



Негосударственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВЕННОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ»
Кафедра гражданско-правовых дисциплин

Направление 030900.62 Юриспруденция

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Лекционный материал

Составитель: Юдин М.С.

Москва
2013

Тема №1. «Основы договорного права»

Вопрос 1. Понятие и значение договора. Различные подходы к определению договора. Дефекты в определении договора по ГК РФ.

Термин «Договорное право» пришел в отечественную¹ цивилистику из стран англо-саксонской системы права. Раскрывая его значение, профессор Е. А. Фарнсворт пишет, что это институт американского права, в содержание которого «входят нормы, относящиеся к право- и дееспособности сторон, процедуре совершения договора, оферте и акцепту, встречному удовлетворению, заблуждению и введению в заблуждение, принуждению и неспособности оценивать свое поведение, толкованию и пониманию содержания договора, исполнению и его условиям, недостижимости цели договора и невозможности его исполнения, прекращению договора, передаче договорных прав и переводу обязанностей и к способам ответственности»¹.

В Великобритании и США «Договорное право – это институт частного права, представляющий собой совокупность судебных прецедентов и законодательных норм, определяющих содержание понятия «Договор» и регулирующих различные аспекты договорных отношений (порядок заключения, исполнения, изменения, расторжения договоров, их токование, ответственность за неисполнение, средства судебной защиты и др.)

Основные позиции ученых в РФ относительно понятия «договорное право»

1) – совокупность юридических норм, регулирующих порядок заключения, исполнения и расторжения гр-пр договоров.

2) - /М.И. Брагинский/ институт особенной части соответствующей отрасли.(входят – «общие положения о договорах»; «отдельные виды обязательств»; «общие положения» - раздел 1; «общие положения об обязательствах»

3) - /Суханов Е.А./ подотрасль гражданского права, которая является частью др подотрасли – обязательственного права.

4) - /Тихомиров Ю.А./ ставит вопрос о придании статуса самостоятельной отрасли права

5) - /Корецкий А.Д./ совокупность обязательств распадается на две группы, которые являются подотраслями гр права:

- договорное право

- охранительные обязательства (из односторонних действий).

Обязательственное право является составной частью (содержанием) договоров и внедоговорных обязательств.

Ст.420 ГК - «договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей»

Торговый кодекс США «Правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон в соответствии с настоящим Законом и иными подлежащими применению нормами права»; Гражданский кодекс Штата Калифорния (§ 1549) — «соглашение что-либо сделать или чего-либо не сделать»; Гражданский кодекс Аргентины 1871 г. (ст. 1137) — «добровольное соглашение нескольких лиц, устанавливающее и регулирующее их права»; Гражданский кодекс Филиппин 1949 г. (ст. 1305) — «связь между двумя сторонами посредством возложения обязательств (оказание услуг) одного лица на другое».

Так, Д.И. Мейер определял договор как «соглашение воли двух или нескольких лиц, которое порождает право на чужое действие, имеющее имущественный интерес»; К.П. Победоносцев — как «сознательное соглашение нескольких лиц, в котором они совместно изъявляют свою волю для того, чтобы определить между собою юридическое отношение, в личном своем интересе по имуществу»; Г.Ф. Шершеневич — как «соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению юридических отношений»; А.Н. Радищев — как «обоюдное или взаимное соизволение приобрести право или оным поступиться».

Несложно заметить, в чем заключается принципиальное сходство процитированных определений: все они определяют институт договора через термин

«соглашение», который, таким образом, приобретает ключевое значение для уяснения сущности и природы определяемого явления (договора).

Подобный подход нельзя признать удачным ни с методологической, ни с законодательной точки зрения.

1. Методологический дефект состоит в том, что определяющее слово («соглашение») является в русском языке полным синонимом определяемого понятия («договор»).

Так, С. И. Ожегов, раскрывая значение слова договор пишет:

«Договор... — соглашение, обычно письменное, о взаимных обязательствах». Раскрывая же термин «соглашение» он пишет: «... взаимное согласие, договоренность. Договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон».

Таким образом, нарушается второе основополагающее правило построения научной дефиниции: «В определении не должно быть круга. Это значит, что термин, встречающийся в определяющей части не должен определяться через определяемый термин». Следствием подобного нарушения являются, во-первых, тавтологичность полученной дефиниции (первая посылка: договор — это соглашение о ...; вторая посылка: соглашение — это договор, устанавливающий...; общий вывод: договор -- это договор о...), а во-вторых, невыполнение последней своего основного предназначения — вычленение квинтэссенции (сути) формулируемого понятия, обозначение его специфических признаков и определение юридической природы.

2. Юридический дефект состоит в том, что вопреки сформулированному в ст. 420 ГК РФ определению не всякое соглашение, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, признается гражданско-правовым договором.

Например, большинство недействительных договоров на этапе своего заключения представляют собой соглашения, стороны которых добросовестно желают установить (изменить или прекратить) гражданское правоотношение. Однако позднее (на этапе своего исполнения либо после того, как все обязательства будут исполнены сторонами) подобный договор суд может признать недействительным из-за дефекта формы, содержания, порока воли, порока в субъекте либо по иным причинам.

Данное признание трансформирует заключенный сторонами договор (соглашение, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей) в другой институт гражданского права — недействительную сделку, порождающую прямо противоположные ожиданиям сторон юридические последствия.

Таковы, например, последствия сделки с вещами, изъятыми из гражданского оборота: все полученное сторонами по сделке будет изъято в доход государства (ст. 169 ГК РФ).

«Договором признаются выраженные в установленной законом форме намерения нескольких, лиц совершить друг в отношении друга гражданско-правовые сделки в целях реализации личных, как правило, имущественных интересов.

Вопрос 2. Предмет и объект договора. Элементы и признаки договора. Теории толкования договора.

В цивилистической литературе отсутствует единый подход к тому, что понимать под **элементами договора. Чаще всего к ним относят субъектов, объект и содержание последнего.**

На первый взгляд данная позиция не вызывает возражений, поскольку подавляющим большинством ученых гражданско-правовой договор рассматривается прежде всего как правоотношение, а наука теории права как раз и называет элементами последнего его субъектов, объект и содержание.

Но в ГК РФ, а также в подавляющем большинстве теоретических исследований понятие «объект договора» отождествляется с его предметом. Последний (предмет) ГК РФ относит к существенному условию любого договора (ст. 432 ГК РФ), а, как известно, условия в своей совокупности и образуют содержание любого соглашения.

Получается, что в гражданском праве термин «объект» уже включен в понятие «содержание договора», а потому не может рассматриваться отдельно как самостоятельный и однопорядковый с ним элемент

Правомерность отнесения к элементам договора его участников целиком зависит от того, как понимать сам термин «элемент».

Часть первая ГК РФ не формулирует дефиниции «предмета» или «объекта» договора. Вместе с тем, в части второй ГК РФ эти понятия применительно к разным договорам действительно используются как равнозначные. Более подробно данный вопрос будет рассмотрен нами в следующем параграфе.

Если рассматривать его в общепотребительном значении, как составную часть сложного целого, то вряд ли можно называть правосубъектных лиц составными частями (т. е. своеобразными «принадлежностями») юридического отношения (договора).

Скорее наоборот, договор являет собой одну из форм (составную часть) возникающих между субъектами разнообразных юридических отношений.

Мы предлагаем разграничить данные понятия: под элементами договора понимать его составные части; под признаками — внешнее проявление его элементов, характеризующих специфику договора как особого инструмента регулирования социальных (в том числе — юридических) отношений.

При таком подходе мы получаем как минимум **четыре разновидности элементов договора:**

1) элементы структуры договора — разделение текста последнего на части: преамбулу (или вводную часть), предмет договора, существенные условия договора, прочие условия договора, заключительные положения (включая почтовые адреса сторон, их контактные телефоны, платежные реквизиты, подписи и печати);

2) элементы формы — оферта и корреспондирующий ей акцепт, выраженные устно, письменно или посредством конклюдентных действий; документ, который рассматривается законом в качестве письменной формы договора (накладная, товарный или кассовый чек, наряд-заказ; квитанция об оплате;

коносамент; двойное или простое складское свидетельство; закладная; жетон и т. п.); наличие печатей, подписей и т. д.;

3) элементы содержания — сами условия договора: существенные, необходимые

4) наконец, четвертый вид — конститутивные (сущностные) элементы договора — те наиболее элементарные характеристики (явления, условия), которые характеризуют договор в целом как явление социальной действительности и определяют его своеобразие и уникальные отличия от других социальных явлений. К ним относятся: субъективная выполнимость, направленность на реализацию личных интересов, намерение сторон добровольно исполнить свои обязательства.

Если элементы гражданско-правового договора представлены как минимум четырьмя группами (в зависимости от того, какой аспект соглашения мы рассматриваем), то **его признаки** (т. е. внешние, «зримые» проявления его элементов) являются достаточно унифицированными. К ним, по-нашему мнению, относятся:

- свобода воли сторон в принятии решения о вступлении в договорные отношения;
- свобода воли сторон в конструировании условий своего обязательства;
- обоюдная выгода сторон договора от исполнения его условий.
- способность договора к имущественной оценке;
- формальное равенство сторон;

Справедливости ради, следует отметить, что даже при предложенном нами разграничении элементов и признаков договора граница между последними может быть проведена лишь с большой долей условности.

В некоторых случаях признак может совпадать с элементом или совокупность признаков выступает отражением одного структурного элемента. Например, такой элемент, как согласие сторон, одновременно выступает и важнейшим внешним признаком договора.

В других случаях, элемент может не иметь специфических внешних проявлений. Например, такой конститутивный элемент, как субъективная выполнимость соглашения, никак внешне не проявляется.

Возможны два варианта ответа на вопрос о том, что составляет предмет договора:

1) предметом договора является конкретное благо, ради получения которого он заключается (т. е. предмет договора синонимичен понятию «объект гражданского права» (ст. 128 ГК РФ));

2) предметом являются действия по передаче (либо созданию и передаче) данного блага от одного субъекта к другому (т. е. предмет договора не является синонимом термина «объект гражданского права», а обозначает действие по передаче последнего управомоченному лицу).

Предмет договора — это не только само благо (объект гражданского права), но и действие, которое в отношении него должно быть совершено одной или обеими сторонами.

В этой связи возникает вопрос: являются ли понятия «предмет договора» и «объект договора» синонимами или представляют собой самостоятельные элементы договора?

Сам ГК РФ их не различает, поскольку именуется конкретные блага из числа объектов гражданских прав, перечисленных в ст. 128 ГК РФ, то «объектами» договора (см., например, ст. 132 п. 2; ст. 607; ст. 673; ст. 740; ст. 742; ст. 947 п. 3; ст. 942 п. 2; ст. 1013 и др. **ГК РФ**), то его «предметами» (см., например, ст. 554; ст. 572 п. 2; ст. 666; ст. 668; ст. 707; ст. 726; ст. 741; ст. 771; ст. 807 п. 2; ст. 826; ст. 912 п. 4; ст. 990 п. 2; ст. 996; ст. 1007 п. 1 и др. **ГК РФ**).

Мы полагаем, что данный подход не верен: ГК РФ говорит о предмете договора всегда в единственном числе, а конкретных благ, которыми обмениваются стороны соглашения может быть несколько. Особенно наглядно это заметно в возмездных договорах: здесь всегда имеются два блага — основное (товар) и его денежный (либо вещественный или неимущественный) эквивалент.

Полагаем, что конкретные блага, ради обладания которыми стороны заключают договор, следует именовать его объектами.

Тогда предмет договора будет представлять собой указание на его объекты, а также то основное действие, которое в отношении них должно быть совершено.

Для ответа на вопрос «Что составляет основание (causa) договора?» рассмотрим этапы развития договорного отношения. Таковых можно выделить пять:

а) субъект осознает потребность в получении материального (нематериального) блага, в результате чего у него формируется интерес (мотив) к вступлению в юридические отношения;

б) данная потребность (интерес, мотив) побуждает его к выбору юридических средств получения желаемого блага и отысканию субъектов, управомоченных им распоряжаться;

в) изучаются условия, на которых обладатели требуемого блага готовы с ним расстаться и определяется предварительный круг потенциальных контрагентов. На этой же стадии заинтересованное лицо по каким-либо причинам объективного и субъективного характера приходит к выводу о том, что юридический договор в данной конкретной ситуации является наиболее оптимальным способом приобретения желаемого блага,

г) проводятся переговоры с потенциальными контрагентами, и с тем из них, чьи условия окажутся наиболее выгодными, заключается договор;

д) совершаются сделки по надлежащему исполнению установленных договором обязательств.

Таким образом, **основанием договора** является совокупность юридически значимых обстоятельств, которые явились причиной его (договора) заключения на конкретных условиях между определенными лицами.

Непосредственной **целью договора** — является установление юридического отношения (обязательства), т. е. создание ситуации, при которой обладатель желаемого блага будет обязан удовлетворить потребность заинтересованного лица в нем.

Эти «обстоятельства, из которых исходили стороны при заключении договора» — и составляют, по-нашему мнению, основание (causa) последнего, и именно поэтому их изменение является основанием для трансформации условий соглашения.

Теории толкования договора

ч. 1 ст. 43ГГК РФ устанавливает обязанность суда буквально толковать договор (по принципу «теории волеизъявления»), и только в том случае, когда содержание

последнего не может быть установлено посредством буквального толкования, ему предписано выяснить действительную общую волю сторон с учетом цели договора (по принципу «теории воли»). Последовательная реализация данной нормы на практике приводит к тому, что суд ограничивается использованием только одного способа — грамматического, игнорируя при этом все остальные.

Вместе с тем подобное общее правило, на наш взгляд, является недостаточно логичным и плохо согласуется с требованиями иных нормативных актов.

Суду при рассмотрении спора так или иначе приходится выяснять действительную общую волю сторон, что обусловлено следующими причинами.

Во-первых, это необходимо для того, чтобы определить, не является ли рассматриваемый договор мнимой, притворной сделкой или сделкой, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности, поскольку в данных случаях вытекающие из них права сторон не подлежат судебной защите.

Во-вторых, сам закон предписывает суду выяснить обстоятельства рассматриваемого спора полно и всесторонне (этот вывод следует из анализа ст. ст. 49 (п. 5), 64,71,168 АПК РФ; ст. 195,196 ГПК РФ). Вместе с тем выполнение подобного требования невозможно без установления истинной воли сторон договорного отношения.

В-третьих, без выяснения действительной воли сторон иногда вообще невозможно правильно разрешить спор, вследствие чего высшие судебные инстанции вынуждены в ряде случаев рекомендовать нижестоящим судам отступить от правил толкования, установленных ст. 431 ГК РФ.

Наконец, **в-четвертых**, буквального толкование в большей степени интерпретирует волеизъявление сторон, а не их действительную волю, которые в ряде случаев могут не совпадать. Неудачная словесная формулировка может быть следствием заблуждения, низкой юридической квалификации, спешки в оформлении договора и т. д.

На наш взгляд, судам при исследовании договоров следует использовать все способы толкования, опираясь при этом в первую очередь на «теорию воли». Иначе говоря, суды должны пытаться установить действительные намерения сторон, поскольку именно намерения составляют существо любого договора, и только в том случае, когда это не удалось — использовать буквального толкование.

Вопрос 3. Существенные условия договора. Порядок определения существенных условий.

Среди условий договора принято выделять существенные условия. Таковыми признаются все условия договора, которые требуют согласования, ибо при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК), т.е. несуществующим. Это условия, которые закон считает необходимыми и достаточными для возникновения того или иного договорного обязательства. Существенными закон признает следующие условия:

- о предмете договора;
- прямо названные в законе или иных правовых актах как существенные;
- условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Условия, включенные в договор по желанию сторон, в литературе нередко называют случайными, противопоставляя их условиям обычным, которые вообще не согласуются сторонами (и могут отсутствовать в тексте договора), но входят в содержание их договорного обязательства

К последним традиционно относят условия, предусматриваемые диспозитивными нормами для большинства договоров (например, условие о месте исполнения). Нетрудно видеть, что случайные условия договора, будучи предложенными для согласования одной из сторон, всегда поэтому являются существенными (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК), а обычные либо становятся таковыми (если стороны прямо выбирают соответствующий вариант поведения, предусмотренный диспозитивной нормой), либо вообще не согласуются сторонами. В связи с этим законодательство не использует понятия обычных и случайных условий.

К числу обычных условий, не являющихся существенными, относятся, например, условия о сроке исполнения и цене договора. Согласно п. 2 ст. 314 ГК обязательство, не предусматривающее срока исполнения, при невозможности его точного определения должно исполняться в разумный срок, а в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК при отсутствии в возмездном договоре цены и невозможности ее определения исполнение должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Следовательно, данные условия по общему правилу могут и не согласовываться сторонами, но войдут в содержание их договорного обязательства как условия, предусмотренные диспозитивной нормой закона.

Однако для некоторых договоров такие условия являются существенными (и, следовательно, подлежащими согласованию) по указанию самого закона. Например, срок действия договора объявлен существенным для договоров личного и имущественного страхования (ст. 942 ГК), а цена - для договоров купли-продажи товара в кредит (п. 1 ст. 489 ГК) или найма жилого помещения (п. 1 ст. 682 ГК).

При этом важно иметь в виду, что содержание договорного обязательства шире содержания сделки, лежащей в его основе, ибо ряд его условий действительно определяется не соглашением сторон, а законом и обычаями делового оборота. В этом смысле можно говорить и об условиях договора (понимаемого как договорное обязательство), определяемых не соглашением сторон, а диспозитивными нормами закона (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК). Их также предлагается считать его существенными условиями, но лишь определяемыми (в соответствии с законом) в отличие от прямо определенных (соглашением сторон). Следует также иметь в виду, что условия договора, прямо не определенные сторонами или диспозитивной нормой закона, могут также определяться применимыми обычаями делового оборота (п. 5 ст. 421 ГК).

Вопрос 4. Классификация договоров: дихотомическая, по направленности составляющего обязательства. Научные точки зрения.

Для классификации договоров в науке гражданского права традиционно используются два способа.

«Первый составляет дихотомию, или, иначе, «деление надвое». С ее помощью, используя последовательно определенное основание (критерий), делят понятие на две группы, из которых одну характеризует наличие этого основания, а другую — его отсутствие. Подобное деление может быть применительно к одному и тому же понятию проведено многократно при условии, что каждый раз используется другое основание».

В конце XIX — начале XX века учеными-цивилистами, на основании данного способа, были выделены 9 основных классификационных пар договоров.

Так, Д. И. Мейер, выделял:

а) договоры вещественные и договоры, совершаемые простым соглашением (консенсуальные).

б) договоры словесные, совершаемые на словах, и письменные, совершаемые посредством написания акта;

в) договоры самостоятельные и несамостоятельные.

г) договоры имущественные и личные, смотря по тому, составляет ли предмет их доставка имущества или другое действие, исполнение того, что называется личной услугой».

Г.Ф. Шершеневич классифицировал договоры по другим критериям. Он выделял, в частности:

1) договоры односторонние и двусторонние.

2) договоры обоснованные и абстрактные.

3) «договоры главные и дополнительные, смотря по тому, составляют ли они сущность отношения или только осложнение его, которое может быть устранено без нарушения самого отношения».

Кроме того, Г.Ф. Шершеневич, отступая от способа дихотомии, называет еще два самостоятельных вида договоров — предварительный договор и договор в пользу третьих лиц.

К.П. Победоносцев разделял договоры на:

1) договоры, устанавливающие обоюдное обязательство, и договоры, устанавливающие одностороннее обязательство (по терминологии Г. Ф. Шершеневича — это соответственно двусторонние и односторонние договоры);

2) договоры обоюдно интересные и договоры безвозмездные, или дарственные;

3) договоры, основанные исключительно на риске, и договоры, в которых риск не входит в юридическое содержание договора.

Указанные классификации уточненные, переименованные или дополненные в целом сохранены и в современной научной и учебной литературе. Так, учебник гражданского права под редакцией проф. А. П. Сергеева, проф. Ю. К. Толстого выделяет следующие пары договоров.

1. В зависимости от их юридической направленности — основные и предварительные.

«Основной договор непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с перемещением материальных благ: передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т. п. Предварительный договор — это соглашение сторон о заключении основного договора в будущем».

Например, договор перевозки груза является основным договором. Его содержание составляют, с одной стороны, обязанность перевозчика доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать груз управомоченному лицу (получателю), а, с другой стороны, — обязанность отправителя уплатить установленную провозную плату (ст. 785 ГК РФ). Договор об организации перевозок (ст. 798 ГК РФ), напротив, является предварительным договором, поскольку его содержание составляет не непосредственное перемещение груза в пространстве и получение за это денег, а заключение в будущем в соответствии со ст. 785 ГК РФ отдельных договоров на перевозку грузов в соответствии с согласованным сторонами графиком.

2. В зависимости от того, кто может требовать исполнения договора, — договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц.

Например, по договорам купли-продажи, аренды, транспортной экспедиции право требовать исполнения договора принадлежит их участникам (сторонам). В договорах личного страхования (ст. 934 ГК РФ), доверительного управления (ст. 1012) ГК РФ, помимо сторон, упоминают еще третьего субъекта — выгодоприобретателя, который имеет право требовать от обязанного по договору лица исполнения в свою пользу договорного обязательства.

3. В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками — на односторонние и взаимные. «Односторонний договор порождает у одной стороны только права, а у другой — только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне».

4. В зависимости от опосредуемого договором характера перемещения материальных благ — на возмездные и безвозмездные.

5. По основаниям заключения договоры подразделяются на свободные и обязательные. «Свободные — это такие договоры, заключение которых всецело зависит от усмотрения сторон. Заключение же обязательных договоров, как это следует из самого их названия, является обязательным для одной или обеих сторон».

6. В зависимости от способа заключения — на договоры взаимосогласованные и договоры присоединения.

Учебник гражданского права под ред. проф. Е.А. Суханова в качестве основы деления договоров на виды использует дихотомическую классификацию сделок: «Гражданско-правовые договоры классифицируются как соглашения (сделки) и как договорные обязательства. В первом случае можно говорить об особенностях реальных и консенсуальных, возмездных и безвозмездных, каузальных и абстрактных, а также фидуциарных договоров. Возмездные договоры (сделки) могут быть также подразделены на меновые и рискованные (алеаторные)....».

Понятие каузальных и абстрактных а также фидуциарных договоров (сделок) раскрывается в первом томе данного учебника доцентом В.С. Ем: «...Из каузальной сделки видно, какую правовую цель она преследует. Так, из договора купли-продажи всегда видно, какой товар передается продавцом в собственность покупателю. Благодаря

этому является очевидным и правовое основание (саиза) возникновения права собственности покупателя на товар. Действительность каузальной сделки ставится в зависимость от ее цели. Цель должна быть законной и достижимой. Так, будет недействительной сделка, совершенная с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Недействительна сделка купли-продажи имущества, совершенная не собственником, не обладающим полномочием на это, так как цель — переход права собственности — недостижима. Абстрактные сделки как бы оторваны от своего основания. Абстрактность сделки означает, что ее действительность не зависит от основания — цели сделки. Пример абстрактной сделки — выдача векселя. Вексель удостоверяет либо ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель), либо ничем не обусловленное предложение указанному в векселе плательщику (переводной вексель) оплатить при наступлении предусмотренного векселем срока денежную сумму, оговоренную в нем. Из векселя не видно, на основании чего возникло право векселедержателя требовать выплаты денежных сумм. На этом основана его оборотоспособность.

Иногда в особую группу выделяют доверительные, или фидуциарные сделки (от лат. «фидуция» — доверие), которые основаны на особых, лично-доверительных отношениях сторон. Утрата такого характера взаимоотношений сторон дает возможность любой из них в одностороннем порядке отказаться от исполнения сделки (например, в договоре поручения как поверенный, так и доверитель вправе в любое время отказаться от его исполнения без указания мотивов). Подобные сделки редки и в целом не характерны для имущественного оборота». В дихотомической классификации фидуциарным сделкам В.С. Ем противопоставляет не фидуциарные сделки.

Далее проф. Е.А. Суханов дополняет вышеприведенные классификации следующими парами:

- основные и дополнительные (акцессорные) договоры (акцессорные — это такие договоры, которые обеспечивают исполнение основных договоров. Примерами являются договор залога, задатки, поручительства и т.д.);
- предпринимательские договоры и договоры с участием граждан-потребителей.
- поименованные и непоименованные договоры (поименованные — это названные в ГК или ином законе, а непоименованные — это договоры, неизвестные закону, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства. «Такие договоры иногда называют также договорами «своего», т. е. особого, «рода», или «нетипичными договорами».

По сравнению с дореволюционной наукой гражданского права классификация договоров даже по одному дихотомическому способу является гораздо более обширной. Тем более она дополняется в монографических исследованиях современных ученых-цивилистов.

Профессор А.А. Собчак выделял смешанные и комплексные договоры.

Смешанные договоры	Комплексные договоры
Регулируются только нормами гражданского права	Регулируются нормами как гражданского, так и административного права
Порождают единое обязательство смешанного характера	Порождают несколько самостоятельных обязательств, одно из которых основное, а другие носят вспомогательный характер
Имеют межвидовой характер	Имеют межвидовой и межотраслевой характер
Могут заключаться между любыми субъектами	Заключаются только между социалистическими организациями ²

<p>К смешанным договорам применяются гражданско-правовые нормы, установленные законом для соответствующих типичных договоров, а при их отсутствии - общие положения обязательственного права</p>	<p>Комплексные договоры регулируются специальными правилами (как гражданско-правового, так и административного характера), а по вопросам, в них не предусмотренным, — общими положениями об обязательствах</p>
--	--

Если суммировать высказанное профессором Собчаком, можно сделать следующий вывод: смешанный договор, будучи необходимой промежуточной стадией в процессе возникновения новых видов договоров, не обладает качествами самостоятельного гражданско-правового института и не имеет специальных норм, посвященных его регламентации.

Комплексный же договор является продуктом (итогом) развития смешанного договора в новый институт гражданского права, а потому имеет специальные нормы (как гражданско-правовые, так и административно-правовые), посвященные его регламентации.

Проф. В.В. Меркулов добавляет к классификации деление договоров на:

1) однократные и длящиеся: «К однократным договорам относятся те, при которых исполнение обязательства происходит в один момент, совершается однократным актом (например, купля-продажа, заем, мена и т. п.). Длящиеся договоры в отличие от однократных предполагают возникновение длящегося обязательства, исполнение которого протекает в определенном временном интервале. К таким договорам можно отнести аренду, пожизненное содержание и т. п.»

2) простые и сложные: «Это разделение зависит от того, имеются ли в договоре элементы только одного или нескольких договоров. К простым относятся договоры купли-продажи, займа, а к сложным — **договор о пожизненном содержании** и др.»

3) генеральные и текущие: «Договоры, оформляющие участие сторон в одном крупном деловом предприятии, называются генеральными. От текущих они отличаются тем, что определяют общие элементы сотрудничества по глобальным проектам (строительство крупных инвестиционных объектов на длительный срок). На основании генерального договора и в рамках его основных элементов (прежде всего предмета) те же самые субъекты заключают текущие договоры, рассчитанные на более короткие сроки. Если предмет и содержание какого-либо соглашения отличаются от генерального договора, то его следует считать не текущим, а обособленным»;

4) коммутативные и алеаторные: «Договоры, в момент заключения которых известны объем, уровень и характер взаимных обязательств сторон, конкретно определено, что именно и какая из сторон «отдает» и «получает» взамен, т. е. известны взаимные предоставления, именуются в зарубежной цивилистике коммутативными. Как правило, это возмездные договоры, их называют также меновыми. Возмездный договор является меновым, если уже в момент его заключения каждая из сторон имеет возможность реально оценить свой интерес (выгоду), ради которого она вступает в соглашение... Алеаторные – договоры, при которых в момент заключения неизвестен точный уровень, объем и характер взаимных обязательств или неизвестно какая сторона имеет право, а какая обязанность, поскольку это поставлено в зависимость от события или обстоятельства, о наступлении которых сторонам при заключении договора ничего не известно. (рента с иждивением, страхование и др)

М.И. Брагинский называет договоры – обязательственные и вещные.

Вещный договор обязательственного отношения не создает: «Все дело в том, что вещный договор в принципе не предполагает какого-либо обязательственного правоотношения. Его функция ограничивается тем, что речь идет именно о договоре-сделке. И как таковой он не укладывается в рамки, обычные для классификации договоров». Если обычный (обязательственный) договор предоставляет кредитору право требовать от должника совершения определенного действия, то в вещном договоре такое право отсутствует — право собственности на приобретаемую вещь возникает непосредственно, минуя стадию притязаний (требований) к контрагенту совершить

действие по ее передаче. В качестве примера вещного договора М.И. Брагинский приводит договор дарения. Цитируя О.С. Иоффе, он пишет, что подобный договор «вообще не порождает никаких обязательственных правоотношений для его контрагентов. В самом деле передача вещи означала бы совершение сделки и потому никаких обязанностей для дарителя возникнуть не могло бы, а одаряемый также не является обязанным лицом в виду одностороннего договора дарения.... Одаряемый становится собственником имущества, не принимая на себя каких-либо обязанностей перед дарителем, который, в свою очередь уступая право собственности одаряемому, не приобретает каких-либо прав». «Вещный договор отличается не только от консенсуальных, но, в конечном счете, и от реальных договоров. Имеется в виду, что реальные договоры относятся к категории обязательственных. Это означает, что такие договоры хотя и возникают с передачей вещи, но вместе с тем порождают обычное обязательственное правоотношение с наличием у сторон взаимных прав и обязанностей. Примером могут служить договоры ренты в различных их вариантах, а также договор перевозки».

Классификация договоров по направленности составляющего их основного обязательства

Второй принципиальный способ классификации договоров использует в качестве своего основания признак направленности обязательства, порождаемого договором.

Профессор О.А. Красавчиков, руководствуясь данным критерием, также выделял четыре группы обязательств (договоров), но их наименование и состав отличались от предложенных Г.Ф. Шершеневичем:

1) направленные на передачу имущества (обязательства (договоры) купли-продажи, мены, дарения, имущественного и жилищного найма, имущественной ссуды, а равно все иные отношения, направленные на передачу имущества между гражданами или с их участием; обязательства поставки, заказа индивидуального промышленного оборудования, государственной закупки сельскохозяйственных продуктов, аренды помещения, производственного оборудования, а также иные обязательства между социалистическими организациями по снабжению (сбыту) и аренде);

2) направленные на выполнение работ (обязательства (договоры) подряда, бытового заказа и строительного подряда, на выполнение проектных и изыскательских работ;

3) направление на оказание услуг – поручения, комиссии, хранения, культурного и бытового обслуживания, перевозки, экспедиции, посреднической деятельности

4) направленные на передачу денег – займ, вклады, кредитные и расчетные отношения, денежно-вещевые лотереи

2. Практически все авторы солидарны с выделением следующих семи основных типов договоров:

- а) направленных на передачу имущества в собственность;
- б) направленных на передачу имущества в пользование;
- в) направленных на выполнение работ;
- г) направленных на оказание услуг;
- д) по кредитованию и расчетам;
- е) по страхованию;
- ж) по осуществлению совместной деятельности.

Расхождения состоят, с одной стороны, в не всегда совпадающих терминологических наименованиях классификационных групп, а с другой, — в разном ответе на следующие пять вопросов:

а) разграничивать ли договоры по выполнению работ и договоры по оказанию услуг, либо объединить их в одну группу? б) обособить ли в самостоятельную разновидность договор перевозки или включить его в группу договоров по оказанию услуг? в) можно ли соединить в отдельную группу безвозмездные договоры дарения и ссуды или их следует рассматривать в составе соответственно договоров о передаче имущества в собственность и договоров о передаче имущества в пользование? г) можно

ли объединить договоры о передаче вещей в пользование и договоры об уступке исключительных прав...

Договор банковского вклада, по-нашему мнению, более тяготеет к займу, нежели к договору на оказание услуг, поскольку здесь та же самая направленность основного обязательства (получение отсрочки возврата денег) и поэтому, в отличие от банковского счета, здесь не клиент платит банку, а наоборот.

Следует отметить, что сам Гражданский кодекс дает основания к аргументам против данного вывода. Например, ст. 779 ГК РФ, перечисляя услуги, на которые не распространяет свое действие глава 39 ГК РФ, называет и банковский вклад (гл. 44 ГК РФ), а ст. 834 п. 3 ГК РФ допускает субсидиарное применение норм о банковском счете к отношениям по банковскому вкладу.

По-нашему мнению, такое противоречие обусловлено ведомственным запретом на открытие расчетных счетов гражданам-вкладчикам (непредпринимателям).

В итоге, система гражданско-правовых договоров по признаку их целевой направленности видится нам следующим образом:

1. Обеспечительные договоры (неустойка, залог, поручительство, задаток (гл. 23 ГК РФ), предварительные договоры (ст. 429 ГК РФ), договоры об организации перевозок (ст. 798 ГК РФ)).

2. Договоры об уступке права требования или переводе долга (договор цессии (гл. 24 ГК РФ), договор финансирования под уступку денежного требования (гл. 43 ГК РФ)).

3. Договоры о передаче вещей в собственность (купля-продажа и все ее разновидности (гл. 30 ГК РФ), мена (гл. 31 ГК РФ), дарение (гл. 32 ГК РФ), рента и пожизненное содержание с иждивением (гл. 33 ГК РФ)).

4. Договоры о передаче вещей во владение и пользование или только в пользование (аренда (гл. 34 ГК РФ), наем жилого помещения (гл. 35 ГК РФ), безвозмездное пользование (ссуда) (гл. 36 ГК РФ)).

5. Договоры о выполнении работ (подряд и все его разновидности (гл. 37 ГК РФ)).

6. Договоры об оказании услуг (выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (гл. 38 ГК РФ), договоры об оказании услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и т. п. (гл. 39 ГК РФ), перевозка (гл. 40 ГК РФ), транспортная экспедиция (гл. 41 ГК РФ), договор банковского счета (гл. 45 ГК РФ), услуги по расчетам (гл. 46 ГК РФ), хранение (гл. 47 ГК РФ), поручение (гл. 49 ГК РФ), комиссия (гл. 51 ГК РФ), агентирование (гл. 52 ГК РФ), доверительное управление имуществом (гл. 53 ГК РФ), буксировка).

7. Договоры страхования (гл. 48 ГК РФ).

8. Кредитно-заемные договоры (договоры займа и кредитный договор (гл. 42 ГК РФ), договор банковского вклада (гл. 44 ГК РФ)).

9. Координационные договоры [или договоры, направленные на достижение общей цели] (договор простого товарищества (гл. 55 ГК РФ), учредительные договоры, договоры между транспортными организациями (ст. 799 ГК РФ)).

10. Договоры о передаче объектов исключительных прав (коммерческая концессия (гл. 54 ГК РФ), авторские договоры, лицензионные договоры, договоры об уступке прав на товарный знак и т. п.).

Вопрос 5. Преддоговорные споры. Предварительный договор.

Заключение договора, кроме мелких бытовых сделок, проходит обычно несколько стадий, каждая из которых влечет для будущих контрагентов определенные правовые последствия. Различен и порядок заключения договоров: наряду с общими правилами действуют специальные правила о заключении договоров на торгах и обязательном заключении договора, когда могут возникать преддоговорные споры, разрешаемые судом. Наконец, особенности заключения договора могут вытекать из соглашения, достигнутого будущими его участниками в рамках состоявшегося ранее предварительного договора.

Преддоговорные контакты сторон. Заключению договора, особенно при значительности его суммы, обычно предшествуют предварительные контакты между

предполагаемыми его участниками с целью выяснения условий будущего договора, их приемлемости для партнеров, а также согласования текста самого договора. В ходе таких контактов стороны могут направлять друг другу письменные материалы (запросы, информацию, проекты отдельных договорных условий и т.д.) и даже совместно их подписывать.

На стадии предварительных переговоров стороны нередко составляют документы, которые практически удобны и получили наименование писем или соглашений о намерениях; они содержат различную информацию в отношении условий намечаемого договора. Законодательство РФ не определяет правовое значение таких документов и содержащихся в них сведений. По общему правилу письма и соглашения о намерениях следует считать стадией переговоров о заключении будущего договора, которые правовых последствий для сторон не влекут. Однако с учетом содержания названных документов и статуса подписавших их лиц возможна и иная оценка их правового значения.

Содержащиеся в документах о намерениях заявления сторон по поводу отдельных условий будущего договора, обычно льготного характера (аванс, задаток, рассрочка платежа), должны трактоваться как их обязательство принять такие условия, если намечаемый договор будет подписываться, и контрагент вправе требовать их включения в договор и последующего исполнения.

Документы о намерениях должны рассматриваться в качестве предварительного договора, если они отвечают требованиям, предусмотренным ГК для таких договоров, и были подписаны лицами, уполномоченными на совершение договора. Наконец, письмо о намерениях должно признаваться предложением заключить договор - офертой, если оно соответствует установленным для нее требованиям, и в случае ее надлежащего акцепта вести к признанию договора состоявшимся (о понятиях оферты и акцепта см. ниже).

Договорная практика выработала процедуру предварительного согласования условий договора, которая получила наименование парафирования. Оно совершается посредством нанесения на согласованный текст договора инициалов лиц, участвовавших в подготовке договора. Нередко такие лица имеют полномочия и на последующее подписание договора. Парафирование договора, как правило, ведет к его последующему подписанию и вступлению в силу, однако юридически не обязывает сторону подписать ранее парафированный ею договорный текст.

В ходе переговоров о заключении договора стороны обычно несут определенные затраты, и его незаключение ввиду отказа предполагаемого контрагента может влечь имущественные потери. Законодательство и судебная практика ряда стран допускают возложение на недобросовестную сторону потерь, понесенных другой стороной вследствие необоснованного отказа от заключения договора. Этот институт получил наименование вины при заключении договора (*culpa in contrahendo*), или ведения недобросовестных переговоров.

Российским законодательством этот институт не предусмотрен, однако норма п. 1 ст. 10 ГК о запрете злоупотребления правом во всех его проявлениях позволяет суду возложить на сторону, недобросовестно действовавшую в ходе переговоров, возмещение имущественных потерь, вызванных отказом заключить договор. Разумеется, такие потери (убытки) должны быть надлежаще доказаны.

Вопрос 6. Публичный договор. Договор присоединения.

Заключение договора в обязательном порядке. Публичный договор.

В отступление от принципа свободы договора ГК и дополняющие его законы предусматривают ряд норм, в силу которых заключение договора обязательно. Такая обязанность установлена для обслуживающей стороны (поставщика, подрядчика, перевозчика и т.д.), если другой контрагент заинтересован в заключении договора. Существуют три группы случаев, когда вступление в договор обязательно.

Во-первых, такая обязательность установлена ст. 426 ГК для публичного договора. Данная норма введена прежде всего в интересах граждан-потребителей, но ее действие распространяется и на юридических лиц всех видов, которым необходимо соответствующее обслуживание.

Во-вторых, обязательное заключение договора введено законодательством о поставках товаров и выполнении работ для государственных нужд. Это предусматривается Федеральными законами от 13 декабря 1994 г. "О поставках продукции для федеральных государственных нужд", от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве", от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе".

В-третьих, обязательное заключение договора допускается антимонопольным законодательством. Согласно ст. 12 Закона о конкуренции антимонопольные органы вправе выдавать хозяйствующим субъектам "обязательные для исполнения предписания о заключении договоров". Это правило имеет особенность: такое предписание может быть оспорено заинтересованной стороной в суде.

При обязанности заключить договор сторона, получившая оферту, должна в течение 30 дней направить другой стороне извещение об акцепте, об отказе от акцепта или сообщить о предлагаемых иных условиях, составив для этого протокол разногласий к проекту договора. В двух последних случаях сторона, направившая оферту, может предъявить иск в суд о понуждении заключить договор или о разрешении разногласий по его условиям, а также о возмещении убытков, причиненных необоснованным уклонением от договора.

Кроме того, обязательность заключения договора может вытекать из соглашения сторон. Таковым является наличие предварительного договора, назначение которого состоит как раз в том, чтобы обеспечить для заинтересованной стороны заключение в будущем желаемого договора.

Помимо обязанности заключить договор законодательство наделяет некоторых субъектов гражданского оборота правом на преимущественное заключение договора. Таким правом обладают акционер закрытого акционерного общества и участник общества с ограниченной ответственностью при продаже акций (долей) этих обществ (ст. 97 и ст. 93 ГК), арендатор при продлении договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК). В отличие от рассмотренной выше обязанности, носящей общий характер, в данном случае речь идет об обязательности заключить договор перед определенными лицами и на равных условиях, преимущественно перед другими претендентами¹.

Договор присоединения.

В правовой доктрине и правоприменительной практике давно подмечено, что существуют такие сферы хозяйствования, в которых заключается множество однотипных стандартных сделок. Поэтому в таких областях экономической жизни не избежать договоров с заранее разработанными условиями².

В выработке условий таких договоров участвует одна сторона; другой же стороне остается лишь присоединиться к предлагаемым условиям. Таким образом, в законодательстве было сформулировано понятие договора присоединения, под которым подразумевается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или в иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Среди договоров присоединения выделяют так называемые продиктованные договоры. Под такими договорами подразумевают договоры, условия которых полностью или частично предусмотрены в законодательстве. Содержание продиктованных договоров, определенное законом, считается включенным в соответствующий договор независимо от того, ссылаются на это стороны или нет. Впрочем, в дополнение обязательных условий, определяемых законодателем, стороны вправе в части, не затронутой законом, самостоятельно определять условия таких договоров. Примером продиктованного договора может служить типовый договор социального найма жилого помещения, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2005 г. N 315³.

В подавляющем большинстве случаев лицом, разрабатывающим условия договора присоединения, является предприниматель. В условиях, когда заключение

¹ Гражданское право: Учебник / О.В. Гутников, А.С. Гутникова, С.Д. Радченко и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006. Т. 1. 493 с.

² Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 266

³ СЗ РФ. 2013. N 22. Ст. 2126

делок приобретает массовый характер, появление стандартизированных форм договоров неизбежно хотя бы по той причине, что это существенно экономит время и средства предпринимателя и его контрагентов. Противоположной предпринимателю стороной выступает, как правило, потребитель, который имеет возможность заключить договор лишь путем полного и безоговорочного присоединения к предлагаемым условиям. В отличие от обычного договора в договоре присоединения одна из сторон, таким образом, оказывается лишенной возможности влиять на формирование его условий. Ей остается только присоединиться к проекту того договора, который предлагается экономически более сильной стороной.

Эти обстоятельства и послужили причиной того, что законодатель при регулировании отношений, возникающих между участниками договора присоединения, установил дополнительные гарантии в пользу слабой стороны, вынужденной присоединяться к предлагаемому соглашению без возможности повлиять на его условия. Так, присоединившейся стороне предоставлено право потребовать расторжения либо изменения договора, если этот договор: 1) лишает эту сторону тех прав, которые обычно предоставляются по договорам такого вида; 2) исключает либо ограничивает ответственность другой стороны за нарушение предусмотренных договором обязательств; 3) содержит иные явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в формулировании условий договора.

Требование об изменении или расторжении договора присоединения может быть удовлетворено в судебном порядке вне зависимости от того, противоречит ли этот договор закону или иным правовым актам. Даже если договор формально соответствует действующему законодательству, то суд вправе расторгнуть или изменить его условия, установив указанные выше обстоятельства.

В п. 3 ст. 428 ГК РФ установлено исключение из правила, сформулированного в п. 2. Сторона, присоединившаяся к договору в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, не вправе требовать расторжения или изменения договора присоединения, если она знала или должна была знать о том, на каких условиях заключался договор⁴.

Вопрос 7. Заключение договора на торгах.

Заключение договора на торгах⁵. Такой порядок заключения договора в условиях перехода к рынку получил широкое распространение и подробно регламентирован в ГК (ст. ст. 447 - 449) и дополняющих его законодательных актах, которые учитывают особенности проведения торгов в отношении различных видов имущества. Посредством торгов возможно заключение большинства гражданско-правовых договоров⁶.

Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Различие состоит в том, что выигравшим аукцион признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а конкурс - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии предложило лучшие условия. Смысл торгов состоит в привлечении к ним заинтересованных и конкурирующих участников для получения лучших результатов, и поэтому аукцион и конкурс, в которых только один участник, признаются несостоявшимися.

ГК устанавливает для проведения аукционов и конкурсов ряд общих правил. Они могут быть открытыми и закрытыми: в открытом - вправе участвовать любое лицо, в закрытом - только специально приглашенные. Закрытые конкурсы проводятся обычно в тех случаях, когда конкурсанты должны обладать специальными знаниями и авторитетом (художественные конкурсы, осуществление сложных технических и строительных проектов).

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2013. 912 с.

⁵ В литературе торги принято именовать также тендером. Этот термин используется и в некоторых актах Правительства РФ.

⁶ Кроме договоров мены, дарения, о совместной деятельности, когда форма торгов непригодна

Организаторами торгов могут выступать собственник имущества либо специализированные организации всех форм собственности, которые разрабатывают условия торгов, проводят их и заключают договор с победителем.

По общему правилу извещение о торгах должно быть сделано организатором не менее чем за 30 дней до их проведения с тем, чтобы участники торгов могли надлежащим образом к ним подготовиться. Такое извещение должно содержать информацию об основных условиях конкурса и публиковаться в соответствующих средствах массовой информации.

Извещение о торгах создает обязательство их организатора выполнить все его условия. Однако ГК предоставляет ему право отказаться от проведения аукциона не позднее чем за 3, а конкурса - за 30 дней до их проведения.

Участники торгов вносят задаток, подтверждающий серьезность их намерений участвовать в торгах. Размер, сроки и порядок внесения задатка определяются в извещении о торгах. В случае отмены торгов, а также лицам, не выигравшим торги, задаток возвращается.

Особенности проведения отдельных видов торгов определяются в дополняющих ГК актах законодательства. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" более полно определяет порядок проведения конкурсов в названной области и допускает выдачу заказов также путем размещения на официальном сайте запросов о предлагаемых котировках (цене контракта).

Нормы о торгах имеются в Законе о приватизации государственного и муниципального имущества (ст. ст. 18 - 20), Законе о недрах (ст. ст. 13.1, 14), законах о поставках продукции для государственных нужд и в государственный материальный резерв, ряде постановлений Правительства РФ. Особенности торгов могут предусматриваться также в их условиях, утверждаемых организатором. В частности, художественные и некоторые другие конкурсы принято проводить в два и даже три этапа (тура).

Лицо, выигравшее торги, и их организатор подписывают в день проведения торгов протокол о результатах, имеющий силу договора. Если предметом торгов было право заключить договор, он должен быть подписан в течение последующих 20 дней. При уклонении от этого одной из сторон другая может обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и возмещении убытков.

Форма торгов используется также при обращении взыскания на имущество должника на основании вынесенного против него судебного решения. Согласно Закону об исполнительном производстве продажа недвижимого имущества должника осуществляется путем проведения торгов специализированными организациями, имеющими право совершать операции с недвижимостью (п. 3 ст. 54). В том же порядке продается имущество ликвидируемого юридического лица при недостаточности его денежных средств для удовлетворения требований кредиторов (п. 3 ст. 63 ГК). Такие торги именуется публичными⁷.

Вопрос 8. Основания для изменения и расторжения договора. Порядок расторжения и изменения договора.

После заключения договора могут возникнуть различные обстоятельства, требующие пересмотра условий состоявшегося договора (их изменения) или даже прекращения его действия (расторжения).

Эти обстоятельства двоякого рода: во-первых, поведение самих участников договора (несоблюдение его условий или намерение пересмотреть договор) и, во-вторых, наступление не зависящих от контрагентов событий, влияющих на ход исполнения договора (действие непреодолимой силы, государственные запреты, резкое изменение хозяйственной конъюнктуры).

⁷ Гражданское право: Учебник / О.В. Гутников, А.С. Гутникова, С.Д. Радченко и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006. Т. 1. 493 с.

Изменение договора - это пересмотр ряда его условий при сохранении самого договора в силе. Расторжение договора - это полное прекращение ранее состоявшегося договора и всех вытекающих из него для сторон обязательств и прав⁸. По своему содержанию и правовым последствиям изменение и расторжение договора имеют практически важные различия. Однако им присущи также общие черты, в частности, для изменения и расторжения договора по требованию одной стороны необходимо обратиться в суд, и ГК объединяет регулирование этих двух институтов в рамках одной гл. 29 "Изменение и расторжение договора" (ст. ст. 450 - 453). Дополнительные правила по этому вопросу содержатся в нормах ГК об отдельных договорах (аренды, подряда, поручения, ренты и др.), а также в законах о договорах (перевозки, поставки товаров для государственных нужд, лизинга).

От изменения и расторжения договора, регламентированных в гл. 29 ГК, следует отличать другие близкие к ним институты договорного права, также влияющие на судьбу договора: а) односторонний отказ от исполнения договора и б) прекращение договора в связи с наступлением обстоятельств, предусмотренных в гл. 26 ГК "Прекращение обязательств".

Односторонний отказ от исполнения договора, если он допускается законом или условиями договора, является обычно мерой оперативного воздействия на другую сторону, например отказ от принятия просроченного исполнения (п. 2 ст. 405 ГК). Он не требует обращения в суд и осуществляется по одностороннему заявлению заинтересованной стороны при нарушении контрагентом договора, а в некоторых, например доверительных, договорах - по свободному заявлению любого из участников (ст. 977 ГК). Правовые последствия таких действий участника договора различны: наряду с изменением (прекращением) договора может также возникать обязанность возмещения убытков или проведения между контрагентами соответствующих расчетов. Правила по этому вопросу содержатся в нормах ГК об отдельных договорах.

Случаи прекращения обязательств, названные в гл. 26 ГК, также не требуют обращения в суд, но их правовые последствия более разнообразны и зависят от оснований прекращения договора. Иногда это только прекращение договора (при отступном - ст. 409, совпадении в одном лице должника и кредитора - ст. 413, прощении долга - ст. 415), в других ситуациях возможно возникновение между сторонами новых правоотношений (при новации - ст. 414).

Предусмотренные законом случаи одностороннего отказа от исполнения договора довольно многочисленны и ввиду их особенностей должны рассматриваться применительно к отдельным видам договоров. Порядок прекращения договора в силу наличия общих оснований прекращения обязательств также имеет особенности и излагается в гл. 27 учебника.

Изменение и расторжение договора следует также отличать от частичной и полной недействительности заключенного договора. Различия между этими двумя внешне близкими институтами весьма существенны и состоят как в разных основаниях изменения (расторжения) и недействительности договора, так и в разных их последствиях. Недействительность договора подчинена правилам о недействительности сделок.

Согласно общим началам гражданского права заключенные договоры должны быть надежными и строго выполняться. Поэтому ГК предусматривает в ст. ст. 450, 451 исчерпывающий перечень случаев, в которых изменение и расторжение договора допускаются. Это возможно в силу соглашения сторон, при существенном нарушении договора контрагентом, а также в иных случаях, предусмотренных ГК и другими законами.

В п. 1 ст. 451 ГК дано определение существенного нарушения договора: им признается нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Иногда ГК прямо называет существенными некоторые нарушения условий договора, например при поставках - это неоднократное несоблюдение сроков поставки и оплаты товаров, наличие недостатков по качеству, требующих значительного времени

⁸ Расторжение договора иногда именуется в законодательстве отказом от договора.

для их устранения (п. 2 ст. 523). Эта норма в порядке аналогии закона может быть использована при нарушении иных договоров. В других случаях при возникновении споров оценку допущенного нарушения как существенного должен давать суд.

В ГК названы также некоторые другие нарушения договорных обязательств, которые признаются достаточным основанием для права требовать расторжения договора. Такое право предоставляется арендатору и арендодателю (ст. 619, 620), заказчику в договоре подряда (п. 6 ст. 709), заказчику в договоре бытового подряда (п. 2 ст. 732), а также получателю ренты (п. 3 ст. 587).

При достижении между сторонами согласия о модификации договора соглашение о его изменении и расторжении должно быть совершено в той же форме, что и ранее заключенный договор. При наличии спора, что практически бывает чаще, заинтересованная сторона вправе обратиться в суд. Однако требование об изменении или расторжении договора может быть передано в суд только после получения от другой стороны отказа изменить (расторгнуть) договор или при неполучении от нее ответа в 30-дневный срок (п. 2 ст. 452 ГК).

Последствия изменения и расторжения договора. Такие последствия различны и зависят от основания пересмотра договора. Общее правило таково: при изменении договора обязательства сторон сохраняются в обновленном виде, а при его расторжении обязательства прекращаются. Кроме того, в ст. 453 ГК предусмотрены правила проведения между сторонами расчетов, необходимость которых при изменении и расторжении договоров обычно возникает.

Во-первых, стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими до момента изменения или расторжения договора, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Во-вторых, при существенном нарушении договора другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

Запрет требовать по общему правилу ранее исполненного по договору до момента его изменения или расторжения обусловлен, очевидно, сложностью возникающих при этом взаимоотношений: исполненное по договору уже использовано и не существует. Однако нормами об отдельных договорах установлена обязанность возврата ранее полученного имущества в случае прекращения договора, например аренды (ст. 622 ГК). При прекращении договора подряда до сдачи-приемки работ заказчик вправе требовать передачи ему незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных им затрат (ст. 729 ГК). Аналогичное правило было бы обоснованно и при прекращении договора поставки.

Существенное изменение обстоятельств. Особым основанием изменения и расторжения договора является ситуация, которую ст. 451 ГК именуется существенным изменением обстоятельств. Чаще всего существенные изменения лежат в экономической сфере, и эта норма означает положительное отношение нового гражданского законодательства РФ к известной цивилистической концепции об экономической невозможности исполнения как особом основании для изменения договора⁹.

Такое решение является важной новеллой, ибо ранее действовавшее законодательство СССР, практика его применения и доктрина исходили из того, что при плановом хозяйстве экономических колебаний, влияющих на судьбу договора, быть не должно. В условиях перехода к рынку потребовалось более гибкое решение, учитывающее серьезные колебания рыночной конъюнктуры, что неизбежно требует соответствующей корректировки ранее заключенных договоров.

Существенное изменение обстоятельств, влияющее на судьбу договора, может быть связано не только с экономической сферой, но и, например, с изданием государственными органами актов запретительного характера, а также с существенным изменением законодательства, воздействующего на права и обязанности участников ранее заключенного договора.

Однако изменение или расторжение договора вследствие существенного изменения обстоятельств возможны лишь при наличии перечисленных в п. 2 ст. 451 ГК

⁹ О становлении этой концепции см.: Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права. М.-Л., 1945. С. 134 и след.

условий, включающих четыре требования: а) при заключении договора стороны не предполагали существенного изменения обстоятельств; б) их причины заинтересованная сторона не могла преодолеть; в) оставление договора в прежнем виде влекло бы для заинтересованной стороны значительный ущерб; г) заинтересованная сторона не должна нести риск изменения обстоятельств.

Бремя доказывания наличия названных условий лежит на заинтересованной стороне, требующей изменения или расторжения договора, что сделать непросто. Поэтому данный институт на практике, даже в условиях изменчивой рыночной конъюнктуры Российской Федерации, едва ли получит широкое применение. Судебные решения высших судебных инстанций по данному вопросу отсутствуют.

Кроме того, в случаях существенного изменения обстоятельств закон ограничивает возможность корректировки договора и отдает предпочтение его расторжению. Это следует из текста п. 4 ст. 451 ГК, согласно которому изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях: когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

При расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия такого решения, исходя из необходимости справедливо распределить между сторонами расходы, понесенные ими в связи с исполнением этого договора (п. 3 ст. 451 ГК). Возмещение иных понесенных потерь в этом случае не предусматривается¹⁰.

Вопросы для самопроверки.

1. Понятие договора. Дефекты в определении договора по ГК РФ.
2. Предмет и объект договора. Элементы и признаки договора.
3. Существенные и обычные условия договора.
4. Используя дихотомическую классификацию, охарактеризуйте следующие договоры: купли-продажи, аренды, займа, хранения, доверительного управления.
5. Обязательные условия предварительного договора.
6. Основания для изменения и расторжения договора. Порядок расторжения и изменения договора.

Тема №4. «Расчетные и заемные правоотношения в гражданско-правовых договорах»

Вопрос 1. Основания возникновения расчетных обязательств. Денежные расчеты, их виды. Наличный расчет. Безналичные расчеты, их правовая природа. Правовое ограничение денежных расчетов. Формы безналичных расчетов.

Законодательство. Расчеты в гражданских правоотношениях занимают важное место, так как отношения их участников, как правило, строятся на возмездной основе, что предполагает в большинстве случаев осуществление между ними денежных расчетов. Для расчетных отношений характерны следующие признаки: а) связь с обслуживаемыми гражданско-правовыми обязательствами; б) осуществление платежей в наличном или безналичном порядке; в) участие наряду с кредитором и должником третьего субъекта, обладающего специальной правоспособностью, т.е. банка или иного кредитного учреждения.

Основы осуществления расчетов установлены в гл. 46 ГК, в развитие которых в соответствии с Законом о ЦБР Банком России приняты банковские правила, устанавливающие правила проведения расчетов в РФ. Порядок и форма проведения расчетов детально регламентируется Положением о безналичных расчетах; расчеты с

¹⁰ Гражданское право: Учебник / О.В. Гутников, А.С. Гутникова, С.Д. Радченко и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006. Т. 1. 493 с.

использованием банковских карт регулируются Положением ЦБР от 24 декабря 2004 г. N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт"¹¹. Особенности осуществления расчетов с участием физических лиц установлены Положением ЦБР от 1 апреля 2003 г. N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации"¹². С введением в действие ч. 2 ГК Положение о чеках 1992 г. было отменено. Нормы ГК о чеке (ст. 877 - 885) недостаточны для проведения расчетов, и в этой области имеются существенные пробелы, которые требуют урегулирования. Наряду с названными нормативными актами в банковской практике широко применяются обычаи делового оборота.

Расчеты могут осуществляться в наличной или безналичной формах. Между юридическими лицами расчеты наличными денежными средствами возможны только в пределах сумм, установленных Банком России. В соответствии с указанием Банка России от 14 ноября 2001 г. N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке" такой предельный размер установлен в сумме 60 тыс. рублей по одной сделке. С участием физических лиц расчеты наличными денежными средствами проводятся без ограничений.

Основными формами безналичных расчетов в валюте РФ и на ее территории ГК и Положение о безналичных расчетах называют расчеты: платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, по инкассо. Положение о безналичных расчетах определяет форматы, порядок заполнения и оформления используемых расчетных документов по операциям юридических лиц (физические лица используют те же формы с некоторыми особенностями). Формы безналичных расчетов избираются клиентами банков самостоятельно и предусматриваются в договорах, заключаемых ими со своими контрагентами.

Расчетные документы, на основании которых осуществляются операции по счетам, могут быть оформлены на бумажном носителе или, в установленных случаях, в виде электронного платежного документа. Электронный платежный документ должен быть подписан электронной цифровой подписью с соблюдением требований Федерального закона от 10 января 2002 г. "Об электронной цифровой подписи"¹³. Расчетные документы на бумажном носителе оформляются на бланках документов, включенных в Общероссийский классификатор управленческой документации (ОКУД)¹⁴. Расчетные документы должны содержать обязательные реквизиты, установленные Положением о безналичных расчетах¹⁵.

Расчетные документы подписываются уполномоченными лицами, имеющими право первой и второй подписи, а если плательщиком является юридическое лицо либо филиал, представительство, структурное подразделение, действующие от его имени, - содержат оттиск печати.

Принимая расчетные документы, банк проверяет их в соответствии с требованиями, установленными правилами ведения бухгалтерского учета и Положением о безналичных расчетах. Расчетные документы, оформленные с нарушением установленных требований, приему не подлежат. Расчетные документы принимаются банком к исполнению независимо от их суммы. Расчетные документы, не оплаченные из-за недостаточности средств, могут быть отозваны плательщиком (платежные поручения) или получателем средств (документы, выставленные на инкассо). Отзыв осуществляется на основании заявления, составленного в произвольной форме. Неисполненные

¹¹ Вестник Банка России. 2012. N 17.

¹² Там же. 2013. N 24.

¹³ СЗ РФ. 2012. N 2. Ст. 127.

¹⁴ Общероссийский классификатор управленческой документации ОК011-93 (ОКУД), утв. Постановлением Госстандарта РФ от 30 декабря 1993 г. N 299.

¹⁵ п. 2.10 Положения о безналичных расчетах.

расчетные документы могут быть отозваны в полной сумме, частично исполненные - в сумме остатка.

Вопрос 2. Расчеты платежными поручениями. Расчеты по аккредитиву. Расчеты по инкассо. Расчеты чеками. Расчеты векселем.

Платежное поручение – распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке.

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

При осуществлении расчетов по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банкэмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводный вексель либо дать полномочия другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводный вексель (п. 1 ст. 867 ГК РФ).

Отличия аккредитивной формы расчетов:

1) при использовании аккредитивной формы расчетов суть поручения плательщика заключается не в переводе денежных средств на счет получателя, а в открытии аккредитива, т. е. в выделении денежных средств, за счет которых будут вестись расчеты с получателем;

2) получение денежных средств при открытии аккредитива обусловлено для их получателя (бенефициара) необходимостью соблюдения условий аккредитива, которые определяются его договором с плательщиком, а также дублируются в поручении аккредитиводателя банку на открытие аккредитива.

При расчетах по инкассо банкэмитент обязуется по поручению клиента осуществить за его счет действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа.

Основное отличие расчетов по инкассо: в роли лица, дающего поручение банку-эмитенту совершении соответствующей банковской операции (представляющего расчетный документ), выступает не плательщик, а получатель денежных средств, а само поручение банку состоит в получении платежа от плательщика¹⁶.

Чек – ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю.

Чек, будучи ценной бумагой, должен быть составлен в определенной форме и содержать обязательные реквизиты, в противном случае он ничтожен (ст. 144, 878 ГК). К обязательным реквизитам российское законодательство относит: наименование "чек", которое включается в текст; поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму¹⁷; наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть

¹⁶ Гражданское право: Учебник / В.Ю. Борисов, Е.С. Гетман, О.В. Гутников и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2013. Т. 2. 608 с.

¹⁷ Чековый приказ должен быть безусловным и не содержать каких-либо оговорок. Сумма, на которую выписывается чек, проставляется цифрами и прописью.

произведен платеж¹⁸; указание валюты платежа¹⁹; указание даты и места составления чека ; подпись лица, выписавшего чек, т.е. чекодателя²⁰.

Форма чека и порядок его заполнения могут определяться только законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. В настоящее время такие положения содержатся в ГК (ст. 877 - 885). На практике банки выдают своим клиентам чековые книжки, содержащие чековые бланки, на которых и выписываются чеки.

Чек может иметь и другие дополнительные реквизиты: указание наименования получателя в тех случаях, когда чек является именованным или ордерным; кроссирование²¹, которое используется для ограничения круга лиц, способных предъявить чек к оплате; номера чеков и др. Как и любая ценная бумага, чек может содержать только надписи, которые разрешены нормативными актами о чеках. Другие пометки, например указание на чеке процентов, считаются ненаписанными, но на действительность чека не влияют. Чек заполняется без исправлений от руки или с использованием технических средств.

Чек может быть именованным, выписанным определенному лицу с оговоркой "не приказу", либо ордерным, выписанным определенному лицу с оговоркой "приказу" или без нее, либо предъявительским, с отметкой "предъявителю". Чек без указания наименования рассматривается в качестве чека на предъявителя.

Получив отказ в оплате, чекодержатель не может привлечь к ответственности банк-платательщик, поскольку банк не находится с ним в договорных отношениях. Поэтому чекодержатель в течение 2 рабочих дней после удостоверения отказа обязан известить о неплатеже чекодателя, индоссанта и авалиста. Каждый индоссант, в свою очередь, также в течение 2 рабочих дней со дня получения извещения сообщает о неплатеже своему индоссанту. Лицо, не направившее такое извещение, возмещает убытки, возникшие вследствие неоповещения о неоплате чека, но не свыше суммы чека.

В случаях, когда в соответствии с соглашением сторон заемщиком выдан вексель, удостоверяющий ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока полученные займы денежные суммы, отношения сторон по векселю регулируются законом о переводном и простом векселе (815 ГК РФ).

По переводному и простому векселю вправе обязываться граждане Российской Федерации и юридические лица Российской Федерации.

Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, городские, сельские поселения и другие муниципальные образования имеют право обязываться по переводному и простому векселю только в случаях, специально предусмотренных федеральным законом.

По переводному и простому векселю, выпущенному Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, городскими, сельскими поселениями и другими муниципальными образованиями до вступления в силу настоящего Федерального закона, сохраняются ранее установленные обязательства его погашения.

В отношении векселя, выставленного к оплате и подлежащего оплате на территории Российской Федерации, проценты и пеня, указанные в статьях 48 и 49 Положения о переводном и простом векселе, выплачиваются в размере учетной ставки, установленной Центральным банком Российской Федерации по правилам, установленным статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Переводной и простой вексель должен быть составлен только на бумаге (бумажном носителе)²².

¹⁸ Плательщиком может быть только банк. Как правило, лицо, выписавшее чек, имеет счет в этом банке

¹⁹ Валюта платежа не всегда совпадает с валютой суммы чека, т.е. имеет место так называемая эффективная оговорка платежа. Это целесообразно для снижения рисков, связанных с девальвацией валюты суммы чека, а также в случае, когда платеж производится в стране, в которой не имеет хождения валюта суммы чека

²⁰ Подпись проставляется чекодателем собственноручно. Чек может быть подписан от имени чекодателя представителем, обладающим такими полномочиями на основании выданной доверенности. Если представитель превысил свои полномочия или не имел таковых, то он рассматривается как обязанное лицо по чеку. На чеке, выданном от имени юридического лица, проставляется отпечаток печати

²¹ Кроссирование может быть общим и специальным. Общее кроссирование проставляется путем перечеркивания чека двумя линиями по диагонали и обозначает, что сумма чека переводится его держателю на счет в банке-плательщике или на другой счет по указанию чекодержателя. Специальное - дополнительно между линиями указывается наименование банка, которому плательщик переводит платеж.

²² Федеральный закон от 11.03.1997 N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе"

Всякий переводный вексель, даже выданный без прямой оговорки о приказе, может быть передан посредством индоссамента.

Если векселедатель поместил в переводном векселе слова "не приказу" или какое-либо равнозначное выражение, то документ может быть передан лишь с соблюдением формы и с последствиями обыкновенной цессии.

Индоссамент может быть совершен даже в пользу плательщика, независимо от того, акцептовал ли он вексель или нет, либо в пользу векселедателя, либо в пользу всякого другого обязанного по векселю лица. Эти лица могут в свою очередь индоссировать вексель.

Индоссамент должен быть простым и ничем не обусловленным. Всякое ограничивающее его условие считается ненаписанным.

Частичный индоссамент недействителен.

Индоссамент на предъявителя имеет силу бланкового индоссамента.

Индоссамент должен быть написан на переводном векселе или на присоединенном к нему листе (добавочный лист). Он должен быть подписан индоссантом.

Индоссамент может не содержать указания лица, в пользу которого он сделан, или он может состоять из одной подписи индоссанта (бланковый индоссамент). В этом последнем случае индоссамент, для того чтобы иметь силу, должен быть написан на обороте переводного векселя или на добавочном листе²³.

Вопрос 3. Виды займов. Содержание договора, его односторонний характер. Исполнение договора.

По договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (ст. 807 ГК). Положения о договоре займа изложены в § 1 гл. 42 ГК. Когда получателем займа являются физические лица, должны быть соблюдены положения Закона о защите прав потребителей. Часто заемные отношения оформляются с помощью векселя или облигации. Если вексель выдается в соответствии с заемным обязательством, то положения ГК о займе применяются, если они не противоречат Положению о переводном и простом векселе. Юридические лица могут привлекать денежные средства путем выпуска облигаций. Порядок их выпуска и обращения регулируется помимо положений ГК Законом о рынке ценных бумаг и нормативными актами Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР России).

В ряде случаев государство и его образования также прибегают к такой форме заимствований, как выпуск облигаций (облигации федеральные, субфедеральные и муниципальные), эмиссия и обращение которых осуществляются с соблюдением требований Бюджетного кодекса, федеральных законов о федеральном бюджете, принимаемых ежегодно, Федерального закона от 29 июля 1998 г. "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг", а также в соответствии с постановлениями Правительства РФ, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, утверждающими генеральные условия выпуска и обращения таких облигаций.

Предметом займа обычно являются денежные средства, однако заем может предоставляться и иными вещами, определенными родовыми признаками (например, зерном, топливом). Договор займа является реальным и односторонним договором и считается заключенным с момента передачи заимодавцем заемщику денег или других вещей. У заимодавца отсутствует обязанность предоставить заем. С момента фактической передачи предмета займа у заимодавца появляется право требования к заемщику возврата переданных денежных сумм или иных вещей и оговоренных процентов.

²³ гл. II, Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 N 104/1341 "О введении в действие Положения о переводном и простом векселе"

Договор займа в большинстве случаев является возмездным, однако может быть безвозмездным. Безвозмездные договоры часто встречаются при предоставлении займов предприятиями своим сотрудникам, а также в бытовых операциях. Заимодавец получает по договору займа проценты в размере и порядке, предусмотренных в договоре. В том случае если стороны специально не оговорили в договоре условие о выплате процентов, то согласно ст. 809 ГК заемщик должен уплачивать проценты ежемесячно по ставке банковского процента, существующей в месте жительства заимодавца - физического лица или в месте нахождения заимодавца - юридического лица, или по ставке рефинансирования, устанавливаемой Банком России. В законодательстве нет четкого определения, в каких случаях следует использовать ставку банковского процента, а в каких - ставку рефинансирования. По займам, выраженным в рублях, применяется ставка рефинансирования, как это разъяснено в п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8. Для займов, предоставленных в иностранной валюте, применяется ставка банковского процента, так как ставка рефинансирования устанавливается Банком России только применительно к рублевым денежным средствам.

Стороны и форма договора займа. Лицо, предоставляющее заем, называется заимодавцем, а лицо, получающее заем, именуется заемщиком. Сторонами договора могут быть юридические и физические лица, для выдачи займа не требуется наличия лицензии и обладания специальной правоспособностью, что необходимо, например, для кредитора в кредитном договоре. В тех случаях, когда заемщиком выступает Российская Федерация или субъект РФ, заем называется государственным займом.

Договор займа заключается в простой письменной форме. Несоблюдение сторонами письменной формы влечет за собой утрату для сторон возможности его оспаривания по безденежности путем свидетельских показаний. Исключением из этого правила являются случаи заключения договора под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с заимодавцем или стечения тяжелых обстоятельств, когда допускаются свидетельские показания. В подтверждение договора займа и его условий заемщик может составить расписку или другой документ, удостоверяющий получение от заимодавца определенной денежной суммы или определенного количества вещей. В качестве таких документов ГК называет облигации и векселя. В случаях, предусмотренных законом или иными правовыми актами, договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций. Одним из таких случаев является договор государственного займа, который заключается путем приобретения выпущенных государственных облигаций или иных государственных ценных бумаг. Заемщиком может быть выдан вексель заимодавцу, который удостоверяет ничем не обусловленное обязательство плательщика выплатить по наступлении определенного срока полученные займы денежные суммы.

Заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности ему не переданы либо получены в меньшем количестве, чем это предусмотрено в договоре. Если заемщиком будет доказано, что заем им не получен, договор займа признается незаключенным. При получении заемщиком займа в меньшем размере, чем указано в договоре, договор будет считаться заключенным на фактически полученные заемщиком суммы денежных средств или иные вещи.

Права и обязанности сторон. Предоставляя заем, заимодавец имеет право оговорить использование заемщиком полученных средств на определенные цели, и заемщик обязан соблюдать целевое использование таких заемных средств. Заимодавец имеет право в любой момент контролировать выполнение этого условия. Контроль может выражаться в обязанности заемщика предоставить документы, из которых можно сделать вывод о характере использования денежных средств. Например, при займе на покупку квартиры заимодавец может потребовать предоставления договора купли-продажи, акта приема-передачи имущества, а также платежных документов. Контроль может заключаться в предоставлении заимодавцу права беспрепятственно входить в помещения заемщика (например, для контроля за использованием денежных средств, предоставленных на ремонт помещения). Если заемщик не выполняет условия о целевом использовании займа либо нарушает права заимодавца на осуществление контроля за целевым расходованием средств, заимодавец вправе требовать досрочного возврата

суммы займа и уплаты причитающихся процентов. В договоре могут быть предусмотрены санкции за нарушение целевого характера займа, например повышен размер процентов за пользование средствами, сокращен срок возврата займа.

Заимодавец имеет право требовать от заемщика предоставления обеспечения исполнения им своих обязательств по возврату суммы займа и процентов. В качестве обеспечения часто используется поручительство и залог. При невыполнении заемщиком обязанностей по обеспечению возврата суммы займа и процентов, утрате обеспечения или ухудшении его условий, за которые заимодавец не отвечает, заимодавец вправе требовать досрочного возврата суммы займа и процентов. Вместе с тем стороны могут предусмотреть в договоре и иной порядок урегулирования такой ситуации. Так, заемщик может иметь возможность предоставить дополнительное обеспечение заимодавцу в оговоренный срок при утрате либо снижении стоимости обеспечения или, например, в договоре может быть предусмотрено повышение размера процентов при отсутствии или ухудшении обеспечения. Однако если обеспечение было передано заимодавцу во владение, например заложенный товар помещен на склад заимодавца, и его утрата или ухудшение произошли по вине заимодавца, он утрачивает возможность требовать досрочного возврата суммы займа и процентов, ссылаясь на это обстоятельство.

Основной обязанностью заемщика является возврат полученного займа и уплата процентов. Если заем предоставлялся не в виде денежных средств, а путем передачи иных вещей, определенных родовыми признаками, заемщик обязан вернуть не те вещи, которые он получил, а вещи того же рода и качества. Заемщик считается исполнившим свои обязанности по возврату суммы займа, если им соблюдены срок и порядок возврата, предусмотренные в договоре. Если срок возврата не установлен или определен моментом востребования, тогда заемщик обязан вернуть сумму займа в течение 30 дней со дня предъявления заимодавцем такого требования. Сумму беспроцентного займа заемщик имеет право вернуть досрочно, но если заем предоставлен под проценты, досрочный возврат допускается исключительно с согласия заимодавца. Заем считается возвращенным с момента передачи денежных средств или иных вещей заимодавцу либо зачисления денежных средств на его банковский счет.

Вопрос 4. Ответственность по договору займа. Процент займа и процент ответственности.

Заемщик несет ответственность за несвоевременный возврат суммы займа. В этом случае он обязан уплатить проценты в размере, предусмотренном ст. 395 ГК, т.е. исходя из существующей в месте жительства заимодавца, а если заимодавец является юридическим лицом - в месте его нахождения учетной ставки банковского процента на день возврата займа. При рассмотрении спора в судебном порядке может быть применена учетная ставка банковского процента на день предъявления иска или день вынесения решения. В отношении займов в рублях применяется ставка рефинансирования ЦБР (ставка, по которой ЦБР предоставляет кредиты банкам), по валютным займам - средняя ставка банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения (жительства) клиента, которая определяется на основании публикаций в официальных источниках информации. Проценты подлежат уплате со дня, когда сумма займа должна была быть возвращена, до дня ее возврата. Стороны в договоре могут оговорить иной размер ответственности.

Заемщик несет ответственность за нарушение срока возврата очередной части займа, если договором предусмотрено возвращение займа частями. В этом случае заимодавец вправе потребовать досрочного возврата всей суммы займа и причитающихся процентов. Помимо причитающихся процентов могут взыскиваться понесенные заимодавцем убытки в части, не покрываемой суммой процентов.

При рассмотрении дел, связанных с возмещением убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, необходимо учитывать, что в соответствии со статьей 15 ГК РФ подлежат возмещению как понесенные к моменту предъявления иска убытки, так и расходы, которые сторона должна будет понести для восстановления нарушенного права. Поэтому, если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или

выполнения работ (оказания услуг), стоимость соответствующих вещей (товаров), работ или услуг должна определяться по правилам пункта 3 статьи 393 и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены.

Проценты, предусмотренные пунктом 1 статьи 395, подлежат уплате независимо от того, получены ли чужие денежные средства в соответствии с договором либо при отсутствии договорных отношений. Как пользование чужими денежными средствами следует квалифицировать также просрочку уплаты должником денежных сумм за переданные ему товары, выполненные работы, оказанные услуги. Вместе с тем следует иметь в виду, что по отношению к убыткам проценты, так же как и неустойка, носят зачетный характер.

Размер процентов, подлежащих уплате за пользование чужими денежными средствами, определяется существующей в месте жительства кредитора-гражданина (месте нахождения юридического лица) учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства. В настоящее время в отношениях между организациями и гражданами Российской Федерации подлежат уплате проценты в размере единой учетной ставки Центрального банка Российской Федерации по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования).

Предусмотренные пунктом 1 статьи 395 проценты подлежат уплате только на соответствующую сумму денежных средств и не должны начисляться на проценты за пользование чужими денежными средствами, если иное не предусмотрено законом.

Проценты подлежат уплате за весь период пользования чужими средствами по день фактической уплаты этих средств кредитором, если законом, иными правовыми актами или договором не определен более короткий срок.

Если на момент вынесения решения денежное обязательство не было исполнено должником, в решении суда о взыскании с должника процентов за пользование чужими денежными средствами должны содержаться сведения о денежной сумме, на которую начислены проценты; дате, начиная с которой производится начисление процентов; размере процентов, исходя из учетной ставки банковского процента соответственно на день предъявления иска или на день вынесения решения; указание на то, что проценты подлежат начислению по день фактической уплаты кредитором денежных средств. При выборе соответствующей учетной ставки банковского процента целесообразно отдавать предпочтение той из них, которая наиболее близка по значению к учетным ставкам, существовавшим в течение периода пользования чужими денежными средствами.

В случаях, когда денежное обязательство исполнено должником до вынесения решения, в решении суда указываются подлежащие взысканию с должника проценты за пользование чужими денежными средствами в твердой сумме.

Вопрос 5. Понятие, стороны, существенные условия, виды договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга).

По договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование (ст. 824 ГК). Дополнительным условием данного договора может быть обязанность финансового агента вести для клиента бухгалтерский учет, а также предоставление иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. Этот договор позволяет клиенту ускорить получение денежных средств, а финансовому агенту - получать вознаграждение за оказываемую услугу. Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту и в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Договор финансирования под уступку денежного требования часто называют договором факторинга. Под факторингом в международной практике обычно понимается

передача требования, которое не закреплено в ценной бумаге. В тех случаях, когда уступаемое требование закреплено в простых или переводных векселях, аккредитивах, банковских гарантиях, используется термин "форфейтинг". В международной практике известны и иные виды финансирования под уступку денежного требования. Поскольку определение договора финансирования под уступку денежного требования в ГК практически совпадает с определением факторинга, содержащимся в Конвенции по международным факторным операциям²⁴, то в российском законодательстве эти два договора могут рассматриваться как равнозначные.

Отношения, возникающие в связи с договором финансирования под уступку денежного требования, регулируются правилами гл. 43 ГК. Отдельные нормы, касающиеся статуса субъектов данных взаимоотношений, содержатся в Законе о банках. Договор финансирования под уступку денежного требования может быть как реальным, так и консенсуальным, что прямо следует из определения договора. В первом случае у финансового агента отсутствует обязанность по финансированию клиента, а право требовать уступки денежного требования возникает только с момента передачи денежных средств клиенту. При консенсуальном договоре у сторон с момента его заключения возникают взаимные права и обязанности (например, клиент может требовать от финансового агента передачи обусловленной в договоре денежной суммы).

По своей природе договор финансирования под уступку денежного требования является возмездным; финансовый агент может получать плату от клиента в виде разницы между суммой финансирования и суммой уступленного денежного требования или в виде процентов, взимаемых за предоставление кредита.

Стороны и форма договора. Лицо, осуществляющее финансирование под уступку денежного требования, именуется финансовым агентом, а лицо, получающее финансирование и уступающее денежное требование, - клиентом. В качестве финансового агента могут выступать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации. Коммерческие организации, не являющиеся кредитными организациями, должны иметь лицензию на осуществление такого рода деятельности (ст. 825 ГК).

При введении в действие второй части ГК в ст. 10 Вводного закона к ч. 2 ГК было предусмотрено сохранение существующего порядка деятельности финансовых агентов до установления условий их лицензирования. Такая деятельность до вступления в силу норм ГК о факторинге осуществлялась без лицензии. В настоящее время Законом о лицензировании отдельных видов деятельности лицензирование финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено, специальное регулирование по этому вопросу также отсутствует.

Таким образом, несмотря на установление специального требования к деятельности финансового агента, в качестве такового может выступать любая коммерческая организация, если только это не противоречит ее специальной правоспособности. Так, например, из небанковских кредитных организаций только небанковские депозитно-кредитные организации имеют право осуществлять факторинговые операции, расчетным небанковским кредитным организациям такое право не предоставлено, поскольку они осуществляют только те операции, которые прямо предусмотрены Банком России, и не могут кредитовать клиентов (см. гл. 38 Учебника). В отношении другой стороны договора факторинга специальных требований ГК не устанавливает и в качестве клиента может выступать любое физическое и юридическое лицо.

Правила ГК о факторинге не содержат специальных требований к форме договора факторинга. Поскольку финансовым агентом в договоре финансирования под уступку денежного требования всегда является коммерческая организация, в силу ст. 161 ГК такой договор должен быть совершен в простой письменной форме.

Права и обязанности сторон. Клиент вправе уступить финансовому агенту как денежное требование, срок платежа по которому уже наступил, так и право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем. В договоре стороны должны четко определить уступаемое денежное требование, чтобы в момент заключения договора

²⁴ Конвенция УНИДРУА по международным факторным операциям, заключена в Оттаве 28 мая 1988 г. (РФ в Конвенции не участвует).

существующее требование можно было идентифицировать. Уступаемое будущее требование должно быть описано таким образом, чтобы можно было определить его в момент возникновения. Будущее требование не может перейти к финансовому агенту ранее возникновения самого права на получение с должника денежных средств. Это имеет значение в случае, когда уступка будущего требования осуществляется в качестве обеспечения предоставленного финансирования, поскольку обеспечение возникнет с момента, когда будущее требование станет существующим, несмотря на заключенный договор. Уступка денежного требования может быть обусловлена и определенным событием, при наступлении которого она вступает в силу.

Клиент имеет право уступить денежное требование финансовому агенту даже в том случае, если между ним и его должником существует соглашение о запрете уступки или ее ограничении. Данное положение соответствует принципам международной практики по факторным операциям, унифицированным в Конвенции УНИДРУА. Вместе с тем клиент может нести ответственность за уступку денежного требования в нарушение существующего в соглашении с должником запрета. Последующая уступка денежного требования агентом допускается, если это прямо указано в договоре финансирования под уступку денежного требования.

После совершения уступки финансовый агент или клиент должны уведомить должника об этом. Уведомление должно быть совершено в письменной форме с указанием, какое денежное требование было уступлено и кому должник обязан произвести платеж, т.е. должен быть назван финансовый агент. Должник может требовать от финансового агента предоставления документов, подтверждающих уступку денежного требования. Если же финансовый агент такие документы не предоставит, должник вправе произвести исполнение клиенту.

Получив от финансового агента все необходимые документы в подтверждение уступки денежного требования, должник тем не менее может отказаться от платежа и произвести зачет денежных требований с клиентом. Такой зачет возможен, если требование должника к клиенту, которое предъявляется к зачету, возникло у должника к моменту, когда он получил уведомление об уступке требования финансовому агенту.

Должник, убедившись в том, что уступка требования действительно имела место, и при отсутствии встречных требований к клиенту, которые могут быть приняты к зачету, обязан произвести платеж финансовому агенту. Финансовый агент приобретает право на все суммы, которые им получены от должника. У финансового агента не возникает права требования к клиенту, если выплаченная должником сумма меньше цены, за которую было приобретено требование, а клиент, соответственно, не может требовать излишне полученные финансовым агентом суммы. Иной порядок существует при уступке требования в качестве обеспечения исполнения клиентом обязательств в связи с полученным финансированием. В этом случае финансовый агент предоставляет клиенту отчет о полученных суммах и обязан передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента. Стороны могут и иначе урегулировать этот вопрос в договоре. Если средства, полученные финансовым агентом, меньше суммы долга клиента, то клиент остается ответственным перед финансовым агентом в размере остатка долга.

У клиента могут оставаться обязательства перед должником по заключенному договору, которые он обязан исполнять после уступки денежного требования. Например, по условиям договора клиент должен поставить последнюю партию товара после платежа должника. В том случае, если клиент не выполняет такие обязательства перед должником, а должник уплатил причитающуюся сумму финансовому агенту, должник не может требовать возврата сумм от финансового агента, а вправе получить их с клиента. Исключение составляют случаи, когда финансовый агент не исполнил перед клиентом своих обязательств по финансированию уступленного требования либо, приобретая право требования у клиента, знал о существующем нарушении обязательств клиента перед должником. В такой ситуации должник вправе требовать с финансового агента уплаченные ему ранее суммы.

Вопрос 6. Ответственность сторон по договору факторинга

По общему правилу клиент несет ответственность перед финансовым агентом за действительность уступаемого денежного требования, но не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного требования, предъявленного финансовым агентом к платежу. Стороны в договоре могут исключить или ограничить ответственность клиента за действительность уступаемого денежного требования.

Последствия отказа должника от оплаты уступленных финансовому агенту требований зависят от момента, когда клиенту стали известны или должны были стать известны обстоятельства, предоставляющие должнику право отказаться от совершения платежа по уступленному требованию (ст. 827 ГК). Если такие обстоятельства были известны клиенту в момент уступки, то денежное требование является недействительным и клиент несет ответственность перед финансовым агентом в случае его неоплаты должником. Если же такие обстоятельства не были известны клиенту в момент уступки денежного требования, ответственность клиента за осуществление должником платежа может наступить лишь когда это предусмотрено в договоре финансирования под уступку денежного требования.

Ответственность финансового агента перед клиентом может возникнуть только в случае, если заключенный между ними договор финансирования под уступку денежного требования является консенсуальным и финансовый агент не исполнил либо ненадлежащим образом исполнил свое обязательство по предоставлению клиенту финансирования. В этом случае клиент вправе требовать предоставления оговоренного финансирования и возмещения понесенных им убытков²⁵.

Вопросы для самопроверки.

1. Сравните расчеты платежными поручениями и с расчетами по аккредитиву.
2. Сравните расчеты по аккредитиву и расчеты по инкассо.
3. Исполнение договора займа.
4. Проценты займа и проценты ответственности.
5. Понятие, стороны, существенные условия, виды договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга).
6. Ответственность сторон по договору факторинга.

Тема №7. «Договор доверительного управления имуществом. Концессионные соглашения»

Вопрос 1. Понятие и признаки договора доверительного управления

Переход к рыночному хозяйству вызвал появление в гражданском праве России новых институтов, в числе которых доверительное управление имуществом. Сегодня этот институт приобретает заметное влияние в экономике и применяется как в предпринимательских отношениях, так и в отношениях с участием граждан. Договор доверительного управления распространен на рынке ценных бумаг, в сферах деятельности банков, инвестиционных и пенсионных фондов, при приватизации государственного и муниципального имущества, в области жилищной политики, при охране имущественных прав отдельных категорий граждан, а также наследовании.

По договору доверительного управления одна сторона - учредитель управления передает другой стороне - доверительному управляющему на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица - выгодоприобретателя (ст. 1012 ГК РФ).

Сторонами договора доверительного управления являются учредитель управления и доверительный управляющий. Учредитель управления, будучи собственником имущества, передает его управляющему, а тот обязуется управлять этим имуществом в интересах учредителя. Если управление имуществом осуществляется не в

²⁵ Гражданское право: Учебник / В.Ю. Борисов, Е.С. Гетман, О.В. Гутников и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2013. Т. 2. 608 с.

интересах учредителя управления или не только в его интересах, в правоотношение включается еще один субъект - выгодоприобретатель, который обладает самостоятельным правом требования к доверительному управляющему. В этих случаях договор доверительного управления приобретает черты договора, заключенного в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ).

Характеризуя доверительное управление имуществом, ГК РФ называет любые юридические и фактические действия управляющего в отношении переданного имущества (п. 2 ст. 1012), указывает на возможность управляющего обращаться с этим имуществом как с собственным (п. 1 ст. 1020). Пределы управления чужим имуществом устанавливаются в законе, а также сторонами договора на основе свободного волеизъявления.

В договоре доверительного управления предметом выступает имущество. Под имуществом в гражданском праве подразумеваются не только предметы внешнего мира, имеющие материальную природу (телесные вещи), но также и различные имущественные права (бестелесные вещи). Передача имущества по договору доверительного управления не влечет перемены субъекта права собственности на это имущество (п. 1 ст. 1012 ГК). Данное положение следует понимать в широком смысле: его действие распространяется не только на юридических собственников индивидуально-определенных вещей, но и на субъектов иных прав, передаваемых в управление (например, прав, удостоверяемых ценной бумагой, прав на объекты интеллектуальной собственности).

Передача имущества не входит в содержание обязательства по доверительному управлению, а является одним из элементов фактического состава, необходимого для возникновения обязательства. Если в доверительное управление передается недвижимость, то для заключения договора требуется государственная регистрация такой передачи (п. 2 ст. 1017 ГК). Это позволяет говорить о договоре доверительного управления недвижимым имуществом как о формальном договоре.

Договор доверительного управления носит лично-доверительный, или фидуциарный характер, что отражается в его названии, в наименовании основного должника, а также в признаках его поведения. В предпринимательских отношениях без доверия к управляющему, покоящегося на знаниях о его профессиональных и личных качествах, собственник вряд ли вступит с ним в подобные отношения. Это связано с риском неэффективного управления или утраты (полной или частичной) имущества, который несет собственник, передавая имущество в управление. В некоммерческой сфере (например, при доверительном управлении имуществом подопечного, при патронаже, при управлении наследством) важны отношения родства или дружеской близости собственника и управляющего. ГК подчеркивает личный характер обязанностей доверительного управляющего перед учредителем (п. 1 ст. 1021), закрепляет право любой из сторон отказаться от договора в связи с невозможностью личного исполнения договора управляющим (п. 1 ст. 1024).

В нормах ГК договор доверительного управления моделируется как возмездный. В силу ст. 1016 ГК при отсутствии в договоре условий о вознаграждении управляющему договор будет считаться незаключенным. Вместе с тем ГК допускает безвозмездность договора доверительного управления (п. 1 ст. 1016). Это те случаи, когда сторонами договора выступают граждане, не преследующие предпринимательских целей (управление имуществом подопечного и др.).

Договор доверительного управления заключается на срок, не превышающий 5 лет (п. 2 ст. 1016 ГК). Особенности отдельных видов имущества, передаваемого в управление, могут обусловить иной срок.

Доверительное управление имуществом и вещные права на имущество. Институт доверительного управления сложился в отечественном законодательстве под влиянием англо-американского права, где он именуется трастом (trust) и признается разновидностью вещных прав. Однако в России этот институт получил иную правовую характеристику и является видом договора. Тем не менее, доверительное управление по ряду моментов сближается с вещными правами. Так, управляющий осуществляет правомочия собственника в отношении переданного ему учредителем имущества. Субъект ограниченного вещного права (унитарное предприятие, учреждение) наделяется

собственником правами владения, пользования и распоряжения имуществом собственника.

Следует различать доверительное управление имуществом и вещное право на имущество. Между субъектом вещного права и закрепленным за ним имуществом возникает непосредственная юридическая связь. Субъект вещного права наделяется правомочиями собственника в пределах, определенных законом (ст. 294, 296 ГК). Доверительный управляющий - фактический владелец имущества учредителя, обладает не правомочиями собственника, а правом осуществления этих правомочий в отношении имущества от своего имени. Это право управляющий получает в силу заключенного договора и осуществляет его в рамках исполнения им своей основной обязанности по управлению имуществом. По своей природе данное право носит обязательственный характер. Пределы полномочий управляющего определяются не только законом, но и договором (п. 2 ст. 1012, п. 1 ст. 1020 ГК). Кроме того, субъект вещного права осуществляет правомочия собственника в своем интересе, а доверительный управляющий - всегда в интересах иного лица (ст. 1012 ГК). Объектами вещных прав выступают материальные предметы, а объектами доверительного управления - также имущественные права.

Источники правового регулирования доверительного управления имуществом. Общие положения о доверительном управлении включены в гл. 53 ГК, где определен статус субъектов договора, их права и обязанности, состав и правовой режим объектов управления, ответственность сторон договора и основания его прекращения. Глава содержит также специальные правила, связанные с управлением ценными бумагами (ст. 1025) и особыми случаями учреждения доверительного управления имуществом (ст. 1026).

В части первой ГК содержатся положения о доверительном управлении имуществом подопечного (ст. 38), имуществом гражданина, над которым назначается патронаж (ст. 41), имуществом безвестно отсутствующего (ст. 43). Эти нормы о специальных договорах управления, которые заключаются для охраны имущественных прав и интересов отдельных категорий граждан. В части третьей ГК даны нормы о заключении договора доверительного управления при наследовании имущества граждан по завещанию и по закону (ст. 1173).

В числе законов, содержащих нормы о доверительном управлении, следует указать федеральные законы, принятые в сфере рынка ценных бумаг и инвестиционной деятельности: Закон о рынке ценных бумаг, от 29 ноября 2001г. "Об инвестиционных фондах", от 11 ноября 2003г. "Об ипотечных ценных бумагах". Другой блок законодательства издан в сфере жилищно-социальной политики и пенсионного обеспечения: Федеральные законы от 7 мая 1998г. "О негосударственных пенсионных фондах", от 24 июля 2002г. "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации" и др.

Отдельные нормы о доверительном управлении включены в банковское законодательство, например в Закон о банках, Закон о ЦБР, что отражает использование этого договора в операциях банков и иных кредитных организаций. Договор доверительного управления получил применение также в области морских перевозок (ст. 14 КТМ).

В систему источников правового регулирования доверительного управления имуществом входят также подзаконные акты. Это главным образом постановления Правительства РФ и так называемые ведомственные акты, утверждаемые Федеральной комиссией по ценным бумагам РФ (ныне - Федеральная служба по финансовым рынкам), Минфином России, ЦБР. Акты Правительства РФ принимаются в развитие общих положений закона, дальнейшая детализация отдельных вопросов доверительного управления осуществляется на уровне ведомственных актов (порядок заключения и форма договора, особые условия договора, требования к управляющему и др.). Нередко утверждаются типовые договоры (правила) доверительного управления. В их числе можно назвать Типовые правила доверительного управления открытым паевым инвестиционным фондом (утв. постановлением Правительства РФ от 27 августа 2002 г. № 633), Типовой договор доверительного управления средствами пенсионных накоплений между Пенсионным фондом Российской Федерации и управляющей

компанией, отобранной по конкурсу (утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 2003 г. № 395) и ряд других.

Вопрос 2. Заключение договора доверительного управления

Основной способ возникновения обязательств по доверительному управлению - договор. Приведенные в ст. 1016 условия договора доверительного управления ГК называются существенными. К ним относятся условия о составе передаваемого имущества, наименование лица, в интересах которого осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя), размер и форма вознаграждения управляющему, срок действия договора.

Особое значение имеют условия о передаваемом в управление имуществе, которые определяют предмет договора (п. 1 ст. 432 ГК). Передача в управление недвижимого имущества влечет применение в порядке аналогии закона правил ст. 554 ГК, в силу которой в договоре указываются подробные данные, позволяющие определенно установить имущество, передаваемое по договору, без которых договор считается незаключенным.

Если договор доверительного управления заключен в коммерческой сфере и направлен на предпринимательские цели, в нем должны быть урегулированы размер, форма и порядок выплаты управляющему вознаграждения. При отсутствии у сторон предпринимательских целей условия о вознаграждении в договоре не предусматриваются.

Перечень существенных условий расширяется специальными законами. Например, в качестве дополнительного существенного условия правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом должны предусматривать право владельца инвестиционного пая требовать от управляющей компании погашения всех принадлежащих ему паев и прекращения тем самым договора доверительного управления (ст. 11 Федерального закона "Об инвестиционных фондах").

В силу п. 1 ст. 1017 ГК договор доверительного управления заключается в письменной форме. Специальные требования к форме договора (п. 2 ст. 1017) обусловлены особенностями передаваемого имущества. Договор доверительного управления недвижимым имуществом может быть заключен только между присутствующими путем составления одного документа, подписанного сторонами (ст. 550 ГК). При передаче в управление предприятия неотъемлемой частью договора, составленного в виде одного документа, является приложение, определяющее финансово-хозяйственное состояние предприятия (ст. 560 ГК).

Несоблюдение общих и специальных требований к форме договора влечет его недействительность (п. 3 ст. 1017). Такая санкция является более строгой по сравнению с обычными последствиями нарушения письменной формы, имеющими процессуальное значение при оспаривании действительности сделки (п. 1 ст. 162 ГК).

Поскольку договор доверительного управления является реальным, для его заключения необходимо передать имущество (п. 2 ст. 433 ГК). Движимые вещи, по общему правилу, передаются в составе объектов недвижимости либо имущественных комплексов. Ценные бумаги могут передаваться как самостоятельно, так и в составе другого имущества.

На передачу в управление недвижимого имущества ГК (с некоторыми изъятиями) распространяет правовой режим сделок по купле-продаже недвижимости (п. 2 ст. 1017). Так, передача недвижимости в управление должна осуществляться по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче (ст. 556 ГК). Акт передачи недвижимого имущества в управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество (п. 2 ст. 1017, п. 1 ст. 551 ГК).

Такая регистрация не влечет перехода права собственности на это имущество и является завершающим элементом фактического состава, направленного на возникновение обязательства по доверительному управлению. При нарушении требования о регистрации договор доверительного управления признается недействительным (п. 3 ст. 1017 ГК).

В особых случаях обязательства по доверительному управлению возникают в силу оснований, предусмотренных законом (ст. 1026 ГК). К их числу относится управление имуществом подопечного (ст. 38 ГК), управление имуществом безвестно отсутствующего гражданина (ст. 43 ГК), управление наследственным имуществом (ст. 1173 ГК).

Для возникновения перечисленных обязательств требуется формирование сложного фактического состава. При этом обязательными элементами выступают договор и решение суда, органа государства или органа местного самоуправления. Так, для возникновения обязательств по управлению имуществом подопечного необходимы: решение главы местной администрации об установлении опеки или попечительства над конкретным лицом и договор (ст. 34, 38 ГК). Для управления имуществом безвестно отсутствующего гражданина при необходимости такого управления на постоянной основе - решение суда и договор (ст. 43 ГК).

Обычная для доверительного управления фигура собственника, являющегося учредителем управления, замещается в таких отношениях лицами, прямо указанными в законе (п. 2 ст. 1026 ГК). В ГК в качестве таких лиц названы: орган опеки и попечительства (ст. 38, 43), нотариус или исполнитель завещания (ст. 1173). Специальные правила определяют и статус управляющего, который в изъятие из общих правил может не являться предпринимателем (ст. 1015 ГК).

Стороны договора доверительного управления имуществом именуется учредитель управления и доверительный управляющий. Обычно учредитель заключает договор с управляющим в свою пользу. Если же, напомним, договор заключается в интересах третьего лица, в правоотношение вступает выгодоприобретатель. К участникам договора доверительного управления закон устанавливает ряд требований.

Учредитель управления. Учредителем доверительного управления является собственник имущества. Им может быть субъект любой формы собственности: частной, государственной, муниципальной. Таким образом, к учредителям относятся граждане, юридические лица, Российская Федерация и ее субъекты, различные муниципальные образования. Государственные и муниципальные унитарные предприятия как субъекты ограниченных вещных прав учредителями доверительного управления выступать не могут (п. 3 ст. 1013 ГК).

Учредителями управления могут быть субъекты других имущественных прав. Это кредиторы по обязательствам, а также субъекты различных исключительных прав. Так, на основании Закона о рынке ценных бумаг (ст. 5) учредителями доверительного управления ценными бумагами выступают их владельцы, правовое положение которых определяется характером принадлежащих им прав, удостоверенных ценной бумагой.

Учредителем управления помимо собственника имущества ст. 1014 ГК называет "другое" лицо. Такое лицо определяется законом (ст. 1026 ГК) и обычно заключает договор доверительного управления не в своих интересах. Это обусловлено либо отсутствием собственника (в наследственных правоотношениях, при признании гражданина безвестно отсутствующим), либо "ущербностью" его дееспособности (опека и попечительство, патронаж). При таких обстоятельствах на стороне учредителя управления выступают органы опеки и попечительства (ст. 38, 43 ГК), нотариус, исполнитель завещания (ст. 1173 ГК), а также иные лица, указанные в законе (п. 2 ст. 1026 ГК).

Доверительный управляющий. Управление чужим имуществом является сложным процессом, требующим специальных познаний и опыта. Поэтому к управляющим ГК в первую очередь относит лиц, соответствие которых указанным качествам предполагается по определению: индивидуальные предприниматели и коммерческие организации (п. 1 ст. 1015). Из числа последних ГК исключает унитарные предприятия, которые создаются по решению властных органов и действуют на основе закрепленного за ними государственного или муниципального имущества. По аналогичным причинам управляющими не могут быть государственные органы или органы местного самоуправления (п. 2 ст. 1015).

Дополнительные условия для заключения договора в качестве управляющего устанавливаются в специальных законах. В Федеральном законе "Об инвестиционных фондах" (ст. 38) предусмотрен ряд требований к компаниям - управляющим паевыми инвестиционными фондами, среди которых - получение специального разрешения

(лицензии). В соответствии с Федеральным законом от 20 августа 2004 г. "О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих" (ст. 20) компании, которые управляют накоплениями для жилищного обеспечения военнослужащих, должны пройти конкурсный отбор, иметь лицензию, застраховать свою ответственность.

При учреждении доверительного управления по основаниям, предусмотренным законом, ГК отступает от правила о предпринимательском характере деятельности управляющего. В этих случаях управляющим может быть обычный гражданин либо некоммерческая организация (п. 1 ст. 1015). Лицом, осуществляющим доверительное управление имуществом, не может быть сам выгодоприобретатель (п. 3 ст. 1015).

Выгодоприобретатель. Выгодоприобретателем может быть любой субъект права: гражданин, юридическое лицо, Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование.

На практике не исключается вариант, когда в договоре по доверительному управлению имуществом участвуют несколько учредителей, управляющих, выгодоприобретателей (множественность лиц в обязательстве). В этих случаях правоотношение в заключаемом договоре должно строиться по модели долевого или солидарного обязательства (ст. 321-326 ГК).

Объекты доверительного управления. Деятельность доверительного управляющего как должника по договору осуществляется на основе переданного ему имущества. В ст. 1013 ГК перечисляются виды имущества, которое может быть предметом договора доверительного управления: предприятия и другие имущественные комплексы, объекты недвижимости, ценные бумаги, права, удостоверяемые бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество. В особых случаях к объектам относятся деньги. В ст. 38 ГК наряду с недвижимым упомянуто также ценное движимое имущество, принадлежащее подопечному. Среди имущества, входящего в состав наследства и требующего управления, ст. 1173 ГК называет долю в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества. Таким образом, доверительное управление устанавливается по поводу вещей и имущественных прав. Иные виды объектов гражданского права, указанные в подразд. 3 разд. I ГК "Объекты гражданских прав", а именно работы, услуги, информация, а также нематериальные блага, предметом договора доверительного управления быть не могут.

ГК требует обособить имущество доверительного управления как от имущества управляющего, так и от иного имущества учредителя (ст. 1018 ГК). Обособление достигается посредством ряда экономических и правовых мер. В отношении переданного имущества ведется самостоятельный бухгалтерский учет и открывается отдельный баланс. Безналичные денежные расчеты по имуществу осуществляются путем открытия в кредитной организации отдельного банковского счета. Имущество, переданное в управление, закрыто (по общему правилу) от претензий кредиторов учредителя управления. Права, приобретенные в результате управления, включаются в состав переданного имущества, а долги, возникающие из такой деятельности, подлежат исполнению за счет этого имущества (п. 2 ст. 1020 ГК).

Не всякие вещи могут быть обособлены и переданы в управление. Например, движимые вещи не являются самостоятельным объектом управления, поскольку по ним не может быть открыт отдельный баланс. Для заключения договора доверительного управления движимые вещи должны находиться в составе недвижимого имущества или имущественного комплекса в целом.

Залог, обременяющий имущество, не является препятствием для передачи его в управление. ГК требует предупредить управляющего о состоявшемся обременении под страхом расторжения договора (ст. 1019).

Среди объектов управления должно быть выделено предприятие, являющееся комплексом различных вещей (ст. 132 ГК). Деятельность по управлению предприятием определяется назначением и режимом имущества, входящего в его состав.

Имущественные права в качестве объекта управления выступают как таковые либо в составе иного имущества (например, предприятия). Передача права в управление не влечет его отчуждения управляющему. Назовем отдельные имущественные права, являющиеся объектами управления.

Права, удостоверенные ценной бумагой. Их передача в управление предполагает передачу управляющему самой бумаги. Для осуществления заключающихся в ценной бумаге прав управляющий должен фактически обладать (осуществлять правомочия собственника) бумагой. Согласно ст. 1025 ГК при передаче в управление ценных бумаг (в том числе бездокументарных), имеющих различных владельцев, допускается их объединение в единый комплекс.

Предметом доверительного управления могут быть также договорные обязательства. Способность договорных прав выступать в качестве самостоятельного объекта управления вызывает в литературе сомнения. В любом случае сохраняется возможность нахождения таких прав в составе сложного объекта управления (наследство, предприятие).

Не всякое имущественное право может быть предметом доверительного управления. ООО "Мособлгидроспецстрой" и ЗАО "Центр юридической защиты личности и собственности "Эгида" заключили договор, согласно которому в управление на 3 года передается право на получение денежных средств по исполнительному листу. Федеральный арбитражный суд Московского округа своим постановлением от 30 января 2001 г. № КГ-А41/112-01 оставил в силе решение суда первой инстанции о признании договора недействительным ввиду несоответствия требованиям ст. 1012-1016 ГК. Как указала кассационная инстанция, объект оспариваемого договора (право на получение денежных средств по исполнительному листу) не предполагает возможности использовать его посредством осуществления юридических и фактических действий, как и не предполагает его возврата учредителю по истечении срока использования.

Корпоративные права, т.е. права, вытекающие из участия в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ и обществ, нередко воплощаются в эмиссионных ценных бумагах. Управление такими объектами представляет собой осуществление действий по участию в управлении юридическим лицом, получению доли его прибыли и т. д. (ст. 67 ГК).

Особенности доверительного управления исключительными правами должны определяться специальными законами, которые пока не приняты.

По общему правилу деньги не являются самостоятельным объектом доверительного управления (п. 2 ст. 1013 ГК). Правовой режим денег как имущества, в отношении которого осуществляется управление, различается в зависимости от их формы (наличной или безналичной). Управление деньгами в безналичной форме, по сути, является управлением имущественными правами требования к кредитной организации. Передача в управление наличных денег предусматривается специальным законодательством. Так, ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг к объектам доверительного управления относит денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги, а также денежные средства, получаемые в процессе управления ценными бумагами. На основании ст. 13 Федерального закона "Об инвестиционных фондах" в доверительное управление открытым и интервальным паевыми инвестиционными фондами учредители могут передавать только денежные средства.

Права и обязанности сторон. Обязательство, возникающее из договора доверительного управления, включает два рода отношений: внутренние, складывающиеся между учредителем (выгодоприобретателем) и управляющим, и внешние, возникающие между управляющим и третьими лицами в процессе управления имуществом. Нормы гл. 53 ГК регулируют оба вида отношений. Действия управляющего в обороте направлены на исполнение им своих обязательств перед учредителем, поэтому внутренние отношения играют первостепенную роль.

Управляющий обязан действовать в интересах учредителя управления или указанного им лица (п. 1 ст. 1012 ГК). ГК особо говорит об интересах учредителя или выгодоприобретателя. Может показаться, что в этом нет необходимости, поскольку удовлетворение интересов кредитора является целью любого обязательства. Однако по договору доверительного управления управляющий наделяется комплексом правомочий. По общему правилу при осуществлении гражданских прав их субъекты действуют в своих интересах. Осуществляя же права по управлению имуществом, управляющий остается должником по договору доверительного управления и должен действовать в интересах своего кредитора (учредителя или выгодоприобретателя). Ненадлежащая заботливость

об интересах кредитора влечет неблагоприятные для управляющего последствия в виде возмещения убытков (п. 1 ст. 1022 ГК).

Каков объем прав управляющего? ГК наделяет его правом совершать любые фактические и юридические действия в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012) и характеризует эти действия управляющего как правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление (п. 1 ст. 1020). Предоставленные ему права на имущество подлежат защите в том же порядке, что и право собственности.

Вместе с тем осуществление этих прав поставлено в определенные рамки. Управляющий должен действовать от своего имени, указывая при этом на свой статус (п. 3 ст. 1012 ГК). Правомочия управляющего ограничиваются специальными указаниями закона или соглашением сторон. Последствием нарушения этих норм является личная имущественная ответственность управляющего по заключенным сделкам (п. 3 ст. 1012, п. 2 ст. 1022 ГК).

По общему правилу управляющий исполняет свои обязательства лично. Отступление от этого правила допускается при согласии учредителя либо без такового в вынужденных случаях для защиты интересов учредителя (п. 2 ст. 1020 ГК).

Управляющий обязан предпринять меры по обособлению полученного от учредителя имущества. С одной стороны, поскольку имущество при управлении продолжает оставаться чужим, нельзя допустить его смешения с личным имуществом управляющего. С другой - обособление обеспечивает имущественную самостоятельность управляющего в обороте.

Приобретенные в процессе управления права включаются в состав переданного имущества (п. 2 ст. 1020 ГК). Это вытекает из основного обязательства управляющего - осуществлять управление в интересах учредителя. Под правами следует понимать любые полученные управляющим доходы и приобретения.

Долги по обязательствам, возникшим из управления имуществом, управляющий обязан погашать за счет этого имущества. В случае недостаточности имущества, переданного для доверительного управления, взыскание производится за счет имущества управляющего (п. 3 ст. 1022 ГК).

Управляющий обязан представлять учредителю управления или выгодоприобретателю отчет о своей деятельности в сроки и в порядке, которые установлены договором (п. 4 ст. 1020 ГК). Это требуется для постоянного контроля учредителя над процессом по управлению его имуществом.

Обязанности учредителя управления также многочисленны. Прежде всего он обязан выплатить или иным образом обеспечить получение управляющим вознаграждения (ст. 1023 ГК). Правовые последствия несоблюдения такой обязанности (например, неустойка) могут определяться условиями договора. Учредитель обязан далее возместить управляющему необходимые расходы, произведенные им при доверительном управлении имуществом. Такое возмещение может осуществляться за счет доходов, полученных от управления и включенных в состав имущества, переданного в управление (ст. 1023 ГК).

Учредитель обязан предупредить управляющего об обременении передаваемого имущества залогом (п. 2 ст. 1019 ГК). Последствия нарушения этой обязанности ГК возлагает на учредителя: если управляющий не знал и не должен был знать о залоге, он вправе в судебном порядке расторгнуть договор и потребовать от учредителя уплаты вознаграждения за год (п. 2 ст. 1019).

Если договор доверительного управления заключен в пользу выгодоприобретателя, к нему переходят основные права учредителя (например, право требовать от управляющего отчет о его деятельности, право на доходы от использования имущества).

Иные права и обязанности участников договора доверительного управления определены специальными нормами ГК и законов, а также могут быть согласованы сторонами в договоре. Например, из имущества гражданина, признанного безвестно отсутствующим, управляющий обязуется выдавать содержание гражданам-иждивенцам, а также погашать обязательства безвестно отсутствующего (п. 1 ст. 43 ГК).

Ответственность по договору доверительного управления. При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства наступает гражданско-правовая

ответственность, основной мерой которой является возмещение убытков. Это общее правило действует и в отношении договора доверительного управления.

Управляющий, не проявивший должной заботливости об интересах другой стороны по договору, обязан возместить причиненные этой стороне убытки. Если в качестве кредитора управляющего выступает учредитель, в состав возмещения войдет реальный ущерб (утрата или повреждение имущества учредителя, с учетом его естественного износа) и упущенная выгода. При заключении договора в пользу выгодоприобретателя объем ответственности управляющего возрастает: наряду с убытками учредителя он возмещает упущенную выгоду выгодоприобретателя (абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК).

Необходимым условием ответственности управляющего является вина. Под виной доверительного управляющего ГК (абз. 1 п. 1 ст. 1022) понимает не проявление должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя. Это неосторожная вина. Вместе с тем, как вытекает из абз. 2 п. 1 ст. 1022 ГК, управляющий отвечает и при отсутствии вины. Освобождение от ответственности наступает только в том случае, если управляющий докажет, что убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий кредитора.

Расхождение между двумя абзацами п. 1 ст. 1022 ГК не следует считать законодательной ошибкой. Учет либо игнорирование вины управляющего зависит от сферы действия доверительного управления и статуса управляющего. Если договор заключен в непредпринимательской сфере, а управляющим является гражданин либо некоммерческая организация, то ответственность управляющего наступает за вину (абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК). Если же управляющим является предприниматель, он отвечает без вины (п. 3 ст. 401, абз. 2 п. 1 ст. 1022 ГК).

Меры ответственности управляющего перед третьими лицами в гл. 53 ГК не установлены. Возмещение убытков либо уплата неустойки регулируется общими положениями ГК об ответственности за нарушение обязательств, а также специальными нормами ГК об отдельных видах обязательств.

Исполнение обязательств за счет собственного имущества управляющего наступает по сделкам, совершенным: а) без указания о своем статусе по договору доверительного управления (п. 3 ст. 1012 ГК); б) с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений (п. 2 ст. 1022 ГК). В последнем случае ГК допускает исключение. Если третьи лица не знали и не должны были знать о превышении полномочий или об установленных ограничениях, первоначальным адресатом ответственности будет имущество, переданное в управление. При его недостаточности управляющий отвечает своим личным имуществом, а, в свою очередь, нехватка последнего влечет имущественную ответственность учредителя. В этом случае ГК исходит из приоритета интересов добросовестных участников оборота, которые должны получать полное удовлетворение по договорам, заключенным с управляющим.

ГК не содержит специальных норм об ответственности учредителя перед управляющим. Стороны могут предусмотреть ее в договоре (например, неустойку за просрочку выплаты вознаграждения). Поскольку обязательство учредителя носит денежный характер, применимы меры, установленные ст. 395 ГК.

Вопрос 3. Прекращение доверительного управления

Общие правила ГК о прекращении обязательств получают развитие, а иногда и повторение в нормах гл. 53 ГК. Так, в силу п. 2 ст. 1016 ГК договор управления прекращается в случае истечения срока его действия и заявления об этом одной из сторон. Совпадение управляющего и выгодоприобретателя в одном лице, произошедшее, например, при наследственном правопреемстве, прекращает доверительное управление имуществом (п. 3 ст. 1015 ГК). Банкротство учредителя также прекращает управление (п. 2 ст. 1018 ГК). В судебном порядке договор расторгается по требованию управляющего, если он не знал и не должен был знать об обременении имущества залогом (п. 2 ст. 1019 ГК).

В ст. 1024 ГК перечислены основания прекращения доверительного управления. В их числе названы: а) смерть гражданина - выгодоприобретателя или ликвидация юридического лица - выгодоприобретателя, б) смерть гражданина - управляющего, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, а также признание индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом), в) признание несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя, являющегося учредителем управления. Смерть гражданина - учредителя не прекращает управления, поскольку его права и обязанности по договору переходят к наследникам.

Кроме того, здесь предусматриваются односторонние отказы от договора: а) отказ выгодоприобретателя от получения выгод от управления имуществом, если иное не предусмотрено договором; б) отказ управляющего или учредителя в связи с невозможностью лично управлять имуществом; в) отказ учредителя по иным причинам, при условии выплаты вознаграждения управляющему.

Прекращение управления, возникшего по основаниям, предусмотренным законом, имеет особенности. Так, доверительное управление имуществом подопечного прекращается в случае прекращения опеки и попечительства (п. 2 ст. 38 ГК). Решение суда, отменяющее состояние безвестного отсутствия гражданина в случае его явки или обнаружения, является основанием и для прекращения обязательства по управлению имуществом такого гражданина (ст. 44 ГК).

При прекращении договора управляющий обязан передать имущество, находящееся в доверительном управлении, учредителю управления (п. 3 ст. 1024 ГК). Вместе с тем в договоре может предусматриваться иная судьба переданного имущества.

Вопрос 4. Концессионные соглашения

Легальное определение понятия концессионного соглашения дано в ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (далее - Закон о концессиях). В соответствии с ним по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество (далее - объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

При этом продукция и доходы, полученные концессионером в результате осуществления концессионной деятельности, являются собственностью концессионера, если концессионным соглашением не установлено иное (ч. 7 ст. 3 Закона о концессиях). Данное положение корреспондирует с нормой, устанавливающей общее правило о принадлежности поступлений, полученных в результате использования имущества иным лицом, чем собственник, лицу, использующему имущество на законном основании (ст. 136 ГК РФ).

Одной стороной концессионного соглашения (концедентом) всегда является публично-правовое образование: РФ, субъект РФ либо муниципальное образование, от имени которого выступают уполномоченные органы государственной власти и местного самоуправления в соответствии с их компетенцией, установленной законодательством и иными правовыми актами.

Второй стороной концессионного соглашения (концессионером) всегда является частная предпринимательская структура: индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества два и более юридических лица. Частное лицо вступает в концессионные отношения с публично-правовым образованием для извлечения прибыли от пользования имуществом, составляющим объект концессионного соглашения.

Концессионное соглашение имеет собственный специфический объект. В ст. 4 Закона о концессиях объект концессионного соглашения определен как недвижимое

имущество, входящее в состав имущества с определенным целевым использованием, перечень которого является исчерпывающим. В частности, в перечень включены объекты различных видов транспорта и их инфраструктуры (автомобильного, железнодорожного, трубопроводного, морского, речного, воздушного), объекты по производству электрической и тепловой энергии, системы коммунальной инфраструктуры, объекты здравоохранения, образования, спорта и др. Таким образом, объектами концессионных соглашений могут быть рукотворные (подлежащие созданию или созданные в результате трудовой деятельности человека) объекты недвижимости социально-экономической инфраструктуры, имеющие большое значение для общества и обеспечения его жизнедеятельности.

Традиционно в научной литературе принято говорить об особом характере концессионных объектов, который предопределяет их передачу исключительно в концессионном порядке. Этот особый характер выражается в том, что концессионные объекты - публичное имущество, обслуживающее нужды всего общества, в силу чего недопустимо их нахождение в частной собственности. Поэтому такие объекты не могут находиться в гражданском обороте либо оборот их ограничен.

Предусмотренный ст. 4 Закона о концессиях перечень концессионных объектов не содержит видов имущества, изъятых из гражданского оборота. В него включены полностью оборотоспособные объекты, а также некоторые виды имущества, оборот которого ограничен (оно должно находиться исключительно в собственности публично-правовых образований). Вместе с тем эти ограниченные в обороте объекты могут быть объектами не только концессионных соглашений, но и иных гражданско-правовых сделок.

Также концедент предоставляет концессионеру простые, но не исключительные права владения и пользования концессионным объектом. Более того, в отличие от многих зарубежных стран российский законодатель не предусмотрел в качестве самостоятельного объекта концессионного соглашения монопольные виды деятельности государства.

Концессионное соглашение - всегда срочный договор. Срок действия концессионного соглашения считается его существенным условием.

Концессионный объект после его создания либо реконструкции концессионером в течение всего срока концессионного соглашения и по его окончании остается в собственности концедента. Право собственности на концессионный объект не переходит к концессионеру, последний получает от концедента только права владения и пользования концессионным объектом в целях его эксплуатации и извлечения прибыли. Неисполнение или ненадлежащее осуществление концессионером концессионной деятельности, в том числе временное ее прекращение без согласия концедента, влечет неблагоприятные для концессионера последствия в виде досрочного расторжения концессионного соглашения и утраты прав владения и пользования концессионным объектом. По истечении срока действия соглашения концессионный объект подлежит возврату концеденту, который самостоятельно решает дальнейшую судьбу данного объекта.

Одними из наиболее важных публично-правовых признаков концессионного соглашения большинство ученых называют наличие публичного интереса в основе концессии и подчинение концессионера его императивам. Традиционно понимание публичного интереса сводится к признанию современного государства социальным и возложению на последнее обязанности заботиться о благополучии общества и создавать ему комфортные условия жизни. При этом надлежащее функционирование отдельных сфер социальной жизни выступает условием существования всего общества или отдельных его групп. Обеспечение их функционирования составляет публичный интерес, которым публично-правовые образования должны руководствоваться при реализации своей правосубъектности.

В концессионных договорах примат публичного интереса выражается в признании за концедентом односторонних прав перед концессионером: 1) вводить прямое управление концессией; 2) изменять концессионный договор; 3) отказываться от договора. Реализация концедентом этих прав возможна не только при нарушении концессионером условий концессионного соглашения, но и в иных случаях, когда того требует общественная необходимость. В этой ситуации концессионер обязан

подчиняться указаниям концедента. Однако ему предоставляется гарантия неизменности баланса имущественных интересов сторон договора. При возникновении у концессионера убытков, вызванных реализацией концедентом односторонних прав, последний обязан возместить концессионеру эти убытки

Закон о концессиях содержит много императивных норм, в ряде случаев не позволяющих концеденту и концессионеру по своему усмотрению определять содержание своих прав и обязанностей. Закон устанавливает обязанность заключать концессионные соглашения в соответствии с типовыми концессионными соглашениями. Законодатель также предусмотрел конкурсную процедуру заключения концессионного соглашения, исключения из которой могут быть установлены только федеральным законом.

Однако даже в этих условиях стороны не лишаются инициативы полностью. Во-первых, именно концедент и концессионер определяют существенные условия концессионного соглашения в рамках конкурсной процедуры. Да и типовые концессионные соглашения содержат массу условий, которые должны быть определены концедентом и концессионером именно по результатам проведения конкурса. Во-вторых, Закон позволяет включать в конкретное концессионное соглашение условия, не урегулированные типовыми соглашениями и не противоречащие законодательству и конкурсной документации.

Вопросы для самопроверки.

1. Стороны договора доверительного управления
2. Объекты договора доверительного управления
3. Основания для прекращения договора доверительного управления
4. Стороны концессионных соглашений
5. Объекты концессионных соглашений
6. Существенные условия концессионных соглашений