой половины срока, установленного для представления работ, а заявление об этом должно быть сделано тем же способом, каким был объявлен конкурс. При нарушении этих требований лицо, объявившее конкурс, обязано выплатить награду тем из участников, чьи работы соответствуют первоначально объявленным условиям конкурса.

### **§ 3. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения**

#### **1. Понятие и виды действий в чужом интересе без поручения**

Действия в чужом интересе охватывают обязательства, возникающие из **двух различных оснований**:

- а) из фактических действий по предотвращению вреда (спасанию) личности или имуществу другого лица;
- б) из совершения сделки (сделок) в интересах другого лица без его поручения.

**В первом случае** речь идет о действиях фактического порядка, совершенных одним лицом в интересах другого, но без его согласия в силу неотложной необходимости (например, спасание тонущего человека или участие в тушении пожара с целью сохранения чужого имущества). Такие действия в силу закона порождают **внедоговорные обязательства** по возмещению расходов, понесенных в интересах спасаемого лица или его имущества,

причем **независимо от их фактического спасения**. По своей юридической природе они близки к деликтным обязательствам из причинения вреда, а потому иногда именуется квазиделиктными.

**Во втором случае** речь идет об известном еще римскому частному праву институте **ведения чужих дел без поручения** (*negotiorum gestio*) путем совершения сделки в интересах не участвовавшего в ней лица при отсутствии на то полномочий, если это необходимо в силу неотложных обстоятельств (например, ремонт или охрана подвергающегося разрушению имущества отсутствующего лица, в том числе путем заключения в этих целях подрядного договора)<sup>1</sup>. В случае последующего **одобрения** этих действий возникают соответствующие **договорные обязательства**, а при его отсутствии – **внедоговорные обязательства** по возмещению совершившему их лицу необходимых расходов.

Таким образом, совершающее фактически или юридические действия лицо осуществляет их не в своих, а в **чужих интересах**, но при **отсутствии согласия** того, в чьих интересах оно действует. В результате этого возникают **внедоговорные обязательства** по возмещению необходимых расходов лица, совершившего такие действия, за счет того, в чьих интересах они были осуществлены. Но **последующее одобрение** этих действий заинтересованным лицом превращает их из внедоговорных в действия по исполнению договора<sup>2</sup>.

## **2. Условия возникновения обязательств из действий в чужом интересе без поручения**

Для вмешательства посторонних лиц в частную имущественную сферу субъектов гражданского права, хотя бы и в их интересах, но без их согласия, и тем более с возложением на них определенных гражданско-правовых обязанностей, необходимы **особые основания**. В интересах частных лиц иногда могут действовать органы публичной власти,

---

<sup>1</sup> Эту ситуацию следует отличать от случаев выхода представителя за пределы предоставленных ему полномочий (см. п. 4 § 1 гл. 12 учебника). Хотя и в них договорные отношения между представляемым и лицом, с которым «лжепредставитель» заключил сделку, отсутствуют (ст. 183 ГК), лицо, совершающее сделку в чужих интересах без поручения, изначально действует не от чужого, а от собственного имени, исключая этим проблему «лжепредставительства».

<sup>2</sup> По словам Д. Ульпиана, «последующее одобрение приравнивается к поручению» (*Ratihabitio mandato comparatur* – D. 46.III.12.4) (Дигесты Юстиниана. Т. VII. Полумом I. С. 233).

для которых такие действия составляют одну из целей их деятельности (органы полиции, пожарной охраны, технического надзора и т.п.). Но при этом возникают публично-правовые отношения (п. 2 ст. 980 ГК), а не гражданско-правовые обязательства по компенсации произведенных ими расходов.

Для возникновения рассматриваемых гражданско-правовых обязательств между частными лицами необходимы следующие **условия** (п. 1 ст. 980 ГК):

1) как фактические, так и юридические действия в чужом интересе должны производиться не по усмотрению совершающего их лица, а исключительно для достижения одной из **предусмотренных законом целей**:

- предотвращение вреда, реально грозящего личности или имуществу заинтересованного лица;
- исполнение лежащей на нем имущественной обязанности (возврат долга, например, в виде уплаты арендной или иной платы, внесение налоговых или иных обязательных платежей и т.п.);
- соблюдение иных его непротивоправных интересов (в частности, получение исполнения от его должника);

2) названные действия совершаются **при отсутствии** не только прямого поручения заинтересованного лица, но и **всякого иного** (хотя бы и устного) указания или заранее обещанного согласия на их совершение. Предполагается, что заинтересованное лицо не только никак не выразило свою волю по этому поводу, но, как правило, и **не знает** о совершаемых в его интересах действиях;

3) действия в чужом интересе должны совершаться исходя из **очевидной выгоды или пользы** заинтересованного лица, по возможности с учетом его **действительных или вероятных намерений**. Они не должны ставить его перед необходимостью несения чрезмерных затрат или выполнения оспаривавшихся им обязательств, а осуществляться так, как их совершило бы само заинтересованное лицо либо разумный и заботливый участник гражданского оборота.

При первой же возможности заинтересованное лицо должно быть **извещено** о совершенных в его интересах действиях, а после сделанного ему сообщения необходимо выждать **разумный срок** для получения от него одобрения или неодобрения и соответственно этому продолжать или прекратить их (если только ожидание ответа не нанесет серьезного ущерба заинтересованному лицу, особенно при необходимости неотложного совершения таких действий) (п. 1 ст. 981 ГК). Действия, совершенные после того, как стало известно об их

**неодобрении** заинтересованным лицом, не влекут для него гражданско-правовых последствий ни в отношении совершившего их лица, ни в отношении третьих лиц (п. 1 ст. 983 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 983 ГК действия по предотвращению **опасности для жизни** или по исполнению **обязанности по содержанию** гражданина могут предприниматься и **против воли** заинтересованного лица (например, при спасении самоубийцы или при исполнении алиментной обязанности по содержанию нетрудоспособных граждан).

Необходимо отметить, что действующий ГК впервые придал гражданско-правовое значение действиям по **предотвращению вреда, грозящего личности**, — по **спасанию** жизни или здоровья человека, независимо от достигнутого при этом результата. Ранее такие действия признавались сугубо фактическими, хотя в цивилистической доктрине длительное время обосновывалась необходимость их законодательного признания<sup>1</sup>.

### 3. Содержание и исполнение обязательств из действий в чужом интересе без поручения

Содержание рассматриваемого обязательства состоит в обязанности заинтересованного лица **возместить расходы** действовавшему в его интересах лицу независимо от достижения предполагаемого благоприятного результата (абз. 2 п. 1 ст. 984 ГК). Иначе говоря, такие обязательства возникают в силу самого **факта спасания**, а не спасения жизни, здоровья или чужого имущества от грозящей им опасности. Но размер возмещения в этих обязательствах ограничен необходимыми расходами и иным **реально понесенным ущербом** (п. 1 ст. 984 ГК), что исключает какую-либо компенсацию упущенной выгоды (абз. 1 п. 2 ст. 15 ГК).

Лицо, действовавшее в чужом интересе, независимо от результата своих действий и их одобрения или неодобрения заинтересованным лицом, обязано представить последнему **письменный отчет** с указанием полученных им доходов и понесенных расходов и иных убытков (ст. 989 ГК). Ведь оно вторглось в чужую имущественную сферу и потому должно проинформировать законного владельца имущества о последствиях своего вмешательства.

---

<sup>1</sup> См., например: *Новицкий И.Б.* Солидарность интересов в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1951. С. 80; *Стависский П.П.* Возмещение вреда при спасении социалистического имущества, жизни и здоровья граждан. М.: Юрид. лит., 1974. С. 123–125; *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. С. 126–132.

При спасании чужого имущества размер возмещения во всяком случае не может превышать его стоимость (иначе искажался бы смысл данного обязательства, особенно в ситуациях, когда имущество не удалось спасти). При положительном результате действий, совершенных для заинтересованного лица, спасавший может дополнительно претендовать и на **вознаграждение**, если оно предусмотрено законом, последующим соглашением с заинтересованным лицом или обычаями оборота (ст. 985 ГК).

Вместе с тем в результате совершения действий в чужом интересе возможно причинение **имущественного вреда** заинтересованному лицу или третьим лицам. Такой вред подлежит возмещению по правилам о деликтах (ст. 988 ГК), если только его причинитель не докажет отсутствие своей вины.

После получения лицом, совершившим действия в чужом интересе, их **последующего одобрения**, в том числе и устного, со стороны заинтересованного лица, юридическая природа рассматриваемых отношений существенно изменяется: из внедоговорных они становятся **действиями по исполнению соответствующего договорного обязательства** (ст. 982 и п. 2 ст. 984 ГК). Характер одобренных действий определяет вид такого договора (поручение на совершение сделки, подряд на выполнение определенной работы, возмездная услуга и т.д.), который в свою очередь определяет объем компенсации расходов и иных убытков, уже не ограничивающихся реальным ущербом. Сказанное относится к одобрению как фактических, так и юридических действий (сделок).

Последующее одобрение представляет собой **одностороннюю сделку**, не нуждающуюся в принятии другой стороной и действующую **с обратной силой** (п. 2 ст. 183 ГК). Но для перехода обязанностей **по сделке, заключенной в чужом интересе** до получения ее одобрения, в соответствии с общими правилами о переводе долга требуется **согласие кредитора** — контрагента по сделке (если, конечно, в момент ее заключения он не знал и не должен был знать о ее совершении в интересах заинтересованного лица) (ч. 1 ст. 986 ГК).

## § 4. **Натуральные обязательства**

### 1. **Понятие и особенности натуральных обязательств**

Не все гражданско-правовые обязательства снабжены исковой защитой: по словам И.А. Покровского, ни в одном из правопорядков система

обязательств не исчерпывается обязательствами исковыми, а обязательства неисковые, или «натуральные» (*obligationes naturales*), вовсе не являются «юридическим нулем», а влекут некоторые **гражданско-правовые последствия**<sup>1</sup>. Как указывал еще С. Помпоний, в этих обязательствах кредитор лишен права требования, однако уплаченное или исполненное должником не может быть истребовано им обратно в качестве неосновательного обогащения кредитора<sup>2</sup>. Такая ситуация **по указанию закона** возникает, например, в случае исполнения должником своей обязанности по истечении срока исковой давности (п. 1 ст. 206 ГК), а также в некоторых других **прямо предусмотренных законом** случаях.

Для натурального обязательства характерна **совокупность двух признаков**:

1) **отсутствие права** требования у кредитора при **сохранении обязанности** у должника;

2) **запрет обратного истребования** исполнения, добровольно произведенного должником, который **лишается права** оспаривать его.

Иными словами, до исполнения своей обязанности должник в натуральном обязательстве является **фактическим владельцем** имущества, подлежащего передаче кредитору (например, суммы денежного долга или арендованной и «задавленной» вещи), которое последний не сможет истребовать по суду (например, в связи с истечением срока исковой давности и заявленному в этой связи возражению должника). Но **после добровольного исполнения** должник в отношении переданного кредитору имущества **лишается правовой защиты**, которой теперь располагает кредитор.

Следовательно, натуральные обязательства связаны с **юридическими последствиями**, порожденными юридически значимыми фактами, а не моральными или нравственными требованиями, чувством долга и т.п. Ошибочно поэтому их рассмотрение в качестве не гражданско-правовых, а моральных обязательств, а также отрицание их правовой природы и сведение их к чисто фактическим отношениям<sup>3</sup>. Ведь натуральные

<sup>1</sup> См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 241–242 (серия «Классика российской цивилистики»). «Закон, отказывая данному обязательственному требованию в прямой судебной защите, не лишает его юридического значения в других отношениях» (*Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 323).

<sup>2</sup> *D. XII. VI. 19. pr.* (Дигесты Юстиниана. Т. III. С. 107).

<sup>3</sup> См.: *Саватье Р.* Теория обязательств. М.: Прогресс, 1972. С. 366; *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат, 1940. С. 263–264.

(неисковые) обязательства основаны на прямом **юридическом запрете** их принудительного исполнения, а с момента их добровольного исполнения порождают другой **юридический запрет** – обратного истребования исполненного (а по существу, преобразуются в обычные обязательства с исковой защитой). Более того, они способны к новации в «исковое» обязательство (п. 1 ст. 414 ГК), а также могут обеспечиваться поручительством или залогом<sup>1</sup>. Наконец, они возникают по основаниям, прямо предусмотренным законом (например, при организации игр и пари и участием в них в соответствии с п. 1 ст. 1062 ГК).

Натуральные обязательства представляют собой **особый вид** гражданских правоотношений – обязательств. До момента их добровольного исполнения должником они **лишены исковой (судебной) защиты**, что вовсе не означает отсутствие у них юридического значения или их «юридическую ущербность». Хотя их и принято рассматривать в качестве «неполных обязательств», или «обязательств с неполной юридической силой»<sup>2</sup>, они создают особый гражданско-правовой режим, основанный на предоставлении участникам правоотношения **правовой защиты в неисковой форме**<sup>3</sup>.

Она заключается в **«двойном запрете иска»**: с одной стороны, кредитор не вправе требовать принудительного исполнения, но, с другой стороны, должник не может понудить кредитора к возврату добровольно исполненного. Тем самым **устраняется возможность одновременного осуществления** (или неосуществления) взаимоисключающих субъективных прав кредитора и должника на одно и то же имущество, что составляет основную функцию (задачу) натуральных обязательств в гражданском праве<sup>4</sup>.

Отмеченный запрет субъектам гражданского правоотношения использовать судебную (исковую) защиту представляет собой изъятие из действия одного из основополагающих принципов частного права

<sup>1</sup> Современный отечественный законодатель пока не воспринял предложений о закреплении в ГК общих правил о натуральных обязательствах (см.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 101–102), в связи с чем в литературе высказаны обоснованные сожаления (см.: *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М.: Статут, 2018. С. 255).

<sup>2</sup> См.: *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 323; *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2006. С. 83 (серия «Классика российской цивилистики»).

<sup>3</sup> См.: *Федотов А.Г.* Натуральные обязательства // Вестник гражданского права. 2010. № 1. С. 110–111.

<sup>4</sup> См. там же. С. 117.

и потому может устанавливаться **только законом** (п. 1 и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК). Следовательно, натуральные обязательства могут возникать лишь в прямо предусмотренных им случаях, а не по усмотрению сторон какого-либо договора.

Таким образом, натуральные (неисковые) обязательства представляют собой **обязательственные отношения, требования из которых по указанию закона лишены исковой (судебной) защиты, но добровольно исполненное по которым в силу закона не подлежит обратному истребованию в качестве неосновательно полученного.**

## 2. Виды натуральных обязательств

К натуральным обязательствам действующее законодательство относит:

во-первых, большинство договорных обязательств, возникающих из сделок по организации и участию в **играх и пари** (п. 1 ст. 1062 ГК), кроме тех, за которыми закон в виде исключения прямо признает исковую силу (п. 1 ст. 1063 ГК);

во-вторых, обязательства из **небиржевых «сделок на разность»** (абз. 2 п. 2 ст. 1062 ГК);

в-третьих, некоторые сделки с **криптовалютами** (по которым возможен судебный отказ в требовании о возврате добровольно исполненного по ним, хотя оно и не считается неосновательно полученным). Обладателям «цифровой валюты» судебная защита их интересов предоставляется только при условии информирования государства о фактах обладания данным «финансовым активом» и сделках с ним в порядке, установленном налоговым законодательством<sup>1</sup>. В ином случае речь может идти лишь о появлении **натуральных обязательств** (что должно побудить участников отношений с цифровыми финансовыми активами к их легализации, например, путем совершения сделок с ними на «криптовалютных биржах», контролируемых государством);

в-четвертых, обязательственные требования, по которым кредитором **пропущена исковая давность**, поскольку добровольно произ-

---

<sup>1</sup> См. п. 6 ст. 14 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5018). В отличие от обязательств из сделок с использованием криптовалют обязательства по сделкам с признанными законом «цифровыми правами» (п. 4 ст. 454 и ст. 141.1 ГК в ред. Федерального закона от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ) подлежат безусловной исковой защите.

веденное по ним должником исполнение не может быть истребовано им обратно (п. 1 ст. 206 и п. 2 ст. 1109 ГК).

В этом последнем случае речь идет о **различных** по юридической природе гражданско-правовых обязательствах, на которые распространяется действие исковой давности. Поскольку применение исковой давности судом, согласно п. 2 ст. 199 ГК, зависит от заявления стороны спора, превращение какого-либо требования в «задавненное» в решающей мере зависит от контрагента по обязательству, т.е. носит **субъективный**, а не объективный характер<sup>1</sup>. При отсутствии возражения контрагента требование сохраняет исковый характер;

Подобно этому и сделки с криптовалютой не являются особым видом сделок, порождающим самостоятельные виды обязательств, а представляют собой способы неденежной оплаты других гражданско-правовых обязательств (по купле-продаже и т.д.), которые защищаются в исковом порядке лишь при наличии указанных условий.

Таким образом, в соответствии с законом все перечисленные группы обязательств являются натуральными **лишь частично**, при наличии некоторых дополнительных условий, представляя собой **исключения** из общего правила об исковой (судебной) защите обязательственных требований.

Не возникает натуральных обязательств в случаях передачи приобретателю имущества при отсутствии юридических оснований, по моральным соображениям — в качестве средства к существованию или в целях благотворительности, а также во исполнение несуществующего обязательства (п. 3 и 4 ст. 1109 ГК)<sup>2</sup>. В этих ситуациях отсутствует как право требования кредитора (потерпевшего), так и обязанность должника, предоставившего имущество. «Моральный долг» и различные нравственные требования, в том числе благотворительного характера, сами по себе не могут стать основаниями возникновения правоотношений, в том числе натуральных обязательств, а правовое значение акта благотворительности в этой ситуации признано **законом**. При предоставлении имущества во исполнение несуществующего обязательства (по ошибке) сам закон констатирует отсутствие какого-либо (в том числе и натурального) обязательства.

<sup>1</sup> Подробнее об этом см. § 2 гл. 15 учебника.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см. п. 2 и 3 § 2 гл. 52 учебника.

### 3. Обязательства из сделок по проведению игр и пари

К предмету гражданского права относится не само по себе проведение игр и пари, а сделки (договоры), заключаемые их участниками относительно участия в них, и возникающие на основе этих сделок **обязательства**. Участие в различных играх и пари, заключаемых, например, на состязаниях, является **фактической деятельностью**, находящейся за рамками гражданско-правового регулирования (тем более что организаторы и участники игр нередко не совпадают, а при заключении пари его участники и участники игры (состязания) всегда являются разными лицами).

Участие в игре осуществляется в надежде на действие совершенно **случайных обстоятельств**, которым участники условились придать известное значение. Если при этом устраняется всякое значение личного искусства, расчетов и соображений участников, игра становится азартной и обычно воспрещается законом. Но в любом случае игры и пари предполагаются **добросовестными**, исключающими намерение и возможность обыграть кого-либо наверняка. Поэтому участие в играх и пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения представителя участника с организатором игры являются **правонарушениями (деликтами)**, а требования потерпевших подлежат исковой (гражданско-правовой) защите (п. 1 ст. 1062 ГК).

Вместе с тем требования, связанные с участием в дозволенных законом играх и пари, прежде всего требования денежного или иного имущественного выигрыша, по общему правилу **не подлежат судебной защите** (п. 1 ст. 1062 ГК). Однако добровольно уплаченное по ним также не подлежит принудительному возврату в качестве неосновательного обогащения. Иными словами, **сделки о проведении игр и пари** в большинстве случаев порождают натуральные обязательства.

Законодательство неточно определяет азартную игру (и пари) как «основанное на риске **соглашение о выигрыше**, заключаемое двумя или несколькими участниками между собой либо с организатором азартной игры»<sup>1</sup>. Но сама игра является не соглашением (сделкой), а осуществляемой на его основе **фактической деятельностью**, направленной на достижение известного результата, который с точки зрения закона обычно не влечет появления признаваемых им прав или обязанностей, т.е. не становится юридическим фактом. В отечественной и зарубежной литературе tradi-

<sup>1</sup> Пункты 1 и 2 ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственной регистрации деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 7).

ционно высказываются самые различные мнения о происхождении, содержании и соотношении понятий «игра» и «пари»<sup>1</sup>. Но сами эти категории во всяком случае не являются гражданско-правовыми, а представляют собой избранный участниками алеаторной сделки способ определения возникновения того или иного обстоятельства, с наступлением которого они связали результат (выигрыш).

Следует согласиться с выводом о том, что в основе «игровой деятельности» лежит

***сделка, заключенная под двумя или несколькими взаимоисключающими условиями, одно из которых непременно должно наступить и этим определить, кто из участников возникшего в результате обязательства становится кредитором, а кто – должником.***

Таким образом, главная особенность обязательств, возникающих из сделок игр и пари, заключается в том, что статус кредитора или должника их участники приобретают не по собственной воле, а в результате наступления **определенных ими случайных («внешних») обстоятельств**<sup>2</sup>.

Поскольку законодательство, следуя исторически сложившимся в общественном мнении подходам, традиционно негативно относится к азартным играм и пари, подвергая их различным ограничениям, оно обычно отказывает и в судебной защите требований их участников. Но при этом закон не лишает их полностью юридического значения, а рассматривает лежащие в их основе сделки как источник возникновения **натуральных обязательств**<sup>3</sup>.

Более того, в качестве **исключения** он допускает исковую защиту требований, возникающих из некоторых видов основанных на риске игр

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Федотов А.Г. Игры и пари в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2011. № 2. Римское различие не признававшейся законом азартной «игры» (лат. *alea*) и «пари» (один из лат. вариантов – *sponsio*), требования из которого получали исковую защиту, в ходе исторического развития было утрачено – современным правом эти понятия используются как юридически равнозначные.

<sup>2</sup> См.: Федотов А.Г. Указ. соч. С. 60–63.

<sup>3</sup> См.: Брагинский М.И. Проведение игр и пари (гл. 59) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитнопредметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996. С. 575–576.

и пари, например лотерей<sup>1</sup>, тотализаторов (взаимных пари) и иных игр, проводимых **публично-правовыми образованиями или по их разрешению** (п. 1 ст. 1063 ГК). Но и при этом организаторами азартных игр и пари становятся только **хозяйственные общества**, являющиеся членами саморегулируемой организации, имеющие весьма значительный минимальный уставный капитал, банковскую гарантию исполнения своих обязательств и проводящие игры и пари в специальных игорных заведениях и (или) игорных зонах. Особые требования предъявляются и к операторам лотерей (ст. 10 и 13.1 Закона о лотереях).

Отношения между участниками таких признаваемых законом игр основаны на едином **многостороннем договоре** (п. 1 ст. 1063 ГК), а не на совокупности односторонних сделок, которая имеет место при организации публичных конкурсов (п. 1 ст. 1055 и п. 1 ст. 1057 ГК). Для организаторов игр (особенно лотерей и тотализаторов) такой договор является **предпринимательским** (направленным на получение прибыли), а не рисковым, поскольку сумма призового фонда всегда меньше суммы игровых взносов (например, в лотереях она, согласно подп. 1 п. 1 ст. 10 Закона о лотереях, должна составлять не менее 50% от суммы выручки).

Рассматриваемый договор заключается **в письменной форме**, к которой приравниваются всевозможные варианты билетов, квитанций, купонов и т.п., в том числе билеты, удостоверяющие право на посещение зрелищных мероприятий (например, при розыгрыше приза между зрителями). **Существенными условиями** этого договора, которые должны содержаться в оферте организатора игры, абз. 1 п. 3 ст. 1063 ГК признает: 1) срок проведения игры; 2) порядок определения выигрыша (правила игры); 3) его размер.

Организаторами проведения игр и пари обычно являются юридические лица, а участниками – **физические лица**, становящиеся слабой стороной этих отношений. Поэтому только им предоставлена возможность обращения за **судебной защитой** своих нарушенных прав, причем лишь в трех случаях, прямо предусмотренных ГК:

1) если лицо приняло участие в играх или пари **под влиянием обмана, насилия или угрозы** либо в результате злонамеренного соглашения между его представителем и организатором игр (п. 1 ст. 1062 ГК);

2) в случае неисполнения организатором игр своих **обязанностей по выплате выигрыша** (при этом участник вправе потребовать также и **возмещения убытков**, причиненных ему нарушением договора) (п. 5 ст. 1063 ГК);

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях» // СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. 1). Ст. 4434 (далее – Закон о лотереях) в п. 4 ст. 3 и в п. 1 ст. 13 разрешает организацию и проведение только международных или всероссийских государственных лотерей и только федеральным органам исполнительной власти по решению Правительства РФ.

3) в случае отказа организатора игр от их проведения в установленный срок, т.е. их **отмены или переноса** (абз. 2 п. 3 ст. 1063 ГК). В этом случае каждый из участников вправе требовать от организатора возмещения только **реального ущерба**.

В остальных случаях права и обязанности добросовестных участников обязательств, возникших в результате сделок о проведении игр и пари, существуют в рамках **натуральных обязательств**.

#### 4. Обязательства из «сделок на разность»

В современном предпринимательском обороте известные распространение получили **«сделки на разность»**, оформляемые в виде заключаемых на биржах или иных организованных финансовых рынках «фьючерсных» и «форвардных» контрактов<sup>1</sup>. Такие сделки не предполагают реальный товарообмен в форме купли-продажи товаров или имущественных прав (безналичных «валютных активов», бездокументарных ценных бумаг, производных и иных «финансовых инструментов»), а заключаются в расчете на получение одной из сторон **разницы** между ценой, по которой заключена сделка, и фактической (рыночной) стоимостью товара в момент предполагаемого в будущем исполнения.

Долгое время такие сделки рассматривались в качестве разновидности азартных игр и признавались «вредным делом для общественной нравственности», а требования из них не пользовались искомой защитой<sup>2</sup>. Однако по мере развития финансового рынка законодательство о предпринимательской деятельности смягчает свое отношение к ним, признавая юридическую силу (исковую защиту) за некоторыми из таких сделок, прежде всего за сделками, совершаемыми **на биржах**. Отечественное законодательство также не сразу признало искомую силу за биржевыми «сделками на разность» (а суды отказывали в их искомой защите), рассматривая их в лучшем случае в качестве оснований возникновения **натуральных обязательств**.

<sup>1</sup> От англ. *future transaction* – сделка с будущим, т.е. отсроченным платежом и *forward contract* – договор, предполагающий платеж сразу при его заключении (т.е. с опережением исполнения).

<sup>2</sup> См.: Пободоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 537–540. Такой подход к «сделкам на разность» (от нем. *Differenzgeschäften*) в настоящее время закреплен, например, в ч. 2 ст. 513 швейцарского Закона об обязательственном праве (Пятая часть швейцарского ГК), а до недавнего времени предусматривался ныне отмененным § 764 германского *BGB*.

В настоящее время такие сделки и порожденные ими обязательства выведены из-под действия гл. 58 ГК (п. 2 ст. 1062 ГК в ред. Федерального закона от 26 января 2007 г. № 5-ФЗ; п. 4 ст. 9 и п. 4 ст. 16 Закона об организованных торгах)<sup>1</sup>. Вместе с тем вытекающие из них требования подлежат судебной защите лишь в том случае, если хотя бы одной из сторон такой сделки является юридическое лицо, получившее **лицензию** на осуществление банковских операций или профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг либо имеющее возможность заключать биржевые сделки, а также в иных случаях, прямо предусмотренных законом (абз. 2 п. 2 ст. 1062 ГК)<sup>2</sup>. Если же «сделки на разность» заключены **не на биржах** и иных организованных финансовых рынках, они по-прежнему порождают только натуральные обязательства.

### *Дополнительная литература*

*Авилов Г.Е.* Простое товарищество (гл. 55) // 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.

*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. Гл. 9; Книга пятая. В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Гл. XI, XII; Т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. Гл. XIX и XX. М.: Статут, 2006.

*Ем В.С., Козлова Н.В.* Договор простого товарищества: Комментарий главы 55 Гражданского кодекса РФ // Законодательство. 2000. № 1.

---

<sup>1</sup> См. также: Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка «Банк Сосьете Женераль Восток»» (Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 1).

<sup>2</sup> На основании п. 2 ст. 44 Закона о рынке ценных бумаг фьючерсные и форвардные договоры (контракты), заключаемые на биржевых торгах, признаны законными «производными финансовыми инструментами» (п. 3 и 4 указания Банка России от 16 февраля 2015 г. № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов» (Вестник Банка России. 2015. № 28)).

*Ем В.С., Козлова Н.В.* Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа: Комментарий действующего законодательства // Законодательство. 2000. № 3.

*Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В.* Односторонние и многосторонние сделки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7.

*Малышев К.И.* О биржевых фондовых сделках на срок // Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. М.: Статут, 2007 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Новицкий И.Б.* Отдельные виды обязательств // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2006 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Рясенцев В.А.* Ведение чужого дела без поручения // *Рясенцев В.А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Федотов А.Г.* Натуральные обязательства // Вестник гражданского права. 2010. № 1.

*Федотов А.Г.* Игры и пари в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2011. № 2.

## ВНЕДОГОВОРНЫЕ (ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ) ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

### Глава 51

#### ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

*§ 1. Понятие и условия возникновения деликтных обязательств. — § 2. Общие условия деликтной ответственности. — § 3. Виды деликтных обязательств (специальные деликты).*

#### **§ 1. Понятие и условия возникновения деликтных обязательств**

##### **1. Понятие и виды внедоговорных обязательств**

Имущественный оборот и юридически оформляющие его гражданско-правовые обязательства в большинстве случаев носят добровольный (договорный) характер. Однако изменения в имущественной сфере его участников могут происходить и в силу иных обстоятельств — действий или даже событий. Внедоговорные обязательства определяют гражданско-правовые последствия **недобровольного движения имущества** (товарообмена). Принцип диспозитивности требует восстановления имущественных сфер, нарушенных в результате недобровольного обмена благами. В гражданском праве оно достигается с помощью внедоговорных обязательств, направленных на восстановление нарушенного положения. Поэтому внедоговорные обязательства именуется также **правоохранительными** обязательствами.

Внедоговорные обязательства выделяются по негативному (отрицательному) признаку — традиционно к ним относят обязательства, возникшие не из договоров:

1) обязательства из причинения вреда, или **деликтные обязательства**<sup>1</sup>;

2) обязательства из неосновательного обогащения, или **кондикционные обязательства**<sup>2</sup>.

В деликтных обязательствах содержание и объем обязательства (в случае спора — сумма присуждения) определяются исходя из **уменьшения** имущественной массы потерпевшего, а в кондикционных — исходя из **увеличения** имущественной массы обогатившегося. В связи с этим свойственная всем внедоговорным (правоохранительным) обязательствам **компенсационная функция** по-разному выражается в деликтных и в кондикционных обязательствах.

Деликтное право компенсирует потерпевшего вне зависимости от влияния вредоносного действия на имущественную сферу нарушителя, тогда как требование из неосновательного обогащения приводит к компенсации имущественной сферы потерпевшего лишь **в пределах обогащения** нарушителя. Ведь для возникновения кондикционного обязательства достаточно увеличения имущества одного лица за счет другого, в то время как деликтное обязательство не может возникнуть без виновных действий ответчика или при отсутствии юридических фактов, с которыми закон связывает строгую (не зависящую от вины) ответственность.

**Разграничение кондикционных и деликтных обязательств** представляет сложность в ситуациях, когда стоимость уменьшения имущества потерпевшего и стоимость увеличения имущества нарушителя примерно одинаковы, например, при присоединении движимых вещей потерпевшего без его воли к недвижимости нарушителя. Так, в случае похищения со стройки бетонных плит и их использования для создания иной постройки демонтаж похищенных вещей невозможен, но их стоимость по решению суда может быть взыскана с похитителя по выбору потерпевшего с помощью либо деликтного, либо кондикционного иска<sup>3</sup>. Однако иные убытки потерпевшего, например, расходы на монтаж приобретенных взамен похищенных бетонных плит, могут быть взысканы только с помощью деликтного иска. Иногда для потерпевшего предпочтительнее иск из неосновательного

---

<sup>1</sup> Лат. *delictum* — правонарушение, от *delinquere* — провиниться, совершить недозволенное действие.

<sup>2</sup> См. § 1 гл. 52 учебника.

<sup>3</sup> См. п. 2 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 11 января 2000 г. № 49 (Вестник ВАС РФ. 2000. № 3) (далее — Обзор ВАС РФ № 49).

обогащения, поскольку против него не могут выдвигаться возражения, например, об отсутствии вины нарушителя или причинно-следственной связи между его действиями и возникшими у потерпевшего убытками.

Промежуточное положение между обязательствами из деликтов и из неосновательного обогащения занимает требование потерпевшего к правонарушителю, получившему вследствие этого доходы, о возмещении наряду с другими убытками **упущенной выгоды** в размере не меньшем, чем такие доходы (абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК).

Так, если грабитель завладел сильнодействующими веществами, находившимися в аптеке, и реализовал их по цене, существенно превышающей ту, которую аптека выручила бы за них при продаже по регулируемым ценам, он будет обязан возместить аптеке сумму выручки от такой продажи. При этом не имеет значения, что аптека (потерпевший) не могла бы получить такую прибыль. Аналогично этому руководитель государственной организации, получивший от представителя контрагента вознаграждение за заключение договора с ней («откат»), обязан выдать такое вознаграждение возглавляемой им организации (если оно не будет конфисковано в доход государства)<sup>1</sup>.

По общему правилу участники гражданского оборота самостоятельно несут риск ухудшения своей имущественной сферы и нарушения личных неимущественных благ. Социальная жизнь состоит из взаимодействий, многие из которых вредоносны, но лишь часть из них приводит к возникновению обязанности по компенсации причиненного вреда. В большинстве случаев вред, возникший в имущественной сфере лица, представляет собой материализацию обычного жизненного риска и не создает чьей-либо обязанности по его компенсации.

**Функции деликтных обязательств** состоят, во-первых, в том, что с их помощью вредоносные взаимодействия **разграничиваются** на те, которые остаются в области обычного риска потерпевшего и не подлежат компенсации, и те, которые становятся основанием для возмещения причиненного потерпевшему вреда. Во-вторых, деликтные обязательства (ответственность) возлагают **обязанность возмещения вреда** на того участника гражданского оборота, который, по воззрениям правопорядка, причинил его (атрибутирует вред).

---

<sup>1</sup> Подробнее о разграничении деликтных и кондикционных требований см. п. 5 § 3 гл. 52 учебника.

Так, телезвезда, рекламирующая финансовую пирамиду, или прохожий, указавший неправильную дорогу к железнодорожной станции, без сомнения, участвовали в создании негативных имущественных последствий у доверчивых телезрителей-вкладчиков или у лица, опоздавшего на поезд. Однако правопорядок не признает такие социальные взаимодействия порождающими деликтные обязательства между телезвездой или прохожим и, соответственно, потерпевшими. Но ответ может оказаться другим, если, например, установлено, что телезвезда знала о том, что предлагаемые ею финансовые инструменты в действительности являются финансовой пирамидой, и к тому же являлась совладельцем юридического лица, продававшего такие инструменты, а дорогу к станции пассажир искал, не задавая вопросы прохожему, а по ошибочно установленному дорожными службами информационному знаку.

## 2. Понятие генерального деликта и деликтного обязательства

*Вред, причиненный личности или имуществу гражданина или имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред* (п. 1 ст. 1064 ГК).

Таким образом, общее правило деликтного права состоит в необходимости возмещения **любого вреда** независимо от того, какое субъективное право потерпевшего нарушено, ибо правонарушением признается **сам факт причинения вреда** личности или имуществу потерпевшего. Такой подход получил наименование «**принцип генерального деликта**».

Он берет начало во французском праве, согласно которому «всякий виновно причиненный вред подлежит возмещению» (ст. 1240, ранее ст. 1382 Французского гражданского кодекса — *Code civil*) и противостоит исторически принятому в англо-американском праве подходу, в котором деликтное право (англ. *tort law*) складывается из ряда отдельных деликтов (по общему праву, статутных (законных) деликтов и некоторых деликтов, возникших в судебной практике). Германское право занимает здесь промежуточную позицию, закрепляя несколько широко сформулированных деликтов в виде «недозволенных действий» (*unerlaubte Handlungen*) против «жизни, телесной неприкосновенности, здоровья, свободы, собственности или иного права другого лица» либо против «защищающего его закона», а также против умышленного причинения вреда способом, противоречащим «добрым нравам» (*gute Sitten*) (§ 823 и 826 *BGB*).

Наряду с общим правилом генерального деликта законом установлены специальные нормы об основаниях (составах) деликтной ответственности (**специальных деликтах**) — при возникновении опасности причинения вреда, а также при возмещении вреда, причиненного:

- жизни и здоровью граждан;
- несовершеннолетними и недееспособными гражданами;
- источником повышенной опасности;
- актами публичной власти;
- недостатками товаров, работ и услуг.

К деликтным отношениям, не урегулированным этими специальными нормами, применяются общие положения об обязательствах вследствие причинения вреда.

***В силу деликтного обязательства лицо, причинившее вред другому лицу – потерпевшему, обязано возместить его в полном объеме, а потерпевший вправе требовать возмещения понесенного им вреда.***

В этом обязательстве **потерпевший** является кредитором, а **причинитель** вреда (делинквент) — должником. Оно является хотя и особым по основаниям возникновения, но в остальном — обычным гражданско-правовым **обязательством** (п. 2 ст. 307 ГК).

Исторически обязательства из правонарушений предшествовали обязательствам из договоров, а понятию «долг» (нем. *Schuld*) как основного содержания обязательства предшествовало понятие «ответственность» (нем. *Haftung*). Но постепенно личная ответственность перед потерпевшим заменялась **имущественным долгом** причинителя вреда, т.е. перенесением взыскания с личности должника на его имущество<sup>1</sup>. Этим во многом и объясняется традиционное для пандектной систематики расположение норм об имущественной ответственности за деликты в обязательственном праве наряду с нормами об обязательствах из договоров и других правомерных действий.

Поэтому в силу п. 2 ст. 307.1 ГК к обязательствам из причинения вреда применяются общие положения ГК об обязательствах, если иное не предусмотрено специальными правилами о них (гл. 59 ГК) либо не вытекает из существа этих отношений. Иначе говоря, установлен

---

<sup>1</sup> См. также п. 1 § 1 гл. 30 учебника.

приоритет специальных правил о деликтах над общими положениями обязательственного права<sup>1</sup> и возможность их неприменения, если они противоречат существу деликтных отношений.

Так, существу уже возникшего деликтного обязательства не противоречит предоставление обеспечения (например, поручительство) или прекращение его отступным или новацией в заемное обязательство либо уступка права требования возмещения имущественного вреда от потерпевшего к цессионарию, если речь не идет о вреде, причиненном жизни или здоровью гражданина (ст. 383 ГК). Вместе с тем правило п. 3 ст. 401 ГК об ответственности предпринимателей за нарушение обязательств независимо от вины не может применяться к возникновению деликтных обязательств, поскольку правила гл. 59 ГК предусматривают специальные основания ответственности, не зависящей от вины<sup>2</sup>.

### 3. Основание и условия деликтной ответственности

Принцип генерального деликта не означает, что деликтная ответственность применяется в силу самого факта причинения вреда. Этот факт составляет основание деликтной ответственности, будучи и **основанием возникновения** деликтных обязательств. Но для признания его правонарушением и применения деликтной ответственности в конкретной ситуации необходимо наличие установленных законом **условий**, которые образуют состав деликта (состав гражданского правонарушения)<sup>3</sup>.

Поскольку в силу принципа генерального деликта всякое причинение вреда составляет основание деликтной ответственности, **противоправность** действий причинителя вреда **не должна доказываться потерпевшим**. Более того, законом может быть установлена обязанность возмещения правомерно причиненного вреда (абз. 1 п. 3 ст. 1064 ГК), например, в состоянии крайней необходимости (ч. 1 ст. 1067 ГК).

<sup>1</sup> В соответствии с традиционным общим принципом *lex specialis derogat lex generalii* («специальный закон устраняет действие общего закона»).

<sup>2</sup> Исключение составляет независимая от вины ответственность предпринимателей за нарушения интеллектуальных прав (абз. 3 п. 73 Постановления Пленума ВС РФ № 10) (см. п. 1 § 7 гл. 24 учебника).

<sup>3</sup> О необходимости различия основания и условий деликтной ответственности см.: *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: ЛГУ, 1983. С. 56. О составе гражданского правонарушения см. п. 1 § 2 гл. 14 учебника.

Таким образом, по общему правилу для возникновения обязательства из причинения вреда необходимо наличие **совокупности трех условий**:

- 1) **имущественный или моральный вред**;
- 2) **причинно-следственная связь** между противоправным поведением причинителя и возникшим вредом;
- 3) **вина** в действиях причинителя вреда (если законом в виде исключения не установлена возможность возникновения деликтного обязательства независимо от наличия или отсутствия вины в его поведении).

При этом, согласно общему положению обязательственного права, отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (п. 2 ст. 401 ГК), иначе говоря, вина причинителя вреда **презюмируется** (предполагается). Таким образом, для возмещения причиненного вреда потерпевшему необходимо и достаточно доказать только два из названных трех условий:

- 1) наличие и размер причиненного ему **вреда** и
- 2) **причинную связь** между вредом и поведением причинителя.

## **§ 2. Общие условия деликтной ответственности**

### **1. Понятие и содержание возмещаемого вреда**

Принцип генерального деликта предполагает максимально широкое понимание вреда, включающее в себя **любые ухудшения** прав и законных интересов субъектов гражданского права<sup>1</sup>.

С этой точки зрения вред подразделяется на **имущественный** и **неимущественный (моральный)**. Имущественный вред с определенной степенью приближенности может быть переведен в деньги, а моральный вред, состоящий в физических и нравственных страданиях потерпевшего, компенсируется в деньгах из-за невозможности отменить перенесенные потерпевшим страдания. Поэтому при определении размеров компенсации морального вреда определяющая роль принадлежит судейскому усмотрению.

Если вред причинен **жизни или здоровью** гражданина при исполнении **договорных обязательств**, в изъятие из общего правила о приоритете до-

---

<sup>1</sup> О понятии вреда см. п. 3 § 2 гл. 14 учебника.

говорной ответственности перед деликтной, он возмещается по правилам о **деликтах**, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности по сравнению с установленными правилами о внедоговорном причинении вреда (ст. 1084 ГК).

В соответствии со ст. 1082 ГК причиненный имущественный вред может возмещаться либо **в натуре** – путем предоставления вещи того же рода и качества, ремонта поврежденной вещи и др. либо посредством **возмещения убытков**, но при этом речь не идет об альтернативном обязательстве. Способ восстановления нарушенной имущественной сферы потерпевшего определяется **судом** исходя из обстоятельств конкретного дела. В подавляющем большинстве случаев вред возмещается потерпевшему в деньгах. Натуральное возмещение вреда возможно в том случае, если одна из сторон обязательства выразила в этом заинтересованность, а у другой стороны отсутствуют заслуживающие внимания возражения против натурального возмещения.

Вред, причиненный имуществу, может состоять в повреждении либо уничтожении **вещей**, а равно в нарушении **чисто экономических интересов потерпевшего** (англ. *pure economic loss*)<sup>1</sup>. Существует два способа определения размера вреда: субъективно-конкретный, в котором учитываются потери данного потерпевшего, и объективно-абстрактный, учитывающий изменение имущественной массы потерпевшего. При объективно-абстрактном подсчете размера убытков принимается во внимание изменение рыночной стоимости имущества потерпевшего.

В случае причинения вреда имуществу нередко возникает проблема оценки размера вреда при повреждении **вещи, бывшей в употреблении**. Если, например, для ремонта подержанного автомобиля потребуются запчасти, они неизбежно могут быть новыми, так как во многих случаях рынок подержанных запчастей отсутствует. В таких случаях потерпевшему возмещается стоимость новых запчастей (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 25).

Возможен, однако, и противоположный подход, в соответствии с которым производится зачет выгод потерпевшего от замены старых деталей новыми: если, например, в результате замены поврежденного деликвентом подержанного двигателя стоимость автомобиля возрастет, размер возмещения, причитающегося потерпевшему собственнику автомобиля, уменьшается на величину увеличения рыночной стоимости автомобиля.

<sup>1</sup> Подробнее о чисто экономических убытках см. п. 2 § 2 гл. 14 учебника.

Закон исходит из принципа полного возмещения вреда.

Редким исключением из этого принципа является возможность уменьшения судом размера причитающегося потерпевшему возмещения с учетом имущественного положения гражданина-правонарушителя при небрежном (или невиновном, если вред возмещается независимо от вины) причинении вреда (п. 3 ст. 1083 ГК).

В случае причинения вреда личным неимущественным благам, принадлежащим гражданину, подлежит возмещению *моральный вред за перенесенные гражданином физические и нравственные страдания*<sup>1</sup>. Субъектами права на указанную компенсацию являются только **физические лица**, поскольку юридическое лицо не может испытывать нравственных и физических страданий<sup>2</sup>.

Нарушение имущественных прав не является основанием для компенсации морального вреда, за исключением случаев, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 151 ГК), например ст. 15 Закона о защите прав потребителей. Вместе с тем одно и то же действие может одновременно нарушать как имущественные, так и личные неимущественные права потерпевшего.

Например, уничтожение единственных экземпляров фотографий или писем, а равно уничтожение, к примеру, ноутбука, содержащего единственные экземпляры файлов с фотографиями, нарушает и право собственности потерпевшего на эти вещи, и его личные неимущественные блага, а поэтому влечет обязанность по возмещению убытков в виде стоимости таких вещей (которая в случае с письмами и фотографиями может быть незначительной) и по компенсации морального вреда, вызванного переживаниями собственника (п. 4 постановления Пленума ВС РФ № 33).

Наличие морального вреда не требует доказательств в случае причинения гражданину **физических страданий**. В случае причинения **нравственных страданий** моральный вред не предполагается, и потерпевший гражданин должен представить **доказательства** таких страданий. Так,

<sup>1</sup> См. абз. 3 п. 1 и п. 14 Постановления Пленума ВС РФ № 33.

<sup>2</sup> В практике ЕСПЧ и в некоторых европейских правовых порядках встречается иной подход, исходящий из агрегирования юридическим лицом нравственных страданий его «человеческого субстрата» (участников, работников и т.д.). См.: *Wilcox V. A Company's Right to Damages for Non-Pecuniary Loss*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. Вопрос о так называемом репутационном вреде в отечественной судебной практике остается дискуссионным.

сами по себе родственные отношения не являются доказательством перенесения нравственных страданий в случае смерти дальнего родственника; однако если истец докажет факт совместного проживания или регулярного общения с погибшим, то факт нравственных страданий будет считаться установленным (п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 1).

**Размер морального вреда** определяется судом исходя из обстоятельств конкретного дела в зависимости от степени физических или нравственных страданий потерпевшего (п. 30 Постановления Пленума ВС РФ от № 33).

В западноевропейских правовых системах сложилось два подхода к определению размера компенсации морального вреда в случае повреждения здоровья: **табулярная система** (Италия, Франция, Испания), в которой размеры морального вреда за типовые повреждения здоровья и корректирующие коэффициенты приводятся в таблицах, издаваемых законодателем или судами, и система с решающим значением **судейского усмотрения** (Германия, Швейцария, Англия), в которой размер компенсации определяется с учетом присуждений по уже завершившимся делам. Впрочем, и в этих правовых системах распространены неофициально издаваемые таблицы, в которых обобщаются состоявшиеся решения<sup>1</sup>.

Суммы морального вреда за распространение порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (ст. 152 ГК) известных лиц в России могут быть равны или даже превышать суммы морального вреда, присуждаемые в случае тяжелых повреждений здоровья (вред, причиненный полным параличом и вегетативным состоянием потерпевшего) или смерти близких родственников. Однако и в других странах известные лица также могут получить более значительное присуждение за распространение порочащих сведений о них, чем потерпевшие в результате нанесения тяжкого вреда здоровью. Это объясняется тем, что лицо, распространившее недостоверные сведения о знаменитой личности, вероятнее всего, преследовало цель увеличения доходов (вследствие, к примеру, продажи газеты, в которой было напечатано никогда не дававшееся компрометирующее интервью), или приобретения известности нарушителем.

<sup>1</sup> См.: *Karner E. Quantification of Moral Damage in Personal Injury Cases in a Comparative View // Essays in Honor of Jaap Spier / Ed. by H. Koziol, U. Magnus. Wien, 2016. P. 117–135.*

Поэтому в сумме, которая присуждается как компенсация морального вреда, в действительности заложен и компонент изъятия у нарушителя дохода за его правонарушение, и элемент наказания. Таким образом, взыскание повышенных компенсаций за публикацию недостоверных сведений об известных лицах соответствует **штрафной (карательной) функции** гражданско-правовой ответственности.

Не заслуживает поддержки сложившаяся в отечественном правопорядке ситуация, когда суды ориентируются на ранее присуждавшиеся суммы морального вреда без учета инфляции: как современная судебная практика, так и судебные решения начала 2000-х годов демонстрируют приблизительное равенство номинальных рублевых сумм присуждений за схожие повреждения, а динамика инфляции остается незамеченной судами.

Вместе с тем судебная практика допускает **сочетание денежной и неденежной компенсации** морального вреда в виде предоставления потерпевшему наряду с денежной суммой ухода, оказания услуги, передачи вещи и т.п. (п. 24 постановления Пленума ВС РФ № 33).

## **2. Противоправное поведение причинителя вреда**

За изъятием предусмотренных законом исключительных случаев возмещения вреда, причиненного правомерными действиями (абз. 1 п. 3 ст. 1064 ГК), условием возникновения деликтного обязательства является **противоправное поведение**. В соответствии с принципом генерального деликта противоправным предполагается **любое вредоносное поведение**.

Противоправно не только поведение, нарушающее абсолютное право потерпевшего, но и поведение, которое посягает на его относительные права, а также законные интересы. Так, если юридическое лицо, которое на основании закона осуществляет подтверждение соответствия ввозимого товара обязательным требованиям, выдает не соответствующий действительности сертификат о соответствии товара, его поведение считается противоправным, а если ненадлежащая сертификация причинит вред конечному покупателю товара, такое лицо может быть обязано к его возмещению.

Таким образом, противоправно поведение, нарушающее требования норм объективного права (в том числе и без сопутствующего ему нарушения субъективного права), представляющее собой злоупотребление правом (п. 1 ст. 10 ГК), либо пренебрежение общими принципами гражданского права, включая требование добросовест-

ности (п. 4 ст. 1 ГК). При причинении вреда в ходе реализации принадлежащих причинителю прав потребуются определение надлежащих границ (пределов) их осуществления<sup>1</sup>.

При нарушении действиями причинителя абсолютных прав потерпевшего их противоправность зачастую очевидна, поскольку абсолютное право направлено на ограничение свободы всех третьих лиц. Так, гражданин, крайне неуважительно высказавшийся о другом гражданине, может в процессе о компенсации морального вреда утверждать, что своим высказыванием он реализовывал конституционное право на свободу слова. В такой ситуации следует сопоставить и учесть как важность защищаемого правом **интереса потерпевшего** (в данном примере — его честь, достоинство и деловую репутацию), так и **интерес причинителя** в реализации свободы слова. Неуважительное высказывание может быть выходом за пределы свободы слова; но если, например, потерпевшим был государственный служащий, а высказывание касалось осуществления им публичных полномочий, поведение нарушителя с гражданско-правовой точки зрения правомерно, поскольку интерес в свободе слова (и соответствующий ему интерес общества в получении информации о деятельности органов государства) имеет большее значение, а потерпевший, добровольно пошедший на государственную службу, считается согласившимся на повышенное внимание со стороны общества и на соответствующую этому критику<sup>2</sup>.

Аналогичная ситуация возникает и при ссылке причинителя на свободу в широком смысле как на обоснование правомерности своего поведения: для его квалификации в качестве противоправного суду необходимо определить **границу свободы** его поведения. Неправомерное поведение нарушителя может не нарушать абсолютного права потерпевшего, например, если он подговорил должника в обязательстве не исполнять договор с целью навредить кредитору. Но если он предложил должнику заключение аналогичного договора с целью получения прибыли, то его поведение может быть признано правомерным, представляя собой разрешенную законом конкуренцию.

При рассмотрении судебного спора о возмещении вреда на истце (**потерпевшем**) лежит бремя доказывания вредоносности поведения

<sup>1</sup> См. § 2 и 3 гл. 11 учебника.

<sup>2</sup> См., например: Постановление Европейского суда по правам человека от 16 декабря 2010 г. по делу «Овчинников против России» // Бюллетень ЕСПЧ. 2011. № 10.

ответчика и размера понесенного вреда, а также обоснование причинно-следственной связи. На ответчика (**причинителя**) возлагается бремя доказывания правомерности своего поведения либо обстоятельств, в силу которых оно считается допустимой формой реализации принадлежащего ему права.

Не является противоправным причинение вреда в случае, если потерпевший дал **согласие на его причинение**. Таковым, например, является согласие на трансплантацию органов и тканей человека<sup>1</sup>. Согласие на причинение вреда не должно противоречить нравственным принципам общества (абз. 2 п. 3 ст. 1064 ГК). По своей юридической природе такое согласие является **сделкой**, а требование об отсутствии безнравственности, по существу, уточняет правила о ничтожности сделки, нарушающей основы правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК). В связи с этим к согласию на причинение вреда применяются общие правила о сделках, в частности о форме сделки.

Так, согласие спортсмена-боксера на причинение вреда может быть выражено конклюдентным действием – выходом на ринг, но при этом оно не охватывает причинение боксеру вреда грубым нарушением правил со стороны соперника. Согласие на причинение вреда может быть признано недействительным по общим правилам о недействительности сделок (например, если оно дано под влиянием угрозы или насилия). Подобно этому и согласие на медицинскую операцию, данное без получения от врача исчерпывающей информации о ее последствиях, может быть оспорено по правилам ст. 179 или 178 ГК<sup>2</sup>.

Не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии **необходимой обороны**, т.е. действий, осуществляемых для защиты от противоправного посягательства со стороны нападающего, если при этом не были превышены ее **пределы** (ст. 1066 ГК)<sup>3</sup>. Оборона от противоправного посягательства не влечет обязанности обороняющегося по компенсации нападающему не только потому, что является правомерной, но и поскольку такая оборона не является причиной вреда в имущественной сфере нападающего.

<sup>1</sup> См.: *Белякова А. М.* Имущественная ответственность за причинение вреда. М.: МГУ, 1979. С. 18.

<sup>2</sup> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 мая 2022 г. № 18-КГПР22-28-К4.

<sup>3</sup> См. также п. 2 § 2 гл. 12 учебника.

Противодействие посягательству со стороны жертвы является естественной и законной реакцией на нападение, а следовательно, юридически значимой причиной вреда, возникшего у нападающего, являются его собственные действия. При этом нападающий должен исходить из того, что потерпевший может переоценить опасность посягательства и применить к нему избыточные меры (если только действия обороняющегося не были явно неразумными). Поэтому случаи **явного превышения пределов** необходимой обороны представляют собой исключение (например, избивание вора, пытавшегося в людном месте тайно похитить кошелек).

В некоторых случаях закон устанавливает обязанность возмещения вреда, причиненного **правомерным поведением**, например, в состоянии **крайней необходимости** (ст. 1067 ГК)<sup>1</sup>, либо вреда, причиненного правомерными действиями государственного органа (ст. 16.1 ГК).

Иное дело, что с учетом конкретной ситуации **суд вправе** возложить обязанность по возмещению вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости, **на третье лицо**, в интересах которого действовал причинитель (например, на нарушившего правила движения пешехода, предотвращая наезд на которого водитель автомобиля причинил вред имуществу третьего лица), либо даже полностью или частично **освободить от возмещения вреда** как указанное лицо, так и причинителя (ч. 2 ст. 1067 ГК).

Если причинившая вред деятельность организована одним лицом, а фактически осуществлена другим, возникает вопрос о том, кто из участников вредоносной деятельности должен возместить причиненный вред. По общему правилу заказчик, поручивший выполнение работ, причинивших вред, и подрядчик, фактически их выполнивший, отвечают **солидарно** (ч. 1 ст. 1080 ГК). Однако заказчик может быть освобожден от ответственности, если докажет, что подрядчик при выполнении работ вышел **за пределы** данного ему заказчиком задания<sup>2</sup>.

Из этого правила установлено важное исключение: если лицо, фактически причинившее вред, является **работником** (а не независимым подрядчиком), его возмещение подлежит взысканию, как правило, **только с работодателя** (абз. 1 п. 1 ст. 1068 ГК). Это объясняется тем, что работник в отличие от независимого подрядчика

<sup>1</sup> См. также п. 3 § 2 гл. 12 учебника.

<sup>2</sup> См. п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2) (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 49) и п. 73 Постановления Пленума ВС РФ № 10.

не осуществляет экономической (как правило, предпринимательской) деятельности с сопутствующими ей рисками, а **выполняет задание** работодателя и имеет существенно меньшие возможности для отказа от данного ему задания.

Таким образом, ответственность за вред, причиненный **работником при исполнении его обязанностей**, несет нанявшее его физическое или юридическое лицо. Понятие «работник» в гражданском праве существенно **шире, чем в трудовом**: работником признается лицо, исполняющее не только трудовые, но и служебные обязанности (например, государственные служащие) или должностные обязанности (например, члены коллегиальных органов юридического лица, не являющиеся его работниками). В деликтном праве работниками считаются и граждане, выполняющие работу на основании гражданско-правового договора и действующие по заданию и под контролем заказчика за безопасным ведением работ (абз. 2 п. 1 ст. 1068 ГК).

Важно также, чтобы причинение вреда, подлежащего возмещению работодателем, имело место именно **при исполнении** работником своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей, о чем может свидетельствовать, например, время совершения правонарушения или иная его связь с названными обязанностями. Если работник при этом нарушил должностную инструкцию либо совершил правонарушение умышленно, это само по себе не свидетельствует о причинении им вреда за рамками своих обязанностей.

Так, работодатель работника, нарушившего инструкцию и попытавшегося закурить на автозаправочной станции, отвечает за вред, причиненный в результате произошедшего взрыва стоявшим неподалеку строениям. Точно так же отвечает и работодатель продавца магазина, который на почве личной неприязни убил совершившего мелкое хищение покупателя, или работодатель бульдозериста, который в нарушение указаний нанимателя взял валуны для строительства плотины из археологического памятника<sup>1</sup>.

Если при этом презумпция вины работника в причинении вреда не опровергнута либо его вина установлена, вина работодателя не имеет правового значения<sup>2</sup>. Но даже если вина работника опровергнута,

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 ноября 2011 г. № 6773/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

<sup>2</sup> См. п. 27 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24 апреля 2019 г. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10) (далее – Обзор ВС РФ № 1 (2019)).

сохраняется **презумпция вины работодателя**, не исключая, а предполагая его ответственность за причиненный работником вред. Например, вред был причинен в результате действий недостаточно квалифицированного или перегруженного заданиями работника, деятельность которого была к тому же плохо организована, отсутствовал необходимый контроль за ней и др.

Работодатель, компенсировавший потерпевшему причиненный работником вред, имеет право **регрессного требования к работнику** по правилам ст. 1081 ГК. Работник же, возражая против требования работодателя, может сослаться на ограничение своей имущественной ответственности трудовым законодательством (ст. 241 Трудового кодекса РФ).

### **3. Причинно-следственная связь между вредом и противоправным поведением причинителя**

Необходимость причинно-следственной связи между поведением правонарушителя и возникшим вредом следует из общего правила абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК, которое говорит о возмещении **«причиненного»** вреда<sup>1</sup>. В деликтном праве причинно-следственная связь выполняет две функции: во-первых, она влияет на определение видов и объема возмещения вреда; во-вторых, с ее помощью устанавливаются границы возмещения, с тем чтобы ответственность нарушителя имела пределы и не подрывала бы без достаточных оснований основополагающее право на свободу поведения. Таким образом, она позволяет устанавливать баланс между защитой прав и интересов потерпевших и ограничениями инициативы потенциальных правонарушителей (в том числе в сфере предпринимательства).

Следует иметь в виду, что не всякая взаимосвязь явлений представляет собой связь причины и следствия, ибо последняя является лишь одной из разновидностей многообразных общественных взаимосвязей. Нередко ее смешивают со **взаимосвязью условия и обусловленного**, хотя давно известно, что «после этого» (*post hoc*) еще не значит «вследствие этого» (*propter hoc*). Наступление вредоносного результата почти всегда является следствием не одного, а нескольких неравноценных по своему значению обстоятельств – условий. Среди них необходимо выделить основное, решающее обстоятельство, признаваемое **причиной**, оставив

<sup>1</sup> См. также п. 4 § 2 гл. 14 учебника.

в стороне второстепенные, попутные условия наступления конкретного результата. Для этого нередко привлекаются эксперты (специалисты) в соответствующей области знаний, мнение которых приобретает важное доказательственное значение.

Традиционно отечественная судебная практика предъявляла жесткие требования к обоснованию и доказыванию причинно-следственной связи, что серьезно затрудняло, а то и исключало взыскание убытков. В настоящее время причинно-следственная связь подлежит доказыванию с **разумной степенью достоверности** (п. 5 ст. 393 ГК).

Так, если потерпевший гражданин был заражен инфекцией после операции по переливанию крови, экспертиза может установить, была ли заражена кровь, перелитая потерпевшему, но едва ли сможет выявить, были ли заражены медицинские инструменты, использованные при ее переливании. В таких случаях объективные сложности доказывания, связанные с ограниченными возможностями современной науки и техники, не исключают взыскания вреда: даже если заражение инфекцией могло произойти не только через нестерильные медицинские инструменты, а иным способом, следует исходить из того, что доказательство одной только возможности заражения инфекцией через инструменты создает **презумпцию** причинения вреда медицинским учреждением (которое, в свою очередь, не лишено возможности доказывания иной причины заражения, например, несовпадения инкубационного периода заражения со временем, прошедшим с момента переливания крови).

В некоторых случаях бремя доказывания отсутствия причинно-следственной связи закон возлагает на предполагаемого правонарушителя. Так, подп. 2 и 4 п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве, определяющие условия привлечения единоличного органа юридического лица (директора) к субсидиарной ответственности по его долгам в случае утраты документов, подтверждающих состав имущества и обязательства банкрота, по существу устанавливают **презумпцию причинно-следственной связи** между его деятельностью (лишившей его возможности из-за утраты документов доказать наступление несостоятельности по независящим от него причинам) и невозможностью юридического лица удовлетворить требования кредиторов.

Для установления причинно-следственной связи поведения нарушителя с возникшим вредом осуществляется **мысленное «достраивание»**

**ситуации:** что было бы при отсутствии неправомерного действия правонарушителя или при его замене правомерным поведением<sup>1</sup>.

Так, отсутствие членов команды на палубе корабля, пассажир которого упал за борт, без сомнения, привело бы к тому, что никто не бросил бы потерпевшему спасательный круг. Но если бы дело происходило в темное время суток и при плохой видимости, а судно двигалось с большой скоростью и пассажир не умел плавать, находясь на палубе без спасательного жилета, отсутствие членов команды не стало бы причиной гибели пассажира, ибо если бы ему и был брошен спасательный круг, пассажир, вероятнее всего, утонул бы.

Воображаемое достраивание реальности, производимое судом при установлении причинно-следственной связи, ограничивается **моментом причинения вреда**. Так, если ответчик повредил вещь истца, которая на следующий день была уничтожена действием непреодолимой силы (т.е. погибла бы, даже не будучи поврежденной), причинно-следственная связь между поведением ответчика и убытками в размере стоимости вещи налицо: ведь риск ее гибели реализовался после возникновения вреда и в отношении уже поврежденной вещи.

Любое действие, в том числе неправомерное, влечет за собой множество различных последствий. Так, обрыв электрического кабеля из-за неосторожных действий водителя автокрана может повлечь не только необходимость восстановительных работ, но и перерыв энергоснабжения населенного пункта, порчу товаров в холодильнике, убытки энергосбытовой компании, простой оставшегося без электричества завода, временное снижение заработной платы работников и соответствующее ему снижение взносов в профсоюзную организацию. Но далеко не все из перечисленных убытков находятся в причинно-следственной связи с неправомерным действием водителя.

Существующие теории причинно-следственной связи могут быть объединены в две группы. Странники **теорий первой группы** полагают, что все условия являются равноценными и по существу сводят все учение о при-

---

<sup>1</sup> В некоторых ситуациях этот «тест необходимого условия» (англ. *but-for-test*) может быть заменен проверкой того, является ли рассматриваемое обстоятельство необходимым элементом достаточного для возникновения вреда набора фактов (*NESS-test*, от англ. *NESS – necessary element of sufficient set* – необходимый элемент достаточного набора обстоятельств) (см.: *Hart H.L.A., Honoré T. Causation in the Law. Oxford: Clarendon Press, 1985*).

чинно-следственной связи к *conditio sine qua non* (лат. — необходимое условие). Вытекающая из этого безграничность ответственности устраняется посредством уточнения вины и противоправности. Такой подход нельзя признать удовлетворительным, ибо даже противоправные и небрежные действия нарушителя не должны приводить к возложению на него обязанности по компенсации отдаленных расходов.

Более распространены **теории второй группы** — теории **выделяемого условия**, позволяющие включить в причинно-следственную связь функцию **установления пределов ответственности**. При этом критерии условия, выделяемого в качестве причины, описываются различным образом: причиной считается условие, значительно увеличившее вероятность наступления вреда; условие, которое обычно, исходя из жизненного опыта, типично, предвидимо для опытного наблюдателя влечет именно такие последствия или последствия такого рода; создание конкретной возможности вреда; претворение возможности вреда в действительность и др.<sup>1</sup> Примером теории выделяемого условия является распространенная в Германии теория **адекватной причинно-следственной связи**.

Причинно-следственная связь как условие гражданско-правовой ответственности позволяет выявить и этим **ограничить** виды причиненного вреда, а следовательно, и **размер возмещения**, с тем чтобы угроза компенсации не привела к снижению активности потенциальных нарушителей.

Так, государство обязано отвечать за вред, причиненный органом строительного надзора, по небрежности задержавшим выдачу разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, например, в виде необходимости выплаты подрядчику вознаграждения за содержание и охрану объекта во время задержки. Но вред, возникший в результате падения рыночной стоимости построенных квартир вследствие резкого и неожиданного падения курса валюты, случившегося в период задержки выдачи разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, едва ли можно считать находящимся в адекватной причинно-следственной связи с поведением органа строительного надзора.

Сложность во многих спорах о возмещении вреда составляет установление причинно-следственной связи в ситуации «каузального ряда»

---

<sup>1</sup> См.: *Михайлов В.С.* Теории причинно-следственной связи и установление пределов ответственности // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 82–144.

(или «причинной серии»), т.е. в случае, когда **несколько обстоятельств**, отвечающих критерию *conditio sine qua non* (необходимого условия), претендуют на статус причины. Способом решения этой проблемы является выявление события, которое **прервало цепь причинности**.

Так, если потерпевшему был причинен вред побоями, и при доставлении в больницу автомобиль попал в дорожно-транспортное происшествие, на лицо, нанесшее побои, не может быть возложена ответственность за вред, возникший в результате аварии. Перерывом цепи причинности может являться как случайное внешнее событие, так и действие третьего лица. Но если внешнее обстоятельство связано с поведением нарушителя (например, он подсыпал яд в воду, а сиделка подала воду больному), оно не прерывает «причинную серию» между действиями нарушителя и вредом (ибо действия сиделки не могут считаться прервавшими причинно-следственную связь между поведением отравителя и повреждением здоровья больного).

Взаимодействие нескольких причин имеет место при **совместном причинении вреда** как в тех случаях, когда каждый из правонарушителей причиняет вред, так и в ситуациях, когда в целях реализации общего намерения некоторые из нарушителей лишь **организуют** правонарушение или **способствуют** его совершению. Так, если двое избили гражданина, а третий контролировал, чтобы никто не препятствовал избиению, сопричинителями будут считаться все трое, вне зависимости от того, что один из причинителей физически не нанес какого-либо вреда потерпевшему; при этом также не будет иметь значения, кто из двоих избивавших нанес какое количество ударов.

О совместности действий нескольких причинителей в таких случаях свидетельствуют их согласованность, скоординированность и направленность на реализацию общего для всех действующих лиц намерения (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Совместное причинение вреда влечет **солидарную ответственность** всех причинителей (ч. 1 ст. 1080 ГК).

Вред может стать результатом деятельности **нескольких лиц, действовавших независимо** друг от друга. Так, если стрелочник ошибочно перевел стрелки светофора, а машинист по небрежности не заметил запрещающего сигнала светофора, вред в виде крушения состава возник в результате поведения как стрелочника, так и машиниста, действовавших независимо. В этом случае он также должен считаться причиненным **совместно**, а, следовательно, вести к **солидарной**

**ответственности** всех причинителей<sup>1</sup>. Такой подход соответствует и позиции действующего законодательства (ср. п. 3 ст. 1079 ГК и ч. 3 ст. 1080 ГК).

Однако в некоторых случаях суды устанавливают **долевою ответственность** нескольких лиц, независимыми действиями которых причинен единый вред, например, при невозможности определения размера вреда, возникшего вследствие неправомерного размещения твердых бытовых отходов каждым из нескольких нарушителей (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ № 49). Если по небрежности владельца источника повышенной опасности им завладело третье лицо, впоследствии причинившее вред (например, угонщик автомобиля, оставленного законным владельцем с открытой дверью и с ключами зажигания), то хотя причиной понесенного потерпевшим вреда следует считать поведение и владельца, и угонщика, судебная практика традиционно придерживается позиции их **долевой ответственности** (п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 1).

В практике некоторых зарубежных судов рассматривались споры по делам, в которых потерпевшие длительное время принимали лекарственные препараты разных производителей, что через много лет приводило к тяжелым осложнениям. Потерпевшие не смогли доказать, какое количество лекарств какого из производителей принимал каждый из них, а суды в ряде стран пришли к выводу о том, что в таких случаях ответственность производителей лекарств должна определяться пропорционально доле каждого из них на рынке вредоносных лекарств.

Разновидностью возникновения вреда в результате взаимодействия нескольких причин является ситуация, обычно называемая **неосторожной виной потерпевшего** (п. 2 ст. 1083 ГК), при которой причинами вреда являются действия и правонарушителя, и самого потерпевшего. Речь идет о двух ситуациях:

1) содействие потерпевшего причинению вреда (например, создание опасной обстановки появлением на дороге в нарушение установленных правил) и

2) непринятие им мер по уменьшению убытков (например, несвоевременное обращение за медицинской помощью).

---

<sup>1</sup> См.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения // Курс советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1951. С. 153–154; Толлаева Н.В. Тенденции российской судебной практики в контексте европейской дискуссии о «настоящих» солидарных обязательствах // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 80–106.

#### 4. Вина как условие деликтной ответственности

Гражданско-правовое понятие вины **существенно отличается** от аналогичной уголовно-правовой категории, будучи основанным не на субъективном отношении конкретного лица к своему поведению, а на **объективном стандарте поведения**, требуемого от участника правоотношения<sup>1</sup>. Такой стандарт может быть закреплен нормой гражданского законодательства, обычаем гражданского оборота либо вытекать из общих требований должной заботливости и осмотрительности.

Но в любом случае его нарушение (несоблюдение) становится достаточным основанием для констатации противоправности поведения причинителя вреда, которое в подавляющем большинстве случаев означает и наличие его вины. Поэтому деликтное право исходит из **презумпции вины** причинителя вреда (п. 3 ст. 1064 ГК), учитывая, что правонарушители, не достигшие 14-летнего возраста, а также недееспособные граждане лишены деликтоспособности, и возлагая ответственность за их действия на их родителей, усыновителей или опекунов.

Деликтная ответственность может основываться не только на принципе вины, но и на **принципе причинения** (т.е. не зависеть от наличия или отсутствия вины в действиях причинителя вреда), который строится на идее общественного доверия: каждый член общества вправе исходить из того, что все другие соответствуют определенному стандарту поведения, независимо от информированности и субъективных характеристик потенциальных причинителей вреда<sup>2</sup>. В отличие от этого **принцип вины** представляет собой проявление гуманизма по отношению к правонарушителю: деликтное обязательство порождается лишь таким действием причинителя, которое не только противоправно, но и осуждается обществом, т.е. может быть поставлено в упрек нарушителю.

Выбор между принципом вины и принципом причинения является сложным политико-правовым вопросом, имеющим различные решения. Появившиеся в XIX–XX вв. режимы ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, и производителя за недостатки товаров, работ и услуг основаны на идее строгой (безви-

<sup>1</sup> См. п. 5 § 2 гл. 14 учебника.

<sup>2</sup> См.: *Иоффе О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II) // Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. М.: Статут, 2000. С. 465–475 (серия «Классика российской цивилистики»).

новной, а точнее, не зависящей от вины) ответственности, т.е. на принципе причинения.

В концепции «экономического анализа права» (*Law and Economics*) обосновывается, что применение принципа вины к «систематическим правонарушителям» (например, к производителям недоброкачественных товаров) ведет к тому, что правонарушителям становится выгоднее продолжать вредоносную деятельность с соблюдением необходимого стандарта поведения, поскольку вред, случайно причиненный всем потерпевшим некачественной продукцией или услугами, превышает прибыль их производителей. Иными словами, при соблюдении принципа вины производитель, суммарный результат деятельности которого вреден для общества, получает прибыль и наращивает объем производства опасной продукции или услуг<sup>1</sup>. Поэтому принцип причинения становится предпочтительнее.

Отечественное деликтное право основывается на принципе **винового начала с исключениями**. В соответствии с ним правонарушитель может доказать, что с учетом заслуживающих уважения характеристик данного причинителя вреда и конкретных обстоятельств дела требование от него совершения всех действий, исходящих из обычного стандарта поведения, необоснованно, за исключением случаев, когда в силу закона вред подлежит возмещению **независимо** от наличия или отсутствия вины в его поведении.

При установлении вины учитываются не только действия правонарушителя в момент причинения им вреда, но и его **предшествующее поведение**. Так, сердечный приступ, повлекший падение велосипедиста и спровоцировавший аварию, не может считаться обстоятельством, исключающим его вину, если он знал о своих проблемах с сердцем и несмотря на рекомендации врача, продолжал занятия велоспортом либо ранее испытывал серьезное недомогание, но длительное время откладывал визит в поликлинику.

Поскольку совершение деликта предполагает **отсутствие договорных отношений** между нарушителем и потерпевшим, понятие вины при нарушении договорного обязательства (п. 3 ст. 401 ГК) не может в полной мере применяться к случаям внедоговорного причинения вреда как

---

<sup>1</sup> См.: Schäfer H.-B., Müller-Langer F. Strict Liability Versus Negligence // Tort Law and Economics / Ed. by M. Faure. Cheltenham: Edward Elgar, 2009. P. 12.

не вытекающее из их существа (п. 2 ст. 307.1 ГК). Так, существу деликта не соответствует критерий характера обязательства, определяющий значение вины при нарушении договора: в деликтах при определении вины учитываются имеющиеся или предполагаемые знания конкретного правонарушителя, а не ориентация на абстрактный объективный масштаб поведения всякого разумного и добросовестного лица.

Более того, признаком невиновности при совершении деликта может быть **извинительная неспособность** в полной мере руководить своими действиями. Например, невиновным может быть признан слабовидящий человек, переходивший дорогу в неполюженном месте и спровоцировавший дорожно-транспортное происшествие, если его имущественное положение не позволяет ему нанять сопровождающего или приобрести собаку-поводыря. В этом случае противоправность поведения с позиции объективного стандарта с учетом конкретных обстоятельств дела и заслуживающих уважения характеристик нарушителя может привести к выводу о его невиновности и об отказе потерпевшему в возмещении вреда<sup>1</sup>.

Деликтное право в отличие от договорного права во многих случаях учитывает форму вины причинителя или потерпевшего, различая **умысел** (но не разделяя его на прямой и косвенный) и **неосторожность (грубую и легкую небрежность)**<sup>2</sup>. Вместе с тем принцип генерального деликта предполагает, что по общему правилу основания деликтной ответственности имеются независимо от того, нарушен ли причинителем стандарт поведения умышленно, т.е. с осознанием возможности причинения вреда, или нет. Но в деликтных отношениях стандарт вины менее объективирован, чем в договорных, придавая известное значение отдельным формам вины.

Так, **умысел гражданина-правонарушителя** учитывается при разрешении вопроса о снижении ответственности в связи с его имущественным положением. Последнее может стать основанием для снижения суммы, подлежащей взысканию, если только правонарушитель не действовал **умышленно** (п. 3 ст. 1083 ГК), например, совершил кражу чужой вещи. Не принимается во внимание имущественное положение

<sup>1</sup> См.: *Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien, 2012. P. 200–208.*

<sup>2</sup> При этом под умыслом принято понимать либо намерение причинить вред, либо осознание большой вероятности его причинения, а под неосторожностью – несоответствие поведения причинителя требованиям (стандартам) заботливости и осторожности (см. ст. VI.–3:101 и VI.–3:102 Правил *DCFR*).

причинителя – юридического лица либо имущественное положение потерпевшего.

Вместе с тем умысел потерпевшего во всех случаях освобождает правонарушителя от возмещения вреда, тогда как его **грубая неосторожность**, содействовавшая возникновению или увеличению размера вреда, влечет лишь **уменьшение** размера возмещаемого вреда в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя (п. 1 и 2 ст. 1083 ГК).

Она может стать и основанием для полного **отказа** в его возмещении, но только при наличии двух дополнительных условий:

1) отсутствие какой-либо вины причинителя;

2) его ответственность за вред наступает независимо от вины (например, при причинении вреда источником повышенной опасности – автотранспортным средством).

При этом полный отказ в возмещении вреда невозможен при его причинении жизни и здоровью потерпевшего, проявившего грубую неосторожность.

**Разграничение** грубой неосторожности и легкой небрежности, которая не может стать основанием для отказа в компенсации или снижения ее размера, зависит от конкретных обстоятельств дела. Неосторожность считается **грубой**, если лицо не соблюдает простые и элементарные правила поведения, известные каждому, а совершение ожидаемых от потерпевшего действий не требует каких-либо существенных издержек по сравнению с размером потенциально возможного вреда. В иных случаях речь должна идти о **легкой небрежности** в действиях потерпевшего, наличие которой не влияет на размер возмещаемого вреда.

Например, грубой небрежностью можно считать поездку мотоциклиста без шлема (если доказано, что его нахождение в шлеме исключило бы вред его здоровью или существенно уменьшило бы его) либо действия одного из нетрезвых приятелей, уговорившего второго сесть за руль автомобиля. В обоих случаях вред, причиненный здоровью потерпевшего, может подлежать значительному снижению (размер которого определяется судом в процентах к предполагаемому объему возмещения).

Однако никакая вина потерпевшего не учитывается при возмещении гражданину дополнительных расходов на восстановление поврежденного здоровья, а также при возмещении вреда в связи со смертью кормильца и расходов на погребение (абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК).

### § 3. Виды деликтных обязательств (специальные деликты)

#### 1. Обязательства в связи с предупреждением причинения вреда

Деликтное обязательство не может возникнуть в отсутствие у потерпевшего вреда, а правила ст. 1064 ГК не подлежат применению к случаям «приготовления» к совершению деликта или «покушения» на деликт. Однако в реальности нередки случаи, когда вред конкретным лицам еще не причинен, но существует **реальная опасность** его причинения.

Поэтому закон защищает права и интересы физических и юридических лиц от **опасности причинения вреда в будущем** (п. 1 ст. 1065 ГК). Хотя обязательства в связи с предупреждением вреда, строго говоря, и не являются деликтными, они тесно связаны с ними<sup>1</sup>. Типичным примером «**грозящего деликта**» является деятельность по возведению опасных промышленных объектов, к примеру, мусоросжигательных заводов, в недопустимой близости от жилых массивов.

ГК предусматривает два различных основания предъявления иска в связи с предупреждением причинения вреда:

во-первых, в ситуации, когда **вред еще не был причинен** (п. 1 ст. 1065 ГК);

во-вторых, в случаях, когда вред уже причинен и эксплуатация предприятия, сооружения либо иная производственная деятельность **продолжает причинять вред** или угрожает новым вредом (п. 2 ст. 1065 ГК).

Таким образом, в силу обязательства, возникшего из **опасности причинения вреда в будущем**, в том числе вследствие эксплуатации предприятия, сооружения либо иной **производственной деятельности**,

*лицо, которое ее осуществляет или намерено осуществлять (возможный причинитель вреда), обязано не начинать, приостановить или прекратить соответствующую деятельность, а лица, для которых существует опасность причинения им вреда в будущем, вправе требовать через суд запрещения, приостановления или прекращения указанной деятельности.*

<sup>1</sup> Так, в Правилах DCFR положения о предупреждении причинения вреда помещены в ст. VI.-6:301 кн. VI «Внедоговорные обязательства из вреда, причиненного другому лицу».

Обязательства в связи с предупреждением вреда имеют некоторые черты сходства с **негаторным иском** (ст. 304 ГК), поскольку в обоих случаях речь идет о совершении неправомерных действий, которые не только нарушают права потерпевшего, но и угрожают их нарушением в будущем и которые подлежат запрету<sup>1</sup>. В связи с этим возможно одновременное применение ст. 304 и ст. 1065 ГК, например, если строительная деятельность на соседнем земельном участке угрожает и имуществу истца, и жизни и здоровью его и членов его семьи<sup>2</sup>. В данном случае их отличие состоит в характере нарушенных прав — **вещных** при предъявлении негаторного иска и **личных** прав и интересов (например, угрозы жизни или здоровью) при защите от «грозящего деликта».

При этом потенциально вредоносная деятельность может быть запрещена на основании п. 1 ст. 1065 ГК и при отсутствии нарушения прав, а лишь при создании опасности причинения вреда в будущем (например, незаконная организация азартных игр под видом лотереи)<sup>3</sup>. Поэтому **основанием возникновения** рассматриваемого деликтного обязательства следует признать факт появления **опасности причинения вреда** в будущем, в том числе в связи с эксплуатацией предприятия, сооружения либо иной производственной деятельностью. Такая опасность должна быть **реальной**, а ее существование должно быть обосновано соответствующими доказательствами.

**Содержание обязательства** по предупреждению грозящего вреда составляет право кредитора (лица, которому может быть причинен вред) требовать от должника (потенциального причинителя) **не начинать, прекратить либо приостановить** опасную деятельность и соответствующую ему обязанность должника. При этом требование может быть заявлено потенциальным потерпевшим или группой потерпевших, в том числе по правилам о групповом иске (гл. 22.3 ГПК).

Применительно к уже действующему предприятию или производственной деятельности суд определяет, какая именно мера назначается такому потенциальному причинителю вреда — **приостановление**

<sup>1</sup> См.: Усачева К.А. Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 87–119; № 6. С. 84–130.

<sup>2</sup> См. п. 4 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 5 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 декабря 2017 г. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 12).

<sup>3</sup> См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2010 г., утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16 июня 2010 г., ответ на вопрос 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 9.

либо прекращение его деятельности. В судебном решении указывается момент, до которого приостановлена его деятельность (например, до получения разрешения на эксплуатацию здания, в котором он находится), а также срок, в течение которого правонарушитель обязан прекратить угрожающую деятельность.

Но если деятельность, угрожающая дальнейшим или новым причинением вреда, уже осуществляется вследствие эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственно-хозяйственной деятельности, возможен отказ в иске о ее прекращении, если этого требуют **общественные интересы**, что не лишает потерпевших права требовать возмещения уже причиненного им вреда (абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК). Так, применительно к требованиям о прекращении экологически опасной деятельности необходим учет **баланса** между потребностями общества в сохранении благоприятной окружающей среды и необходимостью решения социально-экономических задач, принимая во внимание как обеспечение нормальной жизнедеятельности людей и организаций (например, применительно к деятельности градообразующих предприятий, теплоэлектроцентралей, очистных сооружений), так и последствия прекращения (приостановления, ограничения) или продолжения вредоносной деятельности (п. 27 Постановления Пленума ВС РФ № 49).

## 2. Возмещение вреда, причиненного повреждением здоровья или смертью гражданина

**Вред личности** выражается:

- в причинении вреда здоровью (травма, увечье и т.д.);
- в лишении жизни;
- в нарушении иных личных неимущественных прав (чести, достоинства, тайны переписки и др.).

Такой вред не может быть возмещен в натуре, поэтому соответствующие потери компенсируются в денежной форме в виде имущественных **убытков** (расходы на лечение, на погребение, утраченный заработок) и в виде денежной компенсации **морального вреда**.

В случае причинения **вреда здоровью** у потерпевшего возникает ряд неблагоприятных имущественных последствий, компенсация которых возлагается на причинителя. В случае причинения гражданину увечья, травмы или иного повреждения его здоровья возмещению в соответствии с п. 1 ст. 1085 ГК подлежат:

1) **утраченный потерпевшим заработок** или иной доход, который он имел либо определенно мог иметь, но не получил из-за невозможности осуществления прежней трудовой или иной деятельности;

2) **дополнительно понесенные расходы**, вызванные повреждением здоровья, в том числе расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение.

**Размер** утраченного среднемесячного заработка или дохода потерпевшего определяется путем деления на 12 общей суммы его заработка (дохода) за 12 месяцев работы, предшествовавших повреждению здоровья (за исключением некоторых выплат единовременного характера, например, компенсации за неиспользованный отпуск или пособие при увольнении); при этом учитываются только **доходы, облагаемые налогом** на доходы физических лиц. Доходы от предпринимательской деятельности потерпевшего также определяются на основании данных об уплате им налогов (абз. 1 п. 2 ст. 1086 ГК). Все виды заработка (доходов) учитываются без вычета налогов.

Если потерпевший на момент причинения ему вреда **не работал**, при определении размера возмещения суд по его желанию учитывает либо его заработок до увольнения, либо обычный размер заработка работника его квалификации, а при ее отсутствии – **прожиточный минимум** трудоспособного населения на территории РФ (п. 4 ст. 1086 ГК).

При причинении вреда **здоровью малолетнего** (не достигшего 14 лет), не имеющего заработка (дохода), подлежат возмещению только расходы, связанные с повреждением его здоровья, а в случае причинения вреда **здоровью несовершеннолетнего** (в возрасте от 14 до 18 лет), не имеющего заработка или дохода, помимо этих расходов подлежит возмещению также и вред, связанный с утратой или уменьшением его трудоспособности в размере величины **прожиточного минимума** на территории РФ (п. 2 ст. 1087 ГК).

Если же малолетнему причинен вред, **исключающий его трудоспособность**, суд присуждает в его пользу выплату минимального размера оплаты труда по достижении им 14 лет, хотя более обоснованным и соответствующим функциям деликтной ответственности было бы исчисление такого вреда как минимум исходя из размера средней заработной платы трудоспособного населения.

Утраченный заработок возмещается **пропорционально** размеру утраченной **профессиональной трудоспособности** (способности к квалифицированному труду – выполнению работы, требующей определенной квалификации, ранее имевшейся у потерпевшего) а при ее отсутствии – **общей трудоспособности** (способности к неквалифицированному труду – выполнению простой работы, не требующей никакой квалификации). Предполагается, что при сохранении хотя бы определенной части профессиональной или общей трудоспособности потерпевший может получать и соответствующую ей часть прежнего заработка (или иного дохода)<sup>1</sup>.

Так, если потерпевший имел ежемесячный налогооблагаемый доход 50 тыс. руб. и степень постоянной утраты профессиональной трудоспособности составила 70%, размер ежемесячной выплаты в счет утраченного им заработка составит  $50 \text{ тыс. руб.} \times 0,7 = 35 \text{ тыс. руб.}$  Если же потерпевший действовал грубо неосторожно (например, переходил железнодорожный переезд в неполюженном месте, слушая музыку через наушники) и его вина в происшедшем составляет 50%, размер ежемесячной выплаты составит  $35 \text{ тыс. руб.} \times 0,5 = 17 \text{ 500 руб.}$

При этом в счет возмещения вреда потерпевшему не засчитываются назначенные ему в связи с этим пенсии и пособия, а также заработок, получаемый им после повреждения здоровья (п. 2 ст. 1085 ГК), суммы которых подлежат выплате **сверх присужденного возмещения**.

**Дополнительно понесенные расходы** включают в себя расходы на получение лекарства и оплату медицинской помощи, а также сопутствующие им расходы на санаторно-курортное лечение, протезирование и т.п. При этом потерпевший вправе требовать компенсации расходов на платные медицинские услуги лишь в том случае, если он не имел права на их бесплатное получение либо фактически был лишен возможности получить такую помощь качественно и своевременно (п. 27 Постановления Пленума ВС РФ № 1).

Следует отметить, что правило о возмещении расходов на медицинское обслуживание только в случае, если потерпевший не имел права

<sup>1</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 «Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // СЗ РФ. 2007. № 35. Ст. 4308; постановление Правительства РФ от 16 октября 2000 г. № 789 «Об утверждении Правил установления степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 2000. № 43. Ст. 4247.

на его бесплатное получение, противоречит праву потерпевшего на выбор врача и медицинского учреждения, в том числе частного врача в платной клинике (и за пределами РФ). Такие дополнительные расходы на лечение подлежат компенсации, если нарушитель не докажет их очевидную чрезмерность и неразумность. Вместе с тем если потерпевший обратился за бесплатной (страховой) медицинской помощью, а вред его здоровью причинен умышленно, Фонд обязательного медицинского страхования (его территориальные подразделения) вправе требовать от причинителя такого вреда возмещения расходов, необходимых для оказания медицинской помощи потерпевшему.

В судебной практике требование о взыскании дополнительных расходов нередко связывается с личностью потерпевшего, в силу чего переходит по наследству, лишь если оно основано на вступившем в законную силу судебном акте. Такой подход необоснован, ибо дополнительные расходы по своей юридической природе относятся к **реальному ущербу** (абз. 1 п. 2 ст. 15 ГК), право требовать компенсации которого переходит в порядке наследственного преемства. Смерть потерпевшего не снимает с причинителя обязанность возмещения медицинских расходов, вызванных его неправомерными действиями, которые по сути перекладываются на наследников потерпевшего. Практика Верховного Суда РФ также свидетельствует о том, что право требовать компенсации фактически понесенных дополнительных расходов **переходит по наследству** после смерти потерпевшего<sup>1</sup>.

Следует иметь в виду, что право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, **не переходит к другим лицам** ни в порядке частичного, ни в порядке универсального правопреемства (ст. 383 и ч. 2 ст. 1112 ГК). Поэтому при возмещении вреда, повлекшего **смерть потерпевшего**, с причинителя взыскиваются не доходы, которые погибший мог получать в будущем, а компенсация имущественных последствий смерти, которая представляет собой убытки в гражданско-правовом смысле.

Она складывается из **двух составных частей**.

1) во всех случаях подлежат возмещению **необходимые расходы на погребение** любому лицу, которое их понесло, без учета государственных пособий на погребение (ст. 1094 ГК). Вопрос об их размере, в частности, о включении в них оплаты поминальных обедов или мо-

---

<sup>1</sup> См., например: Определение Верховного Суда РФ от 10 декабря 2018 г. № 5-КГ18-203 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 3.

гильных памятников, решается в зависимости от их необходимости и исходя из соображений разумности и справедливости.

2) нетрудоспособные члены семьи покойного и его иждивенцы вправе требовать с лица, причинившего смерть потерпевшему, **выплат по случаю потери кормильца** в виде ежемесячной компенсации в размере доли заработка или доходов покойного, которую они получали или имели право получать при его жизни (п. 1 ст. 1089 ГК).

В число этих лиц, также считающихся **потерпевшими**, включаются следующие категории граждан (п. 1 ст. 1088 ГК):

1) нетрудоспособные иждивенцы умершего или имевшие право на получение от него содержания (хотя фактически и не получавшие его) и его иждивенцы, ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти;

2) ребенок умершего, родившийся после его смерти;

3) один из членов его семьи, который независимо от своей трудоспособности не работал и был занят уходом за близкими родственниками умершего, являвшимися его иждивенцами по малолетству или нуждавшимися в постороннем уходе по состоянию здоровья; если он стал нетрудоспособным в период осуществления ухода за указанными лицами, то сохраняет право на возмещение вреда и после окончания ухода за ними.

Названные лица получают **периодические выплаты** по возмещению причиненного им вреда в течение времени, установленного п. 2 ст. 1088 ГК.

С учетом этих правил размер возмещения определяется следующим образом. Если, например, потерпевший имел заработок 60 тыс. руб. и содержал несовершеннолетнего ребенка и пожилую мать (т.е. распределял его на себя и двух иждивенцев), причинитель обязан осуществлять в их пользу выплаты в размере 20 тыс. руб. каждому ежемесячно (по  $\frac{1}{3}$  дохода погибшего). При этом выплаты осуществляются ребенку до достижения 18-летия, при получении им очного образования – до его завершения, но не более чем до 23 лет, а нетрудоспособной матери – пожизненно.

Возмещение вреда, причиненного потерей кормильца, является **разновидностью чистых экономических убытков**, закрепление которой законом вызвано необходимостью четкого определения круга потерпевших, затронутых смертью другого лица, размера возмещения и длительности его выплаты.

### 3. Возмещение вреда, причиненного несовершеннолетними и недееспособными гражданами

При причинении вреда несовершеннолетним лицом правовые последствия его поведения зависят от его возраста.

Если вред причинил **малолетний** в возрасте до 14 лет, за него отвечают родители, усыновители или опекуны, а также организации для детей-сирот, а если он причинил вред, находясь под надзором образовательной, медицинской или иной организации либо иного лица, — такая организация или иное лицо (п. 1–3 ст. 1073 ГК).

Перечисленные лица могут освободиться от ответственности, если докажут, что вред причинен не по их вине. Следовательно, их вина предполагается (**презюмируется**), а на них возлагается бремя доказывания ее отсутствия. При этом различается **вина в надзоре** за малолетним (например, родитель не уследил за тем, как его малолетний ребенок уронил тяжелый предмет на другого малолетнего) и **вина в воспитании** малолетнего (например, родитель не объяснил ребенку соответствующие его возрасту правила пожарной безопасности, в результате нарушения которых возник пожар).

На практике родителям, усыновителям и опекунам весьма сложно доказать отсутствие своей **вины в воспитании** ребенка. Но если он был временно передан в образовательную или в медицинскую организацию, можно доказать отсутствие своей **вины в надзоре** за ним. Напротив, образовательные, медицинские и иные организации, в которых временно находился ребенок, либо иные лица, временно надзирающие за ним (например, няня), могут освободиться от ответственности в случае, если докажут отсутствие своей **вины в надзоре** за малолетним, но не отвечают за **вину в его воспитании**.

В любом случае родители, усыновители, опекуны или соответствующие организации несут ответственность за **свою вину** (упущения в воспитании или надзоре за малолетним), а не за чужую «вину малолетнего».

Аналогично регулируется и ответственность за действия лиц, признанных **недееспособными**: за причиненный ими вред отвечают их опекуны или организации, под надзором которых они находились, если не докажут, что вред возник не по их вине, состоящей в неосуществлении должного **надзора** за подопечным (п. 1 ст. 1076 ГК).

Если родители, усыновители, опекуны или граждане, осуществляющие надзор за малолетними или недееспособными, умерли либо не имеют до-

статочных средств для возмещения вреда, а причинитель обладает такими средствами, то с учетом **имущественного положения** потерпевшего, причинителя и других обстоятельств дела суд может возложить ответственность за вред на самого малолетнего или недееспособного (абз. 2 п. 4 ст. 1073 и п. 3 ст. 1076 ГК). По сути в этих случаях речь идет об исключении из принципа ответственности за вину и проявлении принципа причинения.

**Несовершеннолетний**, достигший 14 лет, самостоятельно отвечает за причиненный вред, будучи **деликтоспособным**<sup>1</sup>. Вместе с тем его родители, усыновители или попечители полностью или в недостающей части также отвечают за причиненный таким несовершеннолетним лицом вред, если окажется, что у правонарушителя **отсутствуют доходы или имущество**, на которое может быть обращено взыскание, а сами они не докажут, что вред возник **не по их вине** (абз. 1 п. 2 ст. 1074 ГК). Вина указанных лиц также презюмируется и состоит в **недолжном воспитании** несовершеннолетнего.

Такую ответственность несет и **отдельно проживающий родитель** (например, отец после расторжения брака с матерью несовершеннолетнего причинителя), ибо он продолжает нести обязанности по воспитанию. Это относится и к родителям, **лишенным родительских прав** (в течение трех лет после их лишения), если причинение вреда несовершеннолетним стало следствием ненадлежащего осуществления ими своих родительских обязанностей (ст. 1075 ГК).

Если вред причинен гражданином, **не способным понимать значение своих действий и руководить ими**, причинитель не обязан его возмещать, кроме случая, когда он сам привел себя в такое состояние употреблением спиртных напитков, наркотических веществ или иным способом. Однако при причинении вреда жизни и здоровью других граждан суд может с учетом **имущественного положения** потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств дела полностью или частично возложить на причинителя обязанность по возмещению вреда (п. 1 и 2 ст. 1078 ГК).

В случае причинения вреда гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими вследствие **психического расстройства**, обязанность по возмещению такого вреда может быть воз-

<sup>1</sup> О деликтоспособности граждан см. § 3 гл. 4 учебника.

ложена судом на проживавших совместно с причинителем трудоспособного супруга, его родителей или совершеннолетних детей. Противоправность и вина в их поведении состоит в том, что они не ставили вопрос о признании такого гражданина недееспособным, а в соответствующих случаях – о помещении его на стационарное лечение и тем самым приняли на себя **обязанность по надзору** за его поведением (п. 3 ст. 1078 ГК).

#### **4. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности**

Возмещение вреда на основе принципа вины не может быть удовлетворительным решением для всех случаев. Технический прогресс предполагает регулярное возникновение явлений, которые – временно или принципиально – **не находятся под полным контролем человека**. Распределение возникающих при этом убытков становится одной из задач гражданского права.

Так, возмещение вреда, причиненного посевам искрами, вылетающими из-под колес поезда, на началах вины было затруднительным, что вызвало необходимость применения режима строгой (не зависящей от вины) деликтной ответственности. Такая ответственность может предусматриваться либо **в специальных законах**, т.е., по сути, в виде исчерпывающего перечня опасных объектов (германская модель), либо в виде **общего правила** о безвиновной ответственности за вред, причиненный контролируруемыми ответчиком вещами (французская модель)<sup>1</sup>.

В российском праве принят промежуточный подход: закон закрепляет **открытый перечень** таких объектов, вместе с тем закрепляя для них **общий критерий** отнесения к числу источников повышенной опасности. Таким критерием признается повышенная вредоносность (вероятность причинения вреда) объекта из-за **невозможности полного контроля над его использованием** со стороны человека<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Вместе с тем по отдельным делам Верховный Суд РФ демонстрирует установление крайне высокого стандарта поведения собственников вещей, не являющихся источником повышенной опасности (см., например: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 февраля 2021 г. № 88-КГ20-14-К8). В таких случаях виновная ответственность с крайне высоким стандартом поведения в реальности приближается к безвиновной.

<sup>2</sup> См.: Советское гражданское право / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1980. С. 359 (автор главы – А.М. Белякова). См. также: *Антимонов Б.С.*

В отечественной литературе имела место дискуссия по вопросу о том, считать ли источником повышенной опасности **деятельность** по эксплуатации потенциально вредоносной вещи или саму **вещь**, использование которой обладает такой опасностью. Закон также говорит об ответственности за вред, причиненный **деятельностью, создающей повышенную опасность** для окружающих (абз. 1 п. 1 ст. 1079 ГК), но вместе с тем и о **владельце** источника повышенной опасности (абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 1079), несомненно, имея в виду объект этой деятельности<sup>1</sup>.

Судебная практика считает источником повышенной опасности

*«любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов, обладающих такими же свойствами»* (абз. 2 п. 18 Постановления Пленума ВС РФ № 1).

Отсутствие в законе исчерпывающего перечня источников повышенной опасности дает суду возможность признавать таковым и **иную деятельность**, обладающую такими признаками. Этот подход позволяет использовать данную категорию для таких новых явлений (например, программы для ЭВМ или искусственный интеллект), которые не являются вещами, однако могут вести к причинению вреда вследствие невозможности полного контроля над ними.

Вместе с тем это понятие рассчитано на применение лишь в тех случаях, когда вред причинен именно особыми опасными свойствами источника повышенной опасности, проявляющимися **при его использовании**. Поэтому деликтная ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, подлежит применению в ситуации наезда на гражданина движущегося (самопроизвольно или под управлением водителя) автомобиля, но не будет применяться, если, например, вред причинен прохожему пассажиром стоящего автомобиля, открывшим его дверцу, либо он пострадал от автомобиля, двигавшегося в результате падения на него башенного крана (поскольку в этом проявились опасные свойства башенного крана).

Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М.: Госюриздат, 1952. С. 46.

<sup>1</sup> См.: Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 317 (серия «Классика российской цивилистики»).

Свойства источника повышенной опасности приводят к тому, что причиненный ими вред окружающим, не осуществлявшим опасную деятельность, возмещается владельцем **независимо от вины**. При этом владельцу остаются доступными возражения о причинении вреда вследствие непреодолимой силы, вины потерпевшего, а также противоправного выбытия такой вещи из его владения.

Если вред причинен постороннему лицу в результате **взаимодействия** двух и более источников повышенной опасности (например, получил увечье пассажир, находившийся в одном из двух столкнувшихся автомобилей, или задетый ими пешеход), он возмещается их владельцами **солидарно и независимо от их вины** (абз. 1 п. 3 ст. 1079 ГК). Но если в результате взаимодействия источников повышенной опасности вред причинен **одному из них**, он возмещается потерпевшему по **принципу вины** (абз. 2 п. 3 ст. 1079 ГК). Так, при столкновении двух автомобилей причиненный им имущественный вред (а также вред, причиненный жизни или здоровью находившихся в них владельцев) будет возмещаться на началах вины.

Судебная практика основывается на следующих правилах возмещения вреда, причиненного **взаимодействием** источников повышенной опасности (например, при столкновении автотранспортных средств<sup>1</sup>) (п. 25 Постановления Пленума ВС РФ № 1, ср. также п. 21 постановления Пленума ВС РФ № 33):

- вред, причиненный одному из владельцев источника повышенной опасности по вине другого, возмещается **виновным**;
- при наличии **вины самого владельца**, которому причинен вред, он ему не возмещается;
- при вине обоих владельцев размер возмещения определяется соразмерно **степени вины** каждого;
- при **отсутствии вины** владельцев источников повышенной опасности во взаимном причинении вреда (независимо от его размера) ни один из них не имеет права на возмещение.

<sup>1</sup> При обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств (см. п. 1 § 2 гл. 44 учебника) потерпевший, получивший от страховой компании страховую выплату, лишь частично покрывающую причиненный ему вред, вправе взыскать остаток с причинителя (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 марта 2017 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.С. Аринушенко, Г.С. Бересневой и других» // СЗ РФ. 2017. № 12. Ст. 1780) и п. 9 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 8).

Ответственным лицом при причинении вреда источником повышенной опасности является **владелец источника повышенной опасности** (абз. 1 п. 1 ст. 1079 ГК). Для признания лица владельцем источника повышенной опасности необходимо, чтобы оно, во-первых, **физически владело** источником повышенной опасности; во-вторых, чтобы его владение было **правомерным**, т.е. основанным на праве собственности или на ином законном основании (право аренды, «доверенность», распоряжение государственного органа о передаче вещи и др.) (абз. 2 п. 1 ст. 1079 ГК и п. 19 Постановления Пленума ВС РФ № 1).

Не признается владельцем источника повышенной опасности лицо, управляющее им в силу исполнения своих **трудовых** (служебных, должностных) **обязанностей** на основании трудового договора (служебного контракта) или гражданско-правового договора с собственником или иным владельцем источника повышенной опасности. Следовательно, за вред третьим лицам, причиненный им во время использования такого источника, отвечает его владелец, который в **регрессном порядке** вправе затем обратиться с иском о возмещении вреда на непосредственного причинителя (отвечающего перед ним по принципу вины и с ограничениями, предусмотренными трудовым законодательством). Очевидно, что данные правила установлены в интересах потерпевшего.

Если источник повышенной опасности выбыл из владения собственника или иного законного владельца помимо его воли, причиненный им впоследствии вред возмещается лицом, незаконно завладевшим им. Но при наличии **вины владельца** в выбытии вещи из его законного владения ответственность за возможный вред может быть возложена также и на виновного собственника или законного владельца, хотя и в **долевом**, а не в солидарном порядке и пропорционально степени его вины (п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 1). Примером такой ситуации является оставление собственником своего автомобиля открытым и с ключом зажигания в месте, доступном для третьих лиц.

Вместе с тем сложно сравнивать вину небрежного собственника и, к примеру, вора, совершившего по неосторожности наезд на пешехода на угнанном автомобиле. Представляется, что в случае противоправного завладения источником повышенной опасности, произошедшего по вине законного владельца, вред потерпевшему причинен действиями как законного, так и незаконного владельца, а потому подлежит возмещению ими **солидарно** (ч. 1 ст. 1080 ГК).

Если же законный владелец передал управление транспортным средством третьему лицу неформально, к примеру, по просьбе находившегося

рядом друга, оставаясь в автомобиле, то в судебной практике он и считается законным владельцем, фактически управлявшим транспортным средством и несущим ответственность за возможное причинение вреда<sup>1</sup>, хотя более обоснованным было бы применение и в такой ситуации **солидарной ответственности**<sup>2</sup>.

Не считается неправомерным выбытием из владения собственника выезд работника на служебной машине по своим делам, не связанным с заданием работодателя. Другим случаем, который может быть ошибочно принят за выбытие источника повышенной опасности из законного владения собственника, является незаконная врезка в трубопровод, при которой ответственным перед третьими лицами остается владелец трубопровода, обязанный систематически проверять его состояние (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 49). В обоих случаях возникший вред подлежит возмещению владельцем соответствующего источника повышенной опасности, причем независимо от своей вины.

## 5. Возмещение вреда, причиненного актами публичной власти

Государство и другие публично-правовые образования участвуют в гражданско-правовых отношениях **на равных началах** с другими субъектами – гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 ГК)<sup>3</sup>. Вместе с тем государство, его органы и должностные лица обладают **властными полномочиями**, при реализации которых практически неизбежны известные нарушения прав и интересов граждан и юридических лиц. Поэтому в соответствии со ст. 53 Конституции РФ каждый имеет **право на возмещение государством вреда**, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

***Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий или бездействия государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, подлежит возмещению за счет соответствующей казны*** (ст. 1069 ГК).

<sup>1</sup> Вопрос 52 в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2005 г. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 5).

<sup>2</sup> См.: Ярошенко К.Б. Субъектный состав обязательства, возникшего в результате столкновения транспортных средств // Комментарий судебной практики. Вып. 23. М.: Юрид. лит., 2018. С. 55–65.

<sup>3</sup> См. п. 1 § 1 гл. 7 учебника.

Вред, причиненный должностными лицами или органами власти, возмещается за счет соответствующей **казны** (ст. 1069, абз. 2 п. 4 ст. 214 и абз. 2 п. 3 ст. 215 ГК)<sup>1</sup>. **Ответчиками** по таким искам выступают Российская Федерация, ее субъекты или муниципальные образования в лице соответствующих органов. Так, при причинении вреда судебными приставами-исполнителями ответчиком является Федеральная служба судебных приставов<sup>2</sup>.

**Основанием** деликтной ответственности публично-правового образования является **незаконность** его действий или действий его органов (ст. 16 и 1069 ГК). Исполнение органами публичной власти или должностными лицами своих функций в пределах предоставленных им полномочий всегда **правомерно**, даже если при этом происходит причинение вреда, ибо «власть не может быть создана и существовать только для раздачи наград и пряников»; их действия становятся неправомерными лишь при их совершении без полномочий либо с их превышением или при злоупотреблении ими<sup>3</sup>. Поэтому **бремя доказывания** противоправности действий органа власти возлагается на **потерпевшего**, а бремя доказывания обстоятельств, которые легли в основу вредоносного акта, в любом случае возлагается на **публично-правовое образование**<sup>4</sup>.

Действия должностного лица или органа государственной власти являются незаконными, **во-первых**, если они **нарушают явно выраженное предписание** объективного права, прежде всего закона или международного договора, в котором участвует Российская Федерация. Так, пристав-исполнитель, возбудивший исполнительное производство с нарушением установленного законом срока, или полицейский, задержавший гражданина на более длительный, чем установлено законом, срок, совершили незаконные действия, которые в последующем могут стать основанием для деликтной ответственности государства.

<sup>1</sup> См. п. 2 § 1 гл. 7 и п. 3 § 6 гл. 17 учебника.

<sup>2</sup> См. п. 81 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 1).

<sup>3</sup> См.: *Маковский А.Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М.: МЦФЭР, 1998. С. 104–107.

<sup>4</sup> См. п. 5 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 31 мая 2011 г. № 145 (Вестник ВАС РФ. 2011. № 8) (далее – Обзор ВАС РФ № 145).

При этом нормы, содержащие глагольную форму без модальности (например, «пристав возбуждает исполнительное производство»), должны толковаться как возлагающие на государственный орган или должностное лицо **обязанность**, а нормы, которые устанавливают **возможность** совершения ими каких-либо действий, как правило, являются нормами о публично-правовой компетенции, которые **обязывают** орган власти или должностное лицо совершить действие при наличии к тому оснований.

Следует также учитывать, что на начальных стадиях репрессивной процедуры (административное или предварительное расследование) должностное лицо может добросовестно заблуждаться в виновности подозреваемого, применяя к нему предусмотренные законом меры принуждения, пресечения или обеспечения. Однако его невинное поведение является **незаконным** в смысле ст. 1069 и 1070 ГК, поскольку указанные меры применяются к лицу, не совершавшему вменяемого правонарушения. Следовательно, гражданско-правовая незаконность действий государственной власти в таких случаях определяется *ex post*, исходя из всей доступной на момент рассмотрения спора о возмещении вреда информации, а не из тех оснований, которые могли дать должностному лицу повод для применения таких мер.

**Во-вторых**, действие или бездействие органа или должностного лица незаконно, если оно, не вступая в прямое противоречие с нормой права, **нарушает принципы** деятельности государственного органа.

Так, незаконен арест имущества на сумму, значительно превышающую потенциальный размер административного штрафа или конфискации, нарушающий принципы пропорциональности и соразмерности; незаконно недолжное осуществление информационных обязанностей (например, предоставление налоговым органом ошибочной информации о недоимке, которая, в свою очередь, стала основанием для отказа в выдаче лицензии); незаконен отказ в совершении действия, которое ранее совершалось по аналогичным просьбам других заявителей и т.д.

**В-третьих**, незаконность поведения может состоять в **ненадлежащей организации выполнения** публично-правовых функций (например, недостаток помещений в следственном изоляторе, приведший к грубому нарушению условий содержания подозреваемого или неисполнение обязательств государства из-за недостаточности бюджетных средств или их невыделения на следующий период).

Незаконность **нормативного правового акта** должна быть установлена отдельным судебным актом, а незаконность **индивидуального**

**акта** (действия или фактического акта государственного органа или должностного лица либо акта, не обладающего признаками нормативного) может быть установлена в процессе рассмотрения требований, предъявленных в соответствии со ст. 1069 и 1070 ГК (п. 5 и 6 Обзора ВАС РФ № 145).

Установление незаконности действий публичной власти создает **презумпцию вины** должностного лица и (или) государственного органа, опровержение которой практически вряд ли возможно, ибо должностные лица и органы публичной власти обязаны знать закон (законодательство в широком смысле) и подчинять ему свои действия. А если вред причинен противоправным поведением должностного лица и презумпция его вины не опровергнута, то доказывать вину государственного органа (или государства в целом) не требуется (п. 28 Обзора ВС РФ № 1 (2019)).

Опровержение презумпции вины причинителя при деликтах публичной власти возможно в весьма редких случаях. Примером может стать применение таможенным органом мер административного принуждения в ситуации, когда имеются серьезные основания полагать занижение таможенной стоимости товара. Объективно такое действие незаконно (поскольку отсутствует нарушение таможенных правил), но таможенный орган с использованием предоставленных ему законом средств не смог в установленный срок установить действительное положение вещей, что могло повлечь недоплату пошлин и сборов.

Из правила об ответственности государства за виновные (с презумпцией вины) акты имеется два **исключения**:

- 1) нарушение государством наиболее важных, **фундаментальных прав**, при котором его вина в принципе не учитывается;
- 2) **судебные ошибки**, при которых вина не презюмируется и может потребовать особых средств доказывания.

В случаях, если деликт государства повлек **нарушение фундаментальных прав** гражданина (прежде всего лишение или ограничение свободы гражданина) или юридического лица, вред подлежит возмещению **независимо от вины**. К таким актам власти относятся:

- незаконное осуждение;
- незаконное привлечение к уголовной ответственности;
- незаконное применение в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде;

- незаконное привлечение к административной ответственности в виде административного ареста;
- незаконное задержание на срок до 48 часов (п. 1 ст. 1070 ГК)<sup>1</sup>.

В отношении **юридического лица** нарушающим фундаментальные права признается их привлечение к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности<sup>2</sup>.

Такая деликтная ответственность означает, что объективно незаконное деяние (например, помещение невинного гражданина под стражу) влечет ответственность государства даже в том случае, когда у государственного органа не было возможности знать действительное положение дел или он добросовестно заблуждался (например, улики указывали на виновность гражданина, взятого под стражу)<sup>3</sup>.

Особым случаем **безвиновной ответственности** за причиненный действиями государства вред является введенное с 2020 г. правило о выплате **компенсации** в случае нарушения предусмотренных законодательством РФ и ее международными договорами **условий содержания граждан под стражей** и в исправительных учреждениях. Закон устанавливает, что присуждение такой компенсации исключает требование о возмещении морального вреда, однако не влияет на обязательство по возмещению имущественного вреда, возникшего вследствие содержания под стражей<sup>4</sup>.

Независимость судебной власти как особая ценность демократического государства ведет и к особому распределению гражданско-

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова» // СЗ РФ. 2009. № 27. Ст. 3382.

<sup>2</sup> В литературе отмечается сходство обоснования безвиновной ответственности за вред, причиненный в ходе уголовной репрессии, с логикой безвиновной ответственности за аномально опасную деятельность (*Fairgrieve D. State Liability in Tort: A Comparative Law Study. Oxford, 2003. P. 164*).

<sup>3</sup> Для лиц, незаконно подвергнутых уголовному преследованию, гл. 18 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК) установлен упрощенный и ускоренный порядок получения части возмещения. Поэтому на практике в порядке искового производства в соответствии со ст. 1070 ГК реабилитированные лица производят довызыскание суммы вреда, не полученной в ходе реабилитации по правилам УПК.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2019 г. № 494-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 52 (ч. 1). Ст. 7812.

правовых рисков судебной ошибки. Если вред причинен **незаконным судебным актом**, разрешающим дело по существу, он возмещается в силу п. 2 ст. 1070 ГК лишь в случае, если вина судьи в виде умысла (например, ст. 305 «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта» Уголовного кодекса РФ) или неосторожности (например, ст. 293 «Халатность» УК РФ) установлена вступившим в законную силу **приговором суда**. Если же вина судьи отсутствует, гражданско-правовые последствия судебной ошибки остаются в имущественной сфере потерпевшего и не перекладываются на государство.

При этом вступивший в законную силу приговор судье необходим лишь для ответственности за вред, причиненный при отправлении правосудия, под которым понимается только **разрешение дела по существу**. Если же вред причинен судебным актом, не разрешающим дело по существу (например, вынесены многочисленные определения об отложении дела или о наложении необоснованного ареста на имущество), то приговор в отношении судьи не требуется, но и презумпция вины не применяется<sup>1</sup>. Относительно случаев волокиты, типичных для причинения вреда процессуальными актами, после вынесения ряда решений ЕСПЧ был принят специальный закон, предусматривающий выплату компенсации независимо от вины<sup>2</sup>.

Вред, причиненный гражданам или юридическим лицам **правомерными действиями** органов публичной власти (например, в результате изъятия имущества для государственных или общественных нужд), в соответствии со ст. 16.1 и абз. 1 п. 3 ст. 1064 ГК подлежит компенсации в случаях, предусмотренных специальными законами, например, в случае реквизиции (п. 1 ст. 242 ГК)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

<sup>3</sup> В частности, в соответствии со ст. 19 Закона РФ от 14 мая 1993 № 4979-1 «О ветеринарии» (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 24. Ст. 857) при ликвидации очагов особо опасных болезней животных у собственников могут быть изъятые животные и (или) продукты животноводства с выплатой их стоимости за счет средств бюджета соответствующего субъекта РФ.

## 6. Возмещение вреда, причиненного недостатками товаров, работ и услуг

Массовое промышленное производство товаров, работ и услуг ведет к необходимости установления гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный их недостатками, не только для продавцов и исполнителей – контрагентов потребителей по договорам<sup>1</sup>, но и для их **производителей**, не связанных с гражданами-потребителями договорными отношениями, т.е. деликтных обязательств. Кроме того, непосредственная («прямая») **деликтная ответственность производителя перед потребителем** защищает последнего в случае возможной ликвидации юридического лица – продавца или исполнителя, являвшегося его контрагентом по договору, с целью ухода от ответственности, которую он как предприниматель должен нести независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК).

Особенности возмещения вреда, причиненного недостатком товара, работы и услуги, установлены нормами § 3 гл. 59 ГК, а также ст. 14 и 15 Закона о защите прав потребителей. Она заключается, во-первых, в особом **субъектном составе** таких деликтных обязательств; во-вторых, в специальных **основаниях и условиях** деликтной ответственности. В случае причинения такого вреда его наличие и размер, а также причинно-следственная связь устанавливаются по общим правилам деликтного права, а другие условия ответственности модифицируются: **противоправность** поведения причинителя выражается через категорию «недостаток», а его **вина** не имеет значения для требования о возмещении убытков и учитывается лишь при компенсации морального вреда.

Кредитором в рассматриваемом деликтном обязательстве является **потерпевший**, которым в силу ч. 1 ст. 1095 ГК, ст. 14 и 15 Закона о защите прав потребителей признаются:

- гражданин либо юридическое лицо, купившие товар либо выступившие заказчиком работы или услуги в **потребительских целях**, но не для использования в предпринимательской деятельности (ч. 2 ст. 1095 ГК);
- **третье лицо**, которое не состоит в договорных отношениях ни с продавцом (исполнителем), ни с производителем, но потерпевшее вред из-за недостатков товара (работы, услуги) (так называемые «случайно оказавшиеся рядом», англ. *innocent by stander*).

<sup>1</sup> См. об этом п. 4 и 5 § 2 гл. 34, п. 3 § 2 гл. 38 и § 2 гл. 40 учебника.

Если вред причинен недостатком работы или услуги, то должником по обязательству является их исполнитель, непосредственно осуществивший соответствующие работы или оказавший услуги, т.е. договорный контрагент потребителя, отвечающий перед ним за нарушение условий договора. Но если вред причинен **недостатком товара**, то потерпевший **по своему выбору** имеет возможность предъявить иск как к продавцу товара, так и к его **изготовителю**<sup>1</sup>.

Если товар состоит из нескольких компонентов и можно установить, какой из них был дефектным, потерпевший также вправе предъявить иск к **изготовителю дефектного компонента**. Так, если в руках потребителя взорвалась бутылка с газированным напитком, он может обратиться с требованием к изготовителю напитка, но если можно определить, что взрыв произошел из-за конструктивного или производственного дефекта бутылки, приобретенной производителем напитка у стороннего производителя, нет препятствий к предъявлению требования к производителю бутылки.

При наличии недостатков в товаре, первоначально отчуждаемом для предпринимательских нужд, но в последующем используемом в **потребительских целях**, его изготовитель привлекается к ответственности по правилам о деликтах (§ 3 гл. 59 ГК). Такова, например, ситуация с приобретением гражданами для собственных нужд легковых автомобилей, первоначально продаваемых компаниями-изготовителями торговым организациям, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

В некоторых случаях обязанным может стать и **иное лицо**, если у приобретателя соответствующих товаров (работ, услуг) могло сложиться обоснованное представление о том, что товары (работы, услуги) исходят от этого иного лица. Так, при продаже товара или оказании услуг пользователем по договору коммерческой концессии при их несоответствии договорным условиям о качестве субсидиарно с пользователем отвечает **правообладатель**, а если пользователь выступает в качестве изготовителя продукции, правообладатель отвечает солидарно с ним (ст. 1034 ГК). За причинение вреда при перевозке отвечает лицо, которое оказывало услуги по поиску клиентов и водителей (например, агрегатор такси), если у добросовестного гражданина-потребителя могло сложиться мнение, что договор перевозки заключается непосредственно с таким лицом, а фактический перевозчик является его работником либо третьим лицом, привлеченным к исполнению обязательств по перевозке (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 26).

<sup>1</sup> См. абз. 1 п. 35 Постановления Пленума ВС РФ № 17, а также п. 4 § 2 гл. 34 учебника.

Из права потерпевшего на предъявление требований к производителю или к продавцу по **своему выбору** следует, что речь идет о **солидарности** обязательств, предусмотренной законом (ст. 322 ГК).

В соответствии с Законом о защите прав потребителей о **недостатках** в товаре (работе, услуге) можно говорить в двух случаях: во-первых, при установлении **специальных требований** к товару (работе, услуге) в отношениях продавца (изготовителя) и потребителя (путем их указания в договоре, сообщения продавцу (исполнителю) о специальной цели, для которой будет использоваться товар (работа, услуга), предоставления описания товара, его образца и т.п.); во-вторых, при несоответствии товара (работы, услуги) **обязательным требованиям** или целям, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется.

Выделяются конструктивные (рецептурные), производственные и информационные недостатки. Под **производственным недостатком** понимаются отступления от технологии производства товара или оказания услуги. **Информационным недостатком** считается непредоставление лицу, использующему товар (работу, услугу) всей информации, необходимой для его безопасного использования (в том числе ее предоставление потребителю в неудобочитаемой форме или непривлечение его внимания к особо важной информации). **Конструктивные (рецептурные) недостатки** связаны с тем, что конструкция товара сама по себе не является безопасной. Примером конструктивного недостатка может являться отсутствие креплений у громоздкой мебели, в результате чего она может упасть на пользователя (прежде всего на играющих детей), либо чрезмерное расстояние между защитными решетками вентилятора, использование которого может привести к повреждению пальцев.

Продавец или изготовитель товара, исполнитель работы или услуги отвечают за указанные недостатки своей деятельности **независимо от наличия или отсутствия вины** в их действиях. Освободить их от деликтной ответственности может либо действие непреодолимой силы, либо нарушение потребителем установленных правил пользования или хранения изделий (товаров или результатов работ и услуг) (ст. 1098 ГК).

Исполнитель и изготовитель отвечают за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров (выполнения работ, оказания услуг), независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить их

особые вредоносные свойства или нет (ч. 4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей). По существу, этим установлена **абсолютная ответственность**, от которой исполнитель или изготовитель не могут быть освобождены ни при каких условиях<sup>1</sup>.

Право на возмещение вреда, причиненного дефектными товарами (работами, услугами), ограничено **сроком службы или сроком годности**, а при его отсутствии вред подлежит возмещению в течение 10 лет со дня передачи товара (результата работы) потребителю (п. 1 ст. 1097 ГК). Если же такой срок не установлен в нарушение требований закона либо потребитель, которому был продан товар (выполнена работа), не был проинформирован о необходимых действиях по истечении срока службы или срока годности и возможных последствиях их невыполнения, вред подлежит возмещению **независимо от времени** его причинения.

### ***Дополнительная литература***

*Агарков М.М.* Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: ЮрИнфоР, 2002.

*Белякова А.М.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика. М.: МГУ, 1986.

*Красавчиков О.А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Лухманов М.И.* Установление фактической причинной связи в деликте // Вестник гражданского права. 2021. № 5.

*Маковский А.Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М.: МЦФЭР, 1998.

*Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Юрид. лит., 1970.

---

<sup>1</sup> См.: *Зименкова О.Н., Левшина Т.Л., Тобис В.И., Шерстобитов А.Е.* Закон о защите прав потребителей: Комментарий к Закону и практике его применения. М.: МЦФЭР, 2004. С. 146.

Обязательства, возникающие не из договора: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2015.

Основные положения гражданского права: Постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020 (комментарий к ст. 16 и 16.1 ГК, авторы комментария – А.А. Маркелова, А.А. Ягельницкий).

*Покровский И.А.* Возмещение вреда и разложение его. Дилеммы современного гражданского права в области ответственности за вред и убытки // Избранные труды. М.: Статут, 2022 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Симолин А.А.* Основания гражданской ответственности за вред и убытки // *Симолин А.А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учебное пособие. Л.: ЛГУ, 1983.

*Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015 (серия «Классика российской цивилистики»).

*Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М.: Инфра-М, 1997.

*Ярошенко К.Б.* Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М.: Юрид. лит., 1990.

# ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ

*§ 1. Понятие и виды обязательств из неосновательного обогащения. — § 2. Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения. — § 3. Субсидиарное применение и соотношение кондикции с реституцией, виндикацией, требованием о возврате исполненного и деликтным требованием.*

### § 1. Понятие и виды обязательств из неосновательного обогащения

#### 1. Понятие обязательств из неосновательного обогащения

Обязательства из неосновательного обогащения стали следствием использования появившегося в римском праве института **кондикции**<sup>1</sup>.

*Лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество, за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК (п. 1 ст. 1102 ГК).*

В обязательстве из неосновательного обогащения (кондикционном) кредитором является **потерпевший**, а должником — **приобретатель** — лицо, неосновательно приобретшее или сберегшее имущество. Субъектами рассматриваемого обязательства могут быть как граждане, так и юридические лица.

Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, направлены на обеспечение восстановления имущественных потерь потерпевшего приобретателем, **обогатившимся** в результате необоснованного приобретения имущества потерпевшего или сбережения своего имущества за счет потерпевшего. В основе возникновения

---

<sup>1</sup> Лат. *condictio* — личный (обязательственный) иск о возврате вещи или денег, от *condicere* — объявлять о требовании, предъявлять иск.

этих обязательств лежат разнообразные юридические факты. Несмотря на это, обязательства из неосновательного обогащения представляют собой **единый**, самостоятельный внедоговорный институт, служащий защите различных имущественных прав.

## **2. Условия возникновения обязательств из неосновательного обогащения**

Фактический состав, порождающий обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества, состоит из следующих элементов:

а) приобретение или сбережение имущества одним лицом за счет **другого лица**;

б) имущество приобретается или сберегается **без юридических оснований**, предусмотренных законом, иными правовыми актами или сделкой.

**Приобретение имущества** одним лицом за счет другого означает увеличение имущественной массы, находящейся у одного лица, при одновременном ее уменьшении у другого лица. Приобретение предполагает **количественные приращения** имущества, повышение его стоимости без произведения соответствующих затрат приобретателем. Например, поверенный ошибочно передает долг своего доверителя не кредитору-займодавцу, а другому лицу; компания-покупатель повторно оплачивает полученные на ее имя товары и т.п.

**Сбережение имущества** имеет место в случаях, когда лицо должно было израсходовать свои денежные средства или иное имущество, но не израсходовало (сберегло) их **благодаря затратам другого лица** либо в результате невыплаты другому лицу положенного вознаграждения. Например, если по платежному поручению хозяйственного общества банк ошибочно списывает деньги со счета другого общества, то налицо сбережение имущества у одного общества и соответствующее его уменьшение у другого. Если лицо без согласия собственника фактически пользуется его вещью, не выплачивая собственнику положенного вознаграждения, то имеет место сбережение имущества за счет невыплаты вознаграждения, причитающегося собственнику вещи. Когда работник компании – владельца склада ошибочно отпускает представителю хозяйственного общества – покупателя нефтепродукты, предназначенные для отправки в счет исполнения обязательств перед другой компанией, у общества-покупателя возникает сбережение имущества, равное количеству ошибочно переданных ему нефтепродуктов.

Неосновательное приобретение или сбережение имущества может возникнуть вследствие как действий, так и событий. Согласно п. 2 ст. 1102 ГК правила об обязательствах из неосновательного обогащения применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц, либо произошло помимо их воли.

**Действия**, приводящие к неосновательному приобретению (сбережению) имущества, разнообразны. Это могут быть действия самого потерпевшего (уплата чужого долга, повторная оплата уже оплаченного товара и т.п.); действия третьих лиц (ошибочная выдача груза перевозчиком не получателю, указанному в накладной, а другому лицу, и т.п.); действия приобретателя имущества (получение почтового перевода, пришедшего на имя однофамильца, и т.п.).

Они могут быть как **правомерными**, так и **неправомерными**. Если, выполняя поручение, поверенный, не изучив должным образом указаний доверителя, вручит долг последнего не его кредитору, а другому лицу, то налицо неправомерное действие. Но если сам доверитель ошибочно указал в договоре поручения в качестве кредитора не то лицо, действия поверенного правомерны.

Неосновательное обогащение может возникнуть вследствие **действий в чужом интересе** (ст. 987 ГК). Например, если лицо, ошибочно полагая, что находящийся в больнице сосед должен третьему лицу некую сумму денег, выплачивает ее, то эта сумма впоследствии может быть истребована от получателя в качестве неосновательного обогащения.

**События**, приводящие к возникновению обязательств из неосновательного обогащения, также многообразны. Например, такими событиями могут быть буран, разразившийся в горах и заставивший принадлежащее одному хозяйству стадо овец смешаться со стадом другого хозяйства; наводнение, в результате которого урожай овощей был смыт с участка собственника на соседний участок, и т.д.

Для возникновения обязательства из неосновательного обогащения необходимо, чтобы имущество было приобретено или сбережено **неосновательно**, т.е. **при отсутствии правовых оснований**, вытекающих из закона, иного правового акта или сделки.

Например, если нанятые крестьянским хозяйством работники по ошибке уберут часть урожая картофеля соседнего хозяйства и смешают эту часть с урожаем нанявшего их хозяйства, имеет место неосновательное приобретение. Если же крестьянское хозяйство, нанявшее работников,

арендует земельный участок, принадлежащий соседнему хозяйству, присвоение урожая картофеля, убранный с этого участка, является основательным, так как опирается на сделку — договор аренды. Если компания использует закрепленный за унитарным предприятием склад (недвижимую вещь) с разрешения его руководителя, но без согласия собственника этого государственного имущества (уполномоченного им органа), налицо его неосновательное использование. Если же этот склад используется на основании акта уполномоченного государственного органа, пользование будет юридически обоснованным.

***Приобретение или сбережение имущества признается неосновательным, если его правовое основание отпало впоследствии.***

Отпадение правового основания означает исчезновение обстоятельств, позволяющих говорить о юридической основательности приобретения (сбережения) имущества. Так, согласно п. 3 ст. 1117 ГК лицо, отстраненное от наследования как недостойный наследник, обязано возвратить все имущество, неосновательно полученное им из состава наследства, в соответствии с правилами гл. 60 ГК.

Классическим случаем отпадения основания является принятие новой правовой нормы с обратной силой действия (ср. п. 2 ст. 422 ГК), объявляющей незаконными факты передачи имущества, произведенные до вступления ее в силу. Другим случаем отпадения основания приобретения (сбережения) имущества является отмена вступившего в законную силу решения суда, в силу которого ответчику возвращается все, что было взыскано с него в пользу истца по ранее принятому судебному акту (п. 1 ст. 325 АПК и ст. 443 ГПК).

Правовое основание приобретения (сбережения) имущества может отпасть вследствие возврата собственнику индивидуально-определенной вещи, за утрату которой титульный пользователь до указанного возврата возместил собственнику сумму реального ущерба. Так, владельцу автомобиля, похищенного с охраняемой автостоянки по вине сторожа, охраняемым предприятием была возмещена его стоимость, а спустя год автомобиль был найден и по решению следователя возвращен первоначальному владельцу.

Отпадает правовое основание передачи имущества и в случае признания сделки недействительной. Так, наследник, принявший имущество наследодателя в соответствии с завещанием последнего, при признании такого завещания недействительным станет неосновательным приобретателем.

поскольку первоначально существовавшее основание его имущественных приобретений – завещание отпало.

Отпадение правового основания для получения имущества налицо при признании судом недействительным (незаконным) решения общего собрания акционеров о выплате дивидендов, если такое признание состоялось после их выплаты.

Таким образом, о возникновении обязательств из неосновательно-го приобретения или сбережения имущества можно говорить во всех случаях, когда действия людей или события приводят к противоправному результату – **юридически не обоснованному возникновению имущественных выгод** на стороне одного лица за счет другого. Именно этот противоправный результат и является фактическим основанием возникновения обязательств из неосновательного обогащения.

### 3. Получение недолжного

Наиболее распространенной формой неосновательного обогащения является получение приобретателем недолжного (лат. *condictio indebiti*). Основная разновидность этой формы – **исполнение недолжного**, т.е. передача потерпевшим приобретателю имущественной выгоды, которая не должна была передаваться, потому что лежащие в основе передачи сделка или иное правовое основание изначально отсутствовали, или были недействительны, или отпали впоследствии.

Получением недолжного имущества охватываются такие случаи его **неосновательного приобретения**, как:

- **исполнение несуществующей обязанности** в результате фактической ошибки (наследник платит мнимый долг наследодателя; в результате получения неверной информации гражданин оплачивает несуществующие долги сына и т.д.);
- **исполнение обязательства с превышением** подлежащей уплате суммы либо количества подлежащего передаче имущества (платежный документ акцептуется плательщиком полностью, в то время как поставленная продукция составляет лишь часть товара, подлежащего поставке; покупателю передано излишнее количество товаров вследствие ошибки при расчете цены и т.п.);
- **исполнение прекратившегося обязательства** (повторная уплата долга, передача однородного имущества приобретателю после получения им такового и т.п.).

Недолжным получением имущества приобретателем являются и случаи приобретения имущественных выгод в результате **ошибочных действий третьих лиц** (например, когда наемный работник смешивает урожай зерновых, принадлежащий потерпевшему, с урожаем приобретателя), а также приращение имущества приобретателя за счет имущества потерпевшего в результате каких-либо **событий** (в результате бурана принадлежащие потерпевшему овцы смешались с чужим стадом, а впоследствии дали приплод).

В качестве недолжного получения имущественной выгоды лицо может приобрести **вещи, определяемые родовыми признаками**, в том числе наличные деньги и ценные бумаги на предъявителя, не индивидуализированные каким-либо образом<sup>1</sup>, безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги и другие **имущественные права**. Получение недолжного исполнения может заключаться в получении приобретателем **услуг** за счет потерпевшего (например, при ошибочном предоставлении потерпевшим приобретателю туристических услуг).

В процессе и в результате получения приобретателем имущественных выгод в виде вещей, определяемых родовыми признаками, наличных денег или ценных бумаг на предъявителя происходит их обезличивание, потеря приданной им индивидуализации. Они смешиваются с однородным имуществом приобретателя и становятся объектами его права собственности, а потерпевший утрачивает на них право собственности<sup>2</sup>.

Вследствие этого между потерпевшим и приобретателем названных объектов возникает не вещное, а **обязательно-правовое отношение**, в силу которого потерпевший (кредитор) получает обязательственное право к приобретателю (должнику) требовать возврата **имущества того же рода в натуре или в денежном выражении**.

Следовательно, **индивидуально-определенные вещи не могут быть объектом недолжно полученного** (неосновательного обогащения), так как при их выбытии из владения собственника последний **сохраняет свой правовой титул**.

<sup>1</sup> Ценные бумаги на предъявителя, индивидуализированные каким-либо образом, являются предметом виндикации от недобросовестного приобретателя (п. 3 ст. 302 ГК).

<sup>2</sup> См.: Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. 1973. № 5. С. 136–138; Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. С. 211.

Вследствие этого приобретатель индивидуально-определенной вещи юридически не может обогатиться за ее счет: обогащение может возникнуть по поводу этой вещи или в связи с ней.

Иначе обстоит дело в ситуации получения приобретателем в качестве недолжного **относительных имущественных прав** (в том числе безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг), которые в силу своей природы и правил их учета становятся принадлежностью имущества приобретателя. Иными словами, при этом **потерпевший теряет юридический титул на них, а обогатившийся приобретает его**<sup>1</sup>. Потерпевший может вернуть утерянный юридический титул, вернув себе неосновательно переданные имущественные права (включая безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги) только в результате **обязательственно-правового иска**. Поэтому в силу ст. 1106 ГК лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать **восстановления прежнего положения**, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право.

Таким образом, получение приобретателем недолжных имущественных выгод за счет потерпевшего влечет такие юридические последствия, которые определяют **обязательственно-правовую** природу отношений между приобретателем и потерпевшим.

#### 4. Неосновательное сбережение имущества

Наиболее простой формой сбережения выступает имущественная выгода, возникающая у приобретателя вследствие **исполнения лежащих на нем обязательств за счет имущества потерпевшего**. Оно может состоять в оплате денежного требования не должником, а другим лицом, или в ошибочном исполнении обязательства по передаче вещей за счет имущества, принадлежащего не должнику, а третьему лицу.

Отдельной формой сбережения имущества является неосновательное обогащение в результате **временного использования приобретателем чужого имущества** без намерения приобретения юридического титула на него (п. 2 ст. 1105 ГК). Таковы, например, выпас скота на чужом земельном участке или использование чужих подъездных железно-

<sup>1</sup> Как указывала Е.А. Флейшиц, «о приобретении имущества можно говорить только в случаях, когда у обогатившегося возникло то или иное право» (см.: Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 211).

дорожных путей без ведома их собственников. В подобных случаях приобретатель обязан возместить потерпевшему то, что он **сберег вследствие такого пользования**, причем по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило.

Формой сбережения имущества является **получение приобретателем недолжной услуги**. В такой ситуации между приобретателем неосновательной услуги и потерпевшим возникает обязательственное отношение, в силу которого лицо, неосновательно пользовавшееся чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно **сберегло вследствие такого пользования**, причем по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК).

Сбережение имущества имеет место и в результате **незаконного (без согласия правообладателей) использования исключительных прав** на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. При незаконном использовании указанных прав у нарушителя во всех случаях возникает сбережение имущества в результате **неуплаты лицензионных платежей**, которое имеет место независимо от возможного **имущественного приращения — дохода**, полученного в результате незаконного использования объектов интеллектуальных прав.

При нарушении исключительных прав на отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты **компенсации** (п. 3 ст. 1252 ГК), размер которой точно определен только для случаев нарушения исключительных прав на произведения, объекты смежных прав, товарные знаки и наименования места происхождения товара (ст. 1301, 1311, п. 4 ст. 1515, п. 2 ст. 1537 ГК). Представляется, что выплата такой компенсации не препятствует обладателям исключительных прав взыскивать с их нарушителей также и неосновательное обогащение (неосновательное сбережение) по нормам гл. 60 ГК.

## **§ 2. Содержание и исполнение обязательств из неосновательного обогащения**

### **1. Содержание обязательств из неосновательного обогащения**

Неосновательное обогащение одного лица за счет другого независимо от того, в какой форме оно произошло, порождает между приоб-

ретателем и потерпевшим **обязательство по возмещению потерпевшему имущества**, неосновательно утраченного им или сбереженного за его счет, а именно **вещей, определяемых родовыми признаками** (включая наличные деньги и не индивидуализированные каким-либо образом ценные бумаги на предъявителя), или **имущественных прав** (в том числе безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг).

В соответствии с п. 1 ст. 1104 ГК **имущество**, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему **в натуре** (т.е. вещами или другим имуществом того же рода и качества).

При этом приобретатель отвечает перед потерпевшим за любую, в том числе случайную, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, если повлекшее недостачу событие произошло после того, как приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность. Помимо этого, приобретатель должен возместить потерпевшему **расходы по возврату** неосновательного обогащения в натуре. Если возврат имущества в натуре невозможен, приобретатель обязан возместить потерпевшему **действительную стоимость этого имущества** на момент его приобретения, а также **убытки**, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения (п. 1 ст. 1105 ГК).

Если обязательство из неосновательного обогащения возникло вследствие передачи потерпевшим приобретателю **имущественных прав**, то в результате его исполнения должно быть **восстановлено имущественное положение** потерпевшего, существовавшее до нарушения его прав. Оно происходит путем признания недействительной сделки по уступке прав, восстановления записи на счете депо по бездокументарным ценным бумагам, зачисления безналичных денег на счет потерпевшего.

Потерпевший может лишиться своих прав не только в результате собственных действий по их передаче. Имущественные права могут быть **присвоены третьим лицом**, например, права учредителя общества с ограниченной ответственностью – вследствие подачи на государственную регистрацию поддельных учредительных документов; безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги могут быть переведены со счета потерпевшего на счет приобретателя в результате действий банка или реестро-

держателя и т.д. В таких ситуациях потерпевший также вправе требовать восстановления прежнего положения на основании правил ст. 1102 и 1106 ГК (ср. также п. 3 ст. 65.2 ГК), в том числе путем возвращения ему документов, удостоверяющих утраченные им имущественные права.

При неосновательном обогащении, возникшем в связи с получением приобретателем **необоснованной услуги** или **неосновательным использованием чужого имущества**, обязательство приобретателя заключается в необходимости предоставления потерпевшему **имущественного эквивалента** по цене, существовавшей в то время, когда закончилось получение услуги или использование имущества, и в том месте, где это происходило.

В процессе исполнения обязательств из неосновательного обогащения нередко возникает вопрос о возмещении потерпевшему **неполученных доходов**. Он разрешается в соответствии с п. 1 ст. 1107 ГК, согласно которому лицо, неосновательно получившее или сберегшее имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему **все доходы**, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения (в частности, проценты за пользование денежными средствами на основании ст. 317.1 ГК).

При исполнении обязательств из неосновательного обогащения **приобретатель** вправе требовать от потерпевшего возмещения понесенных им **необходимых затрат** на содержание и сохранение имущества, подлежащего возврату, с того времени, с которого он обязан возвратить доходы с зачетом полученных им выгод (ст. 1108 ГК). Право на возмещение затрат утрачивается в случае, когда приобретатель умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату.

## **2. Имущество, не подлежащее возврату в качестве неосновательного обогащения**

Из общего правила о возврате неосновательного обогащения потерпевшему закон делает несколько исключений. В соответствии со ст. 1109 ГК **не подлежит возврату** в качестве неосновательного обогащения:

1) имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное. Это правило вытекает из общей нормы ст. 315 ГК;

2) имущество, переданное во исполнение обязательства **по истечении срока исковой давности**. Это положение вытекает из общего правила п. 1 ст. 206 ГК, признающего существование натуральных обязательств<sup>1</sup>;

3) заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве **средств к существованию**, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки. Если будет доказана его недобросовестность или наличие счетной ошибки, указанные денежные суммы подлежат возврату;

4) денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, **знало об отсутствии обязательства** либо предоставило имущество **в целях благотворительности**.

Перечень случаев и форм неосновательного обогащения, не подлежащего возврату, является **закрытым (исчерпывающим)**.

Правило п. 4 ст. 1109 ГК о недопущении возврата в качестве неосновательно приобретенного имущества, полученного вследствие правовой ошибки или в целях благотворительности, основано на традиционном для европейского континентального права подходе, в соответствии с которым иск из неосновательного обогащения не удовлетворяется в том случае, если истец **определенно знал** об отсутствии у него обязательств по погашению долга либо исполнение предписывалось ему не правом, а общепринятыми морально-этическими нормами и принципами порядочности<sup>2</sup>. Поэтому платеж денег в условиях **добросовестного заблуждения** плательщика относительно наличия обязательства платить («субъективная добросовестность») является извинительной **фактической ошибкой**. Ведь, по словам Д. Ульпиана, «если кто-либо уплатил недолжное, не зная, что он не должен платить, то посредством кондикционного иска он может истребовать обратно (уплаченное); но если он уплатил, зная, что он не должен, то обратное истребование не имеет места»<sup>3</sup>.

Лицо, предоставившее имущество **в целях благотворительности**, также не вправе требовать его возврата в качестве неосновательного

<sup>1</sup> Подробнее о натуральных обязательствах см. выше § 4 гл. 50 учебника.

<sup>2</sup> См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М.: Междунар. отнош., 1998. С. 324.

<sup>3</sup> D. XII.VI.1 (Дигесты Юстиниана. Т. III. С. 100–101).

обогащения. Обязанность возврата такого имущества не может возлагаться на приобретателей, которые получили его вследствие исполнения лицом, передавшим имущество, своего **морального долга**. Например, несмотря на то, что закон не предусматривает возможность взыскания алиментов с племянника в пользу дяди, предоставление племянником содержания дяде не расценивается как неосновательное приобретение имущества.

### **3. Значение правовой и фактической ошибки при возврате неосновательно приобретенного имущества**

В соответствии с п. 4 ст. 1109 ГК безусловным основанием для отказа потерпевшему в возврате неосновательного обогащения является **правовая ошибка** – предоставление имущества потерпевшим, заведомо знающим об отсутствии обязательства по предоставлению имущества.

Типичную **правовую ошибку** можно видеть в следующем примере. Потерпевший вступил в переговоры с коммерческой организацией о заключении договора купли-продажи. Начав переговоры и не подписав никаких документов, потерпевший по просьбе коммерческой организации перечислил на расчетный счет третьей организации, состоявшей в договорных отношениях с коммерческой организацией, денежную сумму в размере, который был назван при переговорах о заключении договора купли-продажи в качестве предварительной оплаты покупаемого товара. Впоследствии, однако, договор купли-продажи так и не был заключен. В такой ситуации потерпевший не вправе истребовать свои деньги от третьего лица, которое не может считаться неосновательно обогатившимся, ибо оно получило деньги **на основании договора** с коммерческой организацией. От коммерческой организации, которая неосновательно сберегла деньги в результате платежа, осуществленного потерпевшим, последний также не может истребовать неосновательное обогащение, ибо она докажет, что потерпевший выплатил деньги, **заведомо зная об отсутствии** какого бы то ни было обязательства по оплате<sup>1</sup>.

Введение в институт неосновательного обогащения понятия **правовой ошибки** основано на известном принципе: «Незнание закона не ос-

---

<sup>1</sup> Однако здесь возможно обсуждение вопроса о возмещении убытков, причиненных недобросовестным ведением переговоров о заключении договора (преддоговорной ответственности) на основании п. 3 ст. 434.1 ГК. Подробнее об этом см. п. 9 § 3 гл. 32 учебника.

вобождает от ответственности за его нарушение». Вместе с тем такое основание в отказе возврата неосновательного обогащения призвано служить обеспечению стабильности гражданского оборота и препятствовать различным формам злоупотреблений посредством использования кондикционных исков.

Правовую ошибку необходимо отличать от **фактической ошибки**, которая не может служить основанием для отказа в истребовании неосновательного обогащения.

Примером фактической ошибки является следующая ситуация. Покупатель по условиям договора был обязан перечислить деньги за товар третьему лицу, указанному продавцом. Он перечислил деньги по ошибочным реквизитам (не лицу, указанному продавцом), вследствие чего не может считаться лицом, надлежащим образом исполнившим свое обязательство по договору купли-продажи. Но как лицо, совершившее фактическую ошибку, он в качестве потерпевшего вправе истребовать неосновательное обогащение от третьего лица — получателя денег. Хотя в основе его действий лежало юридическое обязательство по оплате, **фактически оно было ошибочно исполнено** ненадлежащему лицу. Фактические ошибки весьма разнообразны: повторный платеж за отгруженный товар, оплата мнимых долгов лицом, введенным в заблуждение получателем средств, и т.д.

Это положение следует учитывать при применении ст. 1106 ГК, согласно которой лицо, передавшее принадлежащее ему право другому лицу на основании **несуществующего или недействительного обязательства**, вправе требовать восстановления прежнего положения. Ведь такое право возникает только у правообладателя, который **добросовестно заблуждался** в наличии обязательства по передаче своего права приобретателю, так как лишь в этом случае он считается совершившим **фактическую ошибку**. К сожалению, судебная практика иногда смешивает фактические и правовые ошибки, пытаясь при этом ограничительно толковать п. 4 ст. 1109 ГК.

Между двумя хозяйственными обществами был заключен договор купли-продажи ремонтного оборудования. После передачи товара продавец выставил счет на сумму 6 млн руб. Покупатель в счет оплаты перечислил продавцу 200 млн руб. Обнаружив факт переплаты, покупатель предъявил продавцу требование о возврате излишне полученных денежных сумм, а также об уплате процентов за весь период пользования ими. Продавец требование в части основного долга признал, но не удовлетворил его в связи

с отсутствием денежных средств. Требование об уплате процентов продавец отклонил, указав, что узнал о неосновательности перечисления денег лишь при получении требования об их возврате. Покупатель обратился с иском в суд.

Из материалов дела следовало, что цена оборудования была согласована в договоре, а счет был выставлен на согласованную сумму. Оплата в большей сумме произошла вследствие технической ошибки, причем получение денежных средств в перечисленном истцом размере ответчик не отрицал. Поэтому суд пришел к обоснованному выводу о том, что имело место неосновательное обогащение на стороне ответчика, но удовлетворил исковые требования частично, взыскав с него на основании п. 1 ст. 1102 ГК только ошибочно перечисленные денежные средства. При этом суд отверг доводы ответчика о том, что у истца отсутствует право требовать возврата исполненного в силу п. 4 ст. 1109 ГК, поскольку истец, перечисляя средства, знал об отсутствии обязательства. Вместе с тем суд указал, что п. 4 ст. 1109 ГК может быть применен лишь в тех случаях, когда лицо действовало с намерением одарить другую сторону и с осознанием отсутствия обязательства перед ней (п. 5 Обзора ВАС РФ № 49).

Между тем очевидно, что в рассматриваемом случае истцом-потерпевшим была совершена **фактическая ошибка** и доводы ответчика должны были быть отклонены судом именно на этом основании. Указанное мнение суда об условиях применения п. 4 ст. 1109 ГК принципиально неверно. Ведь если одно лицо передает другому имущество с намерением одарить его, а последнее это имущество принимает, имеется правовое основание передачи – сделка дарения, в силу чего ни о каком неосновательном обогащении не может быть и речи. Для применения п. 4 ст. 1109 ГК о **правовой ошибке** необходимо доказать, что отчуждавшее имущество лицо знало об отсутствии обязательства, а никакие его иные субъективные устремления законом во внимание не принимаются.

### **§ 3. Субсидиарное применение и соотношение кондикции с реституцией, виндикацией, требованием о возврате исполненного и деликтным требованием**

#### **1. Случаи субсидиарного применения обязательств из неосновательного обогащения**

Правила о кондикционных требованиях, предусмотренные гл. 60 ГК, в субсидиарном порядке (если иное не установлено ГК, другими

законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений) применяются также и к следующим требованиям (ст. 1103 ГК):

1) о возврате исполненного по недействительной сделке (требования о применении **реституции**);

2) об истребовании вещи собственником из чужого незаконного владения (**виндикационные требования**);

3) одной стороны обязательства к другой стороне о возврате **исполненного в связи с** этим обязательством;

4) о возмещении вреда (требования из **деликтов**), в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица.

Для определения форм, содержания, пределов применения норм об обязательствах из неосновательного обогащения к перечисленным способам защиты гражданских прав необходимо выявить соотношение каждого из них с обязательством из неосновательного обогащения (кондикцией). При этом необходимо учитывать дополнительный, **субсидиарный характер применения** норм о кондикции к перечисленным выше отношениям. Такое применение имеет достаточно четкие **границы**, исключающие конкуренцию между виндикационными, договорными, деликтными и кондикционными исками<sup>1</sup>. Каждый из указанных способов защиты гражданских прав имеет собственное основание применения.

## 2. Соотношение кондикции и реституции

**Реституция** предусматривает два юридических механизма реализации прав и обязанностей сторон недействительной сделки по возврату имущества, служившего предметом исполнения по такой сделке: 1) возврат индивидуально-определенных вещей (**реституция владения**) и 2) **компенсационная реституция**, которая реализуется путем применения норм об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения<sup>2</sup>. Нормы о кондикции подлежат здесь применению потому, что если во исполнение недействительной сделки переданы вещи, определяемые родовыми признаками, деньги или ценные бумаги на предъявителя либо участником такой сделки без получения встречного удовлетворения предоставлена в пользование вещь, выполнена работа или оказана услуга, у его

<sup>1</sup> О конкуренции исков см. также п. 1 § 4 гл. 14 учебника.

<sup>2</sup> См. п. 1 и 2 § 6 гл. 10 учебника.

контрагента имеет место неосновательное обогащение или сбережение имущества.

Поэтому требование о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества (*кондикция*) *выступает здесь в качестве формы (способа) осуществления права на реституцию*. Это, однако, может иметь место только после установления недействительности сделки, т.е. отпадения юридического основания ее исполнения.

Требование о возврате исполненного по недействительной сделке может быть предъявлено только непосредственно лицу, в пользу которого совершалась и исполнялась сделка, даже если в результате исполнения сделки, признанной впоследствии недействительной, фактически выгоду получит не сторона по сделке, а третье лицо.

Например, строительная организация, исполняя заключенный с генеральным подрядчиком субподрядный договор, признанный впоследствии недействительным, понесла существенные затраты, связанные с ремонтом дома, принадлежащего заказчику – третьему лицу, заключившему с генеральным подрядчиком договор строительного подряда. В этом случае субподрядная организация может адресовать требование о возврате неосновательно исполненного только генеральному подрядчику как лицу, неосновательно сберегшему свое имущество за счет субподрядной организации. Точно так же и в случае, когда покупатель по требованию продавца направил платеж третьему лицу, а договор купли-продажи был признан недействительным, лицом, неосновательно сберегшим имущество за счет покупателя, должен считаться продавец.

Требование о возврате исполненного по недействительной сделке во многих случаях носит **взаимный характер**. Здесь возможны варианты, при которых одной стороне в качестве неосновательно приобретенного по недействительной сделке должны быть возвращены вещи, определяемые родовыми признаками, деньги или имущественные права, а другой стороне – индивидуально-определенная вещь или вещи. В последнем случае (для истребования индивидуально-определенной вещи) применяется **реституция владения**.

Но сторона, получившая такую вещь в качестве предмета исполнения и допустившая ее порчу, ухудшение ее качества, в соответствии с п. 2 ст. 1104 ГК отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или

сбереженного имущества, происшедшие после того, как она узнала или должна была узнать о неосновательности обогащения. До этого момента она отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность.

При реституции недолжного исполнения в денежной форме необходимо учитывать положения п. 2 ст. 1107 ГК о том, что на сумму неосновательного обогащения подлежат начислению **проценты** за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств. В тех случаях, когда одна из сторон по недействительной сделке получила денежные средства, а другая — товары, работы или услуги, но может вернуть только денежные средства, предполагается равенство размера взаимных обязательств сторон.

### 3. Соотношение кондикции и виндикации

Главное различие между кондикционным и виндикационным исками состоит в том, что виндикационный иск является **вещно-правовым**, а кондикционный — **обязательственно-правовым** способом защиты<sup>1</sup>. Предметом виндикационного иска может быть только индивидуально-определенная вещь. Но такая вещь не может быть истребована по нормам об обязательствах из неосновательного обогащения, ибо сама конструкция современного кондикционного обязательства возникла в качестве правового средства защиты интересов субъектов гражданского оборота, не имевших или лишившихся возможности виндцировать вещь. В связи с этим в конструкцию обязательства из неосновательного обогащения не вводились условия о добросовестности или недобросовестности приобретателя.

Важно и то, что субъектом виндикационного иска является собственник (или иной **титულный владелец**), утративший владение вещью, тогда как субъектом кондикционного иска является лицо, **лишившееся титула** собственника или иных прав. Поэтому в случае удовлетворения кондикционного иска ответчик **лишается права (титула)** на изымаемую у него вещь. Напротив, по виндикационному иску изъятию подлежит индивидуально-определенная вещь, которая в состав имущества ответчика юридически не входит. Никаких прав на эту вещь у него нет, а поэтому при ее изъятии ответчик не лишается прав на вещь<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См. также п. 5 § 2 гл. 20 учебника.

<sup>2</sup> См.: *Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 137.*

Нормы об обязательствах из неосновательного обогащения субсидиарно применяются к виндикационному иску при **расчетах, возникающих при возврате имущества** из незаконного владения (ст. 303 ГК). На основании ч. 1 ст. 303 ГК собственник вправе потребовать взыскания с **недобросовестного владельца**, помимо извлеченных им доходов, также и **неосновательного сбережения**, возникшего в результате неправомерного пользования чужой вещью без уплаты вознаграждения собственнику. Неосновательное сбережение подлежит взысканию за весь период неосновательного пользования виндцированной вещью по ставкам арендной платы, существовавшим во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК). На сумму неосновательно сбереженного подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами за весь период сбережения (п. 2 ст. 1107 ГК).

В соответствии с ч. 1 ст. 303 ГК собственник вправе потребовать от **добросовестного владельца** возврата или возмещения всех доходов, которые последний извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества<sup>1</sup>. Именно за этот период подлежат взысканию с добросовестного владельца **неосновательное сбережение и проценты** на него (п. 1 ст. 1107 ГК).

#### **4. Соотношение кондикции и возврата исполненного в связи с обязательством**

Нормы об обязательствах из неосновательного обогащения применяются к требованиям одной стороны в обязательстве к другой стороне о возврате исполненного в связи с этим обязательством (п. 3 ст. 1103 ГК). Речь идет о требовании возврата исполненного, которое возникло **в связи с обязательством, но выходит за рамки его содержания**, — например, в адрес покупателя отгружен товар сверх заказанного; в составе арендуемого имущества арендатору передаются объекты, не обусловленные договором аренды; услуга по ошибке оплачена дважды и т.п.

---

<sup>1</sup> До этого момента владелец считается добросовестным. Л.И. Петражицкий убедительно доказал, что, поскольку добросовестному владельцу принадлежит право собственности на плоды, они не могут быть ни предметом самостоятельной *rei vindicatio* (если еще существуют у добросовестного владельца или у его сингулярного преемника), ни предметом *condictio*, если они потреблены (см.: *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М.: Статут, 2002. С. 100–101 (серия «Классика российской цивилистики»)).

Очевидно, что без выяснения содержания самих обязательств, в связи с которыми возникли отгрузка излишнего товара, передача не обусловленного договором имущества, двойной платеж за услугу и т.п., невозможно установить наличие или отсутствие правовых оснований для этих действий. Отсутствие в содержании данных обязательств обязанностей по совершению указанных действий свидетельствует об **отсутствии правового основания** для их совершения. В связи с этим у стороны в обязательстве, понесшей имущественный урон, возникает право требовать возврата излишне переданного или переплаченного имущества по правилам о неосновательном обогащении.

Данную ситуацию необходимо отличать от применения норм о неосновательном обогащении к случаям неосновательного приобретения или сбережения имущества, возникающим **в результате расторжения договора**. В первом случае исполнение, хотя и возникшее по поводу обязательства, изначально не имеет правового основания. В случае расторжения договора в результате прекращения обязательства происходит **отпадение правового основания**. Поэтому любое сбережение имущества (неуплата денег за полученный товар, выполненные работы, оказанные услуги) и его приобретение (например, получение предоплаты без встречного имущественного предоставления), возникшее в результате неисполнения встречного, взаимного обязательства, прекращенного расторжением договора, становятся неосновательным обогащением (абз. 2 п. 4 ст. 453 ГК, в ред. Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ)<sup>1</sup>.

## 5. Соотношение кондикции и требований из деликта

Разграничение кондикционных и деликтных обязательств долгое время проводилось **по принципу вины**: если неосновательное обогащение возникло в результате виновного поведения обогатившегося лица, предъявленный к нему иск следовало рассматривать как **деликтный**, а если оно явилось следствием обстоятельств, которые нельзя вменить в вину обогатившемуся, предъявленный к нему иск следует считать **кондикционным**<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Такой подход первоначально был предложен в работе: *Ем В.С.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Законодательство. 1999. № 7, а впоследствии поддержан судебной практикой (см. п. 1 Обзора ВАС РФ № 49) и закреплен новой редакцией п. 4 ст. 453 ГК, установленной Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ.

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Толстой Ю.К.* Указ. соч. С. 137–143; *Маковский А.Л.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской

При этом возникало противоречие: ч. 4 ст. 473 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., находившаяся в главе о неосновательном обогащении, предусматривала взыскание в доход государства имущества, приобретенного за счет другого лица не по сделке, а в результате иных действий, заведомо противных интересам государства и общества (например, совершения преступления в виде получения взятки). Такие виновные действия обогатившегося лица считались неосновательным обогащением, что опровергало принцип вины, положенный в основу разграничения деликтного и кондикционного исков<sup>1</sup>.

В действительности же в названной норме закона речь шла не о кондикционных обязательствах, а об **отказе (о запрете) в кондикции** имущества, приобретенного в результате антисоциальных действий, противоречащих основам правопорядка и нравственности. Взяткодатель не может по суду требовать от взяткополучателя возврата суммы взятки со ссылкой на недействительность сделки, ибо подобная «кондикция» запрещена законом, а обогащение взяткополучателя подлежит взысканию в доход государства. Но требования государства являются **конфискационными**, а не кондикционными, поскольку обогащение взяткополучателя произошло не за счет имущества государства, а за счет имущества взяткодателя.

В результате последовательное отграничение кондикционного иска от деликтного по принципу вины оказывается невозможным. Ведь к требованиям о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным (**виновным**) поведением обогатившегося лица, теперь по прямому указанию подп. 4 ст. 1103 ГК подлежат субсидиарному применению нормы о неосновательном обогащении. Вместе с тем такая форма неосновательного обогащения, как покушение на чужие права (особенно такой ее вид, как незаконное использование чужих имущественных, в частности, исключительных прав), может быть использована только с помощью **виновных действий** обогатившегося.

Наиболее обоснованно разграничение деликтного и кондикционного исков по иному критерию: в зависимости от того, **образуется ли на стороне правонарушителя имущественная выгода**<sup>2</sup>. Если умале-

---

Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитнопредметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. С. 594–599.

<sup>1</sup> См.: Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 138.

<sup>2</sup> Как отметил Ю.К. Толстой, «если наступление вредоносных последствий в сфере одного лица связано с образованием имущественной выгоды в сфере другого, то не зависимо от того, произошло ли обогащение вследствие обстоятельств, которые нельзя вменить в вину обогатившемуся лицу, или по вине последнего, предъявленный к нему иск

ние имущественного блага потерпевшего, осуществленное в форме похищения или иного неосновательного присвоения его имущества правонарушителем, приводит к образованию у него имущественной выгоды, следует говорить о его неосновательном обогащении. Таков, в частности, случай утраты участником коммерческой корпорации помимо своей воли и в результате неправомерных действий других лиц своего права участия в ней, например, неосновательного лишения принадлежавшего ему пакета акций с целью его приобретения (и обычно последующего отчуждения) неуправомоченным лицом (п. 3 ст. 65.2 ГК)<sup>1</sup>.

Здесь имеет место пограничный случай причинения вреда и неосновательного обогащения. Но если обоснованно отнесение к неосновательному обогащению любого случая приобретения без достаточных правовых оснований чужого имущества лицом, действовавшим невинно, тем более возможно отнесение к нему случаев **виновного обогащения** правонарушителя за счет потерпевшего путем причинения ему убытков (вреда). Ведь данные явления однородны, ибо в обоих случаях происходит **обогащение одного лица за счет другого**.

Истребование убытков, причиненных в результате обогащения лица, путем предъявления **кондикционного**, а не деликтного иска оправдано также и тем, что данный иск в наибольшей степени обеспечивает **принцип полного возмещения** имущественного урона потерпевшего. В обязательствах, возникших из неосновательного обогащения, вина потерпевшего не может служить основанием для уменьшения размера его требований, в то время как в обязательствах из причинения вреда при наличии вины потерпевшего его требования могут быть не только ограничены, но и оставлены вовсе без удовлетворения (ст. 1083 ГК).

Важно также отметить, что неосновательное обогащение в случае **неправомерного присвоения** правонарушителем имущества потерпевшего может иметь место лишь тогда, когда объектом присвоения являются **вещи, обладающие родовыми признаками**, либо безличные деньги и бездокументарные ценные бумаги. При присвоении правонарушителем индивидуально-определенной вещи и сохранении ее в натуре потерпевший как собственник, не потерявший титула на нее,

---

следует квалифицировать как кондикционный» (см.: Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 139–140).

<sup>1</sup> См. об этом: *Сарбаш С.В.* Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. № 4.

может истребовать такую вещь путем предъявления **виндикационного иска**.

Кондикционный иск не может быть применен вместо деликтного, что не исключает возможности его **субсидиарного применения наряду с деликтным**. Так, в случае, когда причинитель вреда, например, похититель чужой вещи (угонщик автомобиля), некоторое время незаконно владеет ею, допуская ее порчу, приводящую к утрате вещью своего хозяйственного назначения, либо уничтожает вещь, он обязан возместить собственнику вещи не только причиненный ущерб по деликтному иску, но и **неосновательное сбережение**, возникшее в результате незаконного использования чужой вещи.

### *Дополнительная литература*

*Гербутов В.С.* Кондикция владения. К учению об обогащении по российскому праву // Вестник гражданского права. 2009. № 4.

*Гербутов В.С.* Навязанное обогащение. К учению об обогащении по российскому праву // Вестник гражданского права. 2011. № 2.

*Ем В.С.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Законодательство. 1999. № 7.

*Каммерер Э., фон.* Обогащение и недозволенное действие // Вестник гражданского права. 2010. № 2, № 3.

*Маковский А.Л.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения // *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М., 2010.

*Новак Д.В.* Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010.

*Новак Д.В.* Социальная функция ограничений кондикционного иска // 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.

*Новак Д.В., Гербутов В.С.* Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ. 2014. № 1.

*Скловский К.И.* Некоторые аспекты соотношения реституции и кондикции // 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.

*Толстой Ю.К.* Обязательства из неосновательного обогащения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. 1973. № 5.

*Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015 (серия «Классика российской цивилистики»).