

УДК 347
ББК 67.404
К60

Рецензенты:

кафедра гражданского и хозяйственного права
Института управленческих кадров
Академии управления при Президенте Республики Беларусь;
доктор юридических наук, профессор *Т.С. Таранова*

Колбасин, Д.А.

К60 Гражданское право : учебник : в 2 ч. / Д.А. Колбасин ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академия МВД, 2017.

ISBN 978-985-576-019-2.

Ч. 2. – 2017. – 656 с.

ISBN 978-985-576-021-5.

Рассматриваются гражданско-правовые договоры, содержание и характеризующие их признаки, изменение, расторжение и правовые последствия несоблюдения заключенных соглашений. Раскрываются обязательства, связанные с причинением вреда, действием в чужом интересе, неосновательным приобретением или сбережением имущества. В самостоятельные разделы выделены интеллектуальная собственность, наследственное право, международное частное право. В конце каждой главы приводится список литературы, которая может быть использована при подготовке контрольных, курсовых, дипломных работ.

Предназначен для обучающихся, преподавателей учреждений высшего образования, практических работников, будет полезен всем, кто интересуется вопросами гражданского права.

**УДК 347
ББК 67.404**

**ISBN 978-985-576-021-5 (ч. 2)
ISBN 978-985-576-019-2**

© Колбасин Д.А., 2017
© УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|--|----|
| ПРЕДИСЛОВИЕ | 13 |
| РАЗДЕЛ I. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ | 15 |
| ГЛАВА 1. Договор купли-продажи | 15 |
| § 1. Понятие, значение, признаки и виды договора купли-продажи. Правовое регулирование договора купли-продажи | 15 |
| § 2. Стороны, предмет и форма договора купли-продажи..... | 18 |
| § 3. Права и обязанности сторон по договору купли-продажи, правовые последствия его неисполнения | 21 |
| ГЛАВА 2. Договор розничной купли-продажи | 30 |
| § 1. Понятие, признаки и виды договора розничной купли-продажи..... | 30 |
| § 2. Особенности договора розничной купли-продажи..... | 34 |
| § 3. Содержание договора розничной купли-продажи..... | 37 |
| § 4. Ответственность сторон по договору розничной купли-продажи..... | 39 |
| ГЛАВА 3. Договор поставки | 43 |
| § 1. Понятие, признаки, источники правового регулирования договора поставки. Порядок заключения договора поставки. Структура договорных связей по поставке | 43 |
| § 2. Содержание договора поставки. Права и обязанности сторон по договору поставки..... | 48 |

| | |
|---|-----------|
| § 3. Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора поставки..... | 55 |
| § 4. Поставка товаров для государственных нужд, государственные закупки товаров (работ, услуг) | 58 |
| ГЛАВА 4. Договор контрактации | 66 |
| § 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора контрактации | 66 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору контрактации. Порядок исполнения договора..... | 69 |
| § 3. Ответственность сторон по договору контрактации | 70 |
| ГЛАВА 5. Договор энергоснабжения | 73 |
| § 1. Понятие, значение и признаки договора энергоснабжения, его правовое регулирование. Порядок заключения договора энергоснабжения | 73 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору энергоснабжения | 75 |
| § 3. Изменение и расторжение договора энергоснабжения. Ответственность сторон | 77 |
| ГЛАВА 6. Договор продажи недвижимости | 79 |
| § 1. Понятие и признаки договора продажи недвижимости | 79 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору продажи недвижимости. Особенности продажи жилых помещений и земельных участков | 83 |
| ГЛАВА 7. Договор продажи предприятия | 87 |
| § 1. Понятие и признаки договора продажи предприятия | 87 |
| § 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору продажи предприятия..... | 90 |
| ГЛАВА 8. Договор мены | 94 |
| § 1. Понятие и источники правового регулирования договора мены | 94 |
| § 2. Признаки договора мены. Права, обязанности и ответственность сторон по договору мены | 95 |
| ГЛАВА 9. Договор дарения | 97 |
| § 1. Понятие и признаки договора дарения | 97 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору дарения. Отказ от исполнения договора дарения. Отмена дарения | 100 |
| § 3. Пожертвование как вид дарения | 102 |

| | |
|---|-----|
| ГЛАВА 10. Рента и пожизненное содержание с иждивением | 105 |
| § 1. Понятие, сфера применения и признаки договора ренты. Виды договора ренты | 105 |
| § 2. Договор постоянной ренты | 110 |
| § 3. Договор пожизненной ренты | 114 |
| § 4. Договор пожизненного содержания с иждивением | 116 |
| ГЛАВА 11. Договор аренды | 119 |
| § 1. Понятие, сфера применения, источники правового регулирования, признаки и виды договора аренды. Порядок заключения договора аренды | 119 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору аренды. Субаренда. Перенаем | 124 |
| § 3. Прекращение договора аренды | 127 |
| § 4. Договор проката | 129 |
| § 5. Договор аренды транспортного средства с экипажем | 133 |
| § 6. Договор аренды транспортного средства без экипажа..... | 138 |
| § 7. Договор аренды капитального строения (здания или сооружения), изолированного помещения или машино-места | 140 |
| § 8. Договор аренды предприятия..... | 144 |
| § 9. Договор финансовой аренды (лизинга)..... | 148 |
| ГЛАВА 12. Жилищные правоотношения | 161 |
| § 1. Понятие жилищного права и жилищных правоотношений. Конституционное право граждан на жилище. Жилищный фонд. Жилищное законодательство | 161 |
| § 2. Учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий. Порядок предоставления гражданам жилых помещений в пользование | 166 |
| § 3. Понятие, виды и признаки договора найма жилого помещения | 189 |
| § 4. Права и обязанности сторон по договору найма жилого помещения | 197 |
| § 5. Обмен жилых помещений | 199 |
| § 6. Поднаем жилого помещения. Временные жильцы. Изменение договора найма жилого помещения | 202 |
| § 7. Выселение (переселение) из жилых помещений | 206 |
| § 8. Формирование и предоставление жилых помещений коммерческого использования..... | 211 |
| § 9. Предоставление и пользование жилыми помещениями в общежитиях.... | 220 |
| § 10. Пользование жилыми помещениями в домах (квартирах), принадлежащих на праве частной собственности | 223 |
| § 11. Совместное домовладение: управление общим имуществом, организация застройщиков, организация и деятельность товарищества собственников. Общая характеристика | 227 |
| § 12. Расторжение договора найма жилого помещения и ответственность за нарушение жилищного законодательства..... | 234 |

| | |
|--|-----|
| ГЛАВА 13. Договор безвозмездного пользования (ссуда) | 240 |
| § 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора безвозмездного пользования (ссуды). Сфера применения договора ссуды | 240 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору безвозмездного пользования (ссуды)..... | 242 |
| § 3. Ответственность сторон по договору безвозмездного пользования (ссуды). Прекращение договора | 243 |
| ГЛАВА 14. Договор подряда | 246 |
| § 1. Понятие, признаки, правовое регулирование и виды договора подряда. Общая характеристика | 246 |
| § 2. Организация работы по договору подряда. Риск случайной гибели результатов работы и материалов..... | 250 |
| § 3. Права, обязанности и ответственность сторон по договору подряда. Исполнение договора. Прекращение договора подряда..... | 252 |
| ГЛАВА 15. Договор бытового подряда | 258 |
| § 1. Понятие и признаки договора бытового подряда | 258 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору бытового подряда | 260 |
| § 3. Последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора бытового подряда. Прекращение договора | 262 |
| ГЛАВА 16. Договор строительного подряда | 264 |
| § 1. Понятие, признаки и виды договора строительного подряда. Структура договорных связей..... | 264 |
| § 2. Источники правового регулирования и порядок заключения договора строительного подряда | 267 |
| § 3. Права и обязанности сторон по договору строительного подряда..... | 270 |
| § 4. Обеспечение исполнения договора строительного подряда | 274 |
| § 5. Ответственность сторон по договору строительного подряда. Прекращение договора..... | 275 |
| ГЛАВА 17. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ | 279 |
| § 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ | 279 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ..... | 281 |
| § 3. Ответственность сторон по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Прекращение договора | 283 |

| | |
|---|-----|
| ГЛАВА 18. Договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ | 285 |
| § 1. Понятие, отличительные особенности, признаки договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ и последствия невозможности их исполнения. Правовое регулирование..... | 285 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договорам на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ. Ответственность сторон..... | 289 |
| ГЛАВА 19. Договор возмездного оказания услуг | 293 |
| § 1. Понятие, виды и источники правового регулирования договора возмездного оказания услуг | 293 |
| § 2. Признаки договора возмездного оказания услуг. Исполнение договора возмездного оказания услуг. Права, обязанности и ответственность сторон по договору..... | 294 |
| ГЛАВА 20. Договор перевозки | 297 |
| § 1. Значение транспорта. Виды перевозок, их правовое регулирование | 297 |
| § 2. Понятие, виды договоров перевозки и их признаки | 299 |
| § 3. Права и обязанности сторон по договору перевозки грузов, пассажиров и багажа | 303 |
| § 4. Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перевозки. Особенности ответственности морского перевозчика. Прекращение договора перевозки | 304 |
| ГЛАВА 21. Договор транспортной экспедиции | 309 |
| § 1. Понятие и признаки договора транспортной экспедиции, его правовое регулирование..... | 309 |
| § 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору транспортной экспедиции. Прекращение договора..... | 312 |
| ГЛАВА 22. Договор займа. Кредитный договор | 316 |
| § 1. Договор займа: понятие, правовое регулирование, признаки | 316 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору займа. Виды договора займа. Прекращение договора займа..... | 321 |
| § 3. Кредитный договор и его правовые особенности. Ответственность сторон по кредитному договору | 323 |

| | |
|--|------------|
| ГЛАВА 23. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг) | 329 |
| § 1. Понятие, признаки, правовое регулирование и виды договора факторинга. Правовая природа договора факторинга | 329 |
| § 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору факторинга..... | 335 |
| ГЛАВА 24. Договор банковского вклада (депозита) | 337 |
| § 1. Понятие, признаки и источники правового регулирования договора банковского вклада (депозита) | 337 |
| § 2. Виды банковских вкладов. Права, обязанности и ответственность сторон по договору банковского вклада (депозита) | 340 |
| ГЛАВА 25. Договор текущего (расчетного) банковского счета | 344 |
| § 1. Понятие, признаки и источники правового регулирования договора текущего (расчетного) банковского счета. Виды счетов | 344 |
| § 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору текущего (расчетного) банковского счета. Прекращение договора | 347 |
| ГЛАВА 26. Расчеты | 350 |
| § 1. Общие положения о расчетах..... | 350 |
| § 2. Формы расчетов..... | 353 |
| ГЛАВА 27. Договор хранения | 359 |
| § 1. Договор хранения: понятие, признаки и виды. Правовое регулирование отношений хранения | 359 |
| § 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору хранения. Прекращение договора..... | 364 |
| § 3. Хранение на товарном складе. Складские документы | 369 |
| § 4. Специальные виды хранения..... | 374 |
| ГЛАВА 28. Договор страхования | 382 |
| § 1. Страховое правоотношение. Основные страховые термины и понятия. Правовое регулирование страховых правоотношений | 382 |
| § 2. Виды и формы страхования. Перестрахование, сострахование..... | 386 |
| § 3. Понятие и признаки договора страхования. Порядок заключения договора страхования | 391 |
| § 4. Права, обязанности и ответственность сторон по договору страхования. Прекращение договора | 396 |

| | |
|--|-----|
| ГЛАВА 29. Договор поручения | 403 |
| § 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора поручения..... | 403 |
| § 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору поручения. Прекращение договора..... | 405 |
| § 3. Действия в чужом интересе без поручения..... | 408 |
| ГЛАВА 30. Договор комиссии | 414 |
| § 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора комиссии. Сфера применения договора комиссии..... | 414 |
| § 2. Права и обязанности сторон. Ответственность сторон по договору комиссии. Прекращение договора..... | 417 |
| ГЛАВА 31. Договор доверительного управления имуществом | 422 |
| § 1. Понятие и источники правового регулирования договора доверительного управления имуществом..... | 422 |
| § 2. Признаки договора доверительного управления имуществом..... | 425 |
| § 3. Права и обязанности сторон по договору доверительного управления имуществом..... | 429 |
| § 4. Ответственность сторон по договору доверительного управления имуществом. Прекращение договора..... | 431 |
| ГЛАВА 32. Договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) | 433 |
| § 1. Понятие, виды и признаки договора франчайзинга. Заключение и регистрация договора франчайзинга..... | 433 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору франчайзинга..... | 437 |
| § 3. Ответственность сторон по договору франчайзинга. Изменение и прекращение договора..... | 440 |
| ГЛАВА 33. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) | 444 |
| § 1. Понятие и признаки договора простого товарищества. Сфера его применения..... | 444 |
| § 2. Права и обязанности сторон по договору простого товарищества..... | 448 |
| § 3. Ответственность сторон по договору простого товарищества. Прекращение договора..... | 450 |
| ГЛАВА 34. Публичное обещание награды. Публичный конкурс | 454 |
| § 1. Понятие и правовая природа публичного обещания награды. Юридический состав, порождающий это обязательство..... | 454 |

| | |
|---|-----|
| § 2. Понятие и правовая природа публичного конкурса. Юридический состав, порождающий это обязательство. Виды конкурса | 457 |
|---|-----|

ГЛАВА 35. Проведение игр и пари

463

| | |
|---|-----|
| § 1. Понятие и источники правового регулирования игр и пари | 463 |
| § 2. Стороны, содержание и форма договоров о проведении игр и пари. Виды азартных игр | 464 |

ГЛАВА 36. Обязательства вследствие причинения вреда

470

| | |
|--|-----|
| § 1. Понятие, источники правового регулирования и признаки обязательств вследствие причинения вреда | 470 |
| § 2. Общие условия ответственности за причинение вреда | 473 |
| § 3. Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником | 478 |
| § 4. Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного управления и самоуправления, а также их должностными лицами | 479 |
| § 5. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов уголовного преследования и суда | 481 |
| § 6. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, недееспособными, ограниченно дееспособными и не способными понимать значения своих действий | 484 |
| § 7. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих | 487 |
| § 8. Ответственность за совместно причиненный вред | 492 |
| § 9. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина | 494 |
| § 10. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги | 499 |
| § 11. Компенсация морального вреда | 502 |

ГЛАВА 37. Обязательства вследствие неосновательного обогащения

504

| | |
|---|-----|
| § 1. Понятие и признаки обязательств вследствие неосновательного обогащения | 504 |
| § 2. Условия возникновения обязательств вследствие неосновательного обогащения. Имущество, не подлежащее возврату | 505 |
| § 3. Отдельные виды обязательств, возникающие из неосновательного обогащения | 509 |

РАЗДЕЛ II. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ.....512**ГЛАВА 38. Общие положения**.....512

- § 1. Понятие и объекты интеллектуальной собственности.....512
- § 2. Права на объекты интеллектуальной собственности514

ГЛАВА 39. Авторское право и смежные права519

- § 1. Понятие, источники правового регулирования и принципы авторского права519
- § 2. Объекты авторского права522
- § 3. Субъекты авторского права526
- § 4. Права авторов произведений науки, литературы и искусства530
- § 5. Авторский договор и его виды534
- § 6. Смежные права. Субъекты и объекты смежных прав541
- § 7. Случаи свободного использования объектов авторского права и смежных прав.....544
- § 8. Защита авторского права и смежных прав548

ГЛАВА 40. Право промышленной собственности554

- § 1. Понятие права промышленной собственности. Правовое регулирование отношений, связанных с промышленной собственностью554
- § 2. Право на изобретение, полезную модель, промышленный образец557
- § 3. Право на новые сорта растений и новые породы животных (селекционные достижения)568
- § 4. Право на топологию интегральной микросхемы.....574
- § 5. Право на защиту секрета производства (ноу-хау) от незаконного использования.....579
- § 6. Средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.....581
- § 7. Недобросовестная конкуренция.....594

РАЗДЕЛ III. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО598**ГЛАВА 41. Общие положения о наследовании**.....598

- § 1. Понятие, источники правового регулирования и основания наследования598
- § 2. Состав и открытие наследства603
- § 3. Наследование по завещанию.....607
- § 4. Наследование по закону618

| | |
|--|-----|
| § 5. Принятие наследства и отказ от него..... | 625 |
| § 6. Раздел наследства. Переход наследства к государству. Ответственность наследников по долгам наследодателя. Свидетельство о праве на наследство | 630 |
| § 7. Особенности наследования отдельных видов имущества..... | 634 |

РАЗДЕЛ IV. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО..... 637

ГЛАВА 42. Общие положения..... 637

ГЛАВА 43. Коллизионные нормы..... 641

| | |
|---|-----|
| § 1. Лица..... | 641 |
| § 2. Право, подлежащее применению к личным неимущественным правам. Сделки, представительство, исковая давность..... | 646 |
| § 3. Право собственности и иные вещные права | 646 |
| § 4. Договорные обязательства | 648 |
| § 5. Внедоговорные обязательства | 651 |
| § 6. Интеллектуальная собственность | 653 |
| § 7. Наследственное право | 654 |

Предисловие

Гражданское право занимает центральное место в правовой сфере. Это ведущая отрасль права, одна из фундаментальных учебных дисциплин, способствующая подготовке специалистов высшей квалификации. Изучение данной дисциплины позволяет усвоить сущность гражданского права, его основных категорий и конструкций, уяснить содержание и сферу применения его норм, выработать умение правильно оценивать и толковать их и на этой базе обеспечить подготовку высококвалифицированных специалистов.

Гражданское право играет важную роль в совершенствовании конкретных правовых институтов, надлежащем выполнении обязательственных правоотношений. Оно регулирует широкую сферу отношений, разнообразных по своей направленности, в частности, это касается купли-продажи, мены, поставки, подряда, аренды, защиты личных и имущественных прав граждан и т. д.

Под воздействием норм гражданского права подпадает многогранная деятельность организаций и граждан. Гражданское право способствует внедрению экономических методов управления, становлению социального правового государства и развитию институтов гражданского общества.

Цель настоящего издания – способствовать подготовке специалистов высшей квалификации для нужд страны. Кроме того, думается, учебник окажет помощь гражданам, руководителям организаций и всем тем, кто интересуется вопросами гражданского права, в частности, в поисках ответов на вопросы применения гражданского законодательства в области конкретных видов договоров, обязательств, возникающих вследствие

причинения вреда, из неосновательного обогащения, а также при наследовании или завещании имущества.

Другими словами, круг отношений, попадающих под воздействие норм гражданского права, довольно широк и многообразен. В такие отношения вступают как физические, так и юридические лица, Республика Беларусь и административно-территориальные единицы. В частности, граждане вступают в договорные отношения, покупают необходимые предметы, снимают или сдают в наем жилые помещения, приобретают напрокат предметы культурно-бытового назначения, дарят имущество, наследуют или завещают его и т. д.

На ознакомление с этими и другими понятиями, признаками, содержанием, основаниями возникновения, прекращения и ответственностью за невыполнение различного рода договоров, возникающих обязательств и направлено данное издание.

Учебник структурирован и раскрытие материала ведется применительно к структуре Гражданского кодекса Республики Беларусь и Типовой учебной программе по дисциплине «Гражданское право» для специальностей 1-24 01 02 «Правоведение», 1-24 01 03 «Экономическое право», 1-23 01 06 «Политология (по направлениям)».

РАЗДЕЛ I

ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

ГЛАВА 1. Договор купли-продажи

§ 1. Понятие, значение, признаки и виды договора купли-продажи.

Правовое регулирование договора купли-продажи.

§ 2. Стороны, предмет и форма договора купли-продажи.

§ 3. Права и обязанности сторон по договору купли-продажи, правовые последствия его неисполнения.

§ 1. Понятие, значение, признаки и виды договора купли-продажи.

Правовое регулирование договора купли-продажи

В науке гражданского права уделялось и уделяется пристальное внимание вопросам правового регулирования договора купли-продажи. Вопросы правовой природы договора купли-продажи постоянно были самостоятельным предметом исследования. В то же время, хотя организационно-правовые характеристики договора купли-продажи разработаны в основном достаточно полно, в настоящее время эти параметры в Республике Беларусь должны быть скорректированы с учетом последних изменений в гражданском законодательстве.

Договор купли-продажи – наиболее распространенная юридическая форма приобретения (отчуждения) товаров (имущества). Сфера его применения довольно объемная. Он предназначен для обслуживания сферы товарного обращения как государственной торговли, так и торговли любой формы собственности. Договор купли-продажи – это один из традиционных

институтов гражданского права, наиболее универсальная форма товарно-денежного обмена, является одним из основных видов обязательств по передаче имущества в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление.

Следует также отметить и то, гл. 30 «Купля-продажа» Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) включает в себя ряд видов договоров, в отношении которых договор купли-продажи устанавливает общий порядок их правового регулирования, определяет для них общие правила.

К таким видам договоров относятся:

- договоры розничной купли-продажи;
- поставки товаров;
- энергоснабжения;
- контрактации;
- продажи недвижимости;
- продажи предприятия.

Наибольшее применение по числу сделок и объему материальных ценностей договор купли-продажи находит в настоящее время в сфере розничной торговли, с одной стороны, между организациями и гражданами – с другой.

Значительное распространение договор купли-продажи получил и в отношениях между организациями. Так, организации с согласия собственника и на основании законодательства по такому договору приобретают оборудование, транспортные средства, приборы, инструменты, инвентарь, сырье, материалы и топливо, рабочий и продуктивный скот, а также реализуют все это другим организациям.

На рынках договор купли-продажи дает возможность гражданам распоряжаться предметами собственности, приобретать друг у друга в допускаемых законом пределах продукты, имущество, которые находятся в их собственности. В соответствии с законодательством в собственности граждан могут находиться жилые дома (квартиры), дачи, садовые домики, насаждения на земельном участке, транспортные и денежные средства, акции и другие ценные бумаги, предметы домашнего хозяйства и личного потребления, произведенная продукция, полученные доходы и т. д.

Велика роль договора купли-продажи в области международных отношений. В числе основных в этой сфере поставлена задача проводить курс на развитие международного сотрудничества в сфере торговли со странами ближнего и дальнего зарубежья. Развиваются и совершенствуются внешнеторговые связи Республики Беларусь с другими странами, растет товарооборот между ними.

Таким образом, договор купли-продажи имеет обширную сферу применения. Его значение определяется более полным использованием товарно-денежных отношений в соответствии с их новым содержанием, присущим

текущему времени, большой ролью применения таких инструментов развития экономики, как деньги, цена, себестоимость, прибыль, торговля и т. п.

Купля-продажа как экономическое явление неразрывно связана с товарным производством. Она становится необходимым средством товарного обращения, когда с развитием товарного производства и углублением разделения труда роль всеобщего эквивалента закрепляется за одним определенным товаром, наделенным функцией денег. Иными словами, в обществе, в котором существует товарное производство и товарное обращение, неизбежно должны совершаться акты обмена.

Обмен товара на деньги с экономической точки зрения и представляет собой куплю-продажу. Этот обмен осуществляется через активную волю сторон, выражающуюся в поведении, направленном на достижение соглашения о купле-продаже, реализацию этого соглашения. Отношения, складывающиеся в результате такого поведения, урегулированные нормами гражданского права, составляют институт купли-продажи. Он дает возможность гражданам приобретать в сфере розничной торговли, друг у друга материальные ценности, предметы домашней обстановки, личного потребления и распоряжаться ими в соответствии с требованиями закона.

Нормы договора купли-продажи направлены на законодательное регулирование не только договора купли-продажи, но и других договорных обязательств (например, договор контрактации).

Определение договора купли-продажи дано в п. 1 ст. 424 ГК. **По договору купли-продажи** одна сторона (продавец) обязуется передать имущество (вещь, товар) в собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Признаки договора купли-продажи. Договор купли-продажи является *возмездным* взаимным договором, поскольку он представляет сделку, в основе которой лежит встречный имущественный интерес. Продавец заинтересован в получении определенной денежной суммы за продаваемое имущество, а покупатель – имущества.

Рассматриваемый договор *двусторонний*, ибо права и обязанности лежат как на продавце, так и на покупателе: у продавца – обязанность передать имущество (вещь, товар) в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) покупателю и право требовать от него уплаты покупной цены и принятия имущества, у покупателя – обязанность принять купленное имущество и уплатить за него покупную цену и право требовать передачи ему проданного имущества (вещи, товара).

Данный договор *консенсуальный*, поскольку права и обязанности у сторон возникают с момента достижения соглашения сторонами по всем существенным условиям договора. Так, из ст. 424 ГК следует, что стороны при заключении договора купли-продажи только принимают на себя

обязанности и приобретают права, связанные с совершением действия по передаче имущества и уплате денежной суммы, но фактического совершения этих действий непосредственно для заключения договора не требуется: они необходимы для его исполнения.

Договор купли-продажи может быть и реальным, когда момент заключения договора совпадает с моментом передачи имущества, а следовательно, и с моментом перехода права собственности на продаваемую вещь покупателю (например, отбор товара и передача денег продавцу, продажа товаров с использованием автоматов, т. е. когда чеки на соответствующий товар не выписываются, а все происходит одновременно).

Правовое регулирование отношений по договору купли-продажи осуществляется как общими (ст. 424–475 гл. 30 ГК), так и специальными нормативными правовыми актами, например:

Законами Республики Беларусь: от 22 июля 2003 г. № 226-3 «О валютном регулировании и валютном контроле», от 10 мая 1999 г. № 255-3 «О ценообразовании», от 9 января 2002 г. № 90-3 «О защите прав потребителей», от 25 ноября 2004 г. № 346-3 «О мерах по защите экономических интересов Республики Беларусь при осуществлении внешней торговли товарами», от 25 ноября 2004 г. № 347-3 «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»;

Указом Президента от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля проведения внешнеторговых операций;

постановлениями Совета Министров Республики Беларусь: от 5 ноября 2007 г. № 1459 «О порядке регистрации договоров купли-продажи, мены, дарения колесных механических транспортных средств, прицепов к ним и самоходных машин», от 31 января 2008 г. № 142 «О некоторых вопросах реализации непродовольственных товаров», от 1 июня 2007 г. № 744 «Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами и внесении изменения в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 7 апреля 2004 г. № 384».

§ 2. Стороны, предмет и форма договора купли-продажи

Сторонами в договоре купли-продажи являются продавец и покупатель. Ими могут быть как организации (независимо от формы собственности), так и граждане. Договоры купли-продажи заключаются либо между двумя гражданами (при приобретении товаров на рынке), либо между гражданином и юридическим лицом (при покупке товаров в розничной торговой сети), либо двумя юридическими лицами (приобретение товаров в порядке мелкого опта). Для того чтобы договор имел юридическую силу, необходимо обязательное соблюдение двух условий:

1) для заключения конкретного договора по продаже или приобретению имущества необходимо, чтобы стороны (продавец и покупатель) обладали достаточной право- и дееспособностью. Так, стороной в договоре может стать любой гражданин, достигший совершеннолетия (18 лет) и не признанный недееспособным в установленном законом порядке. Вместе с тем закон разрешает совершение договоров купли-продажи лицам, обладающим частичной дееспособностью, т. е. малолетние (до 14 лет) вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, а несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе также самостоятельно распоряжаться своей заработной платой или стипендией и, следовательно, совершать более крупные сделки. Мелкие бытовые сделки вправе совершать лица, ограниченные в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или психотропными средствами, наркотическими веществами. Две последние категории граждан вправе совершать и иные договоры купли-продажи, но только в случае письменного согласия на это законных представителей (родителей, усыновителей или попечителей). Граждане могут приобретать различные предметы потребления и обихода, не запрещенные к использованию в домашнем хозяйстве;

2) продавец должен обладать правом распоряжения имуществом. Следовательно, он должен быть собственником продаваемого имущества, обладателем права хозяйственного ведения или оперативного управления либо лицом, уполномоченным на передачу имущества в собственность покупателя. Так, собственник вещи может передать правомочие по реализации ее комиссионному магазину, ломбарду и т. д.

Закон (ст. 253 ГК) предусматривает особый порядок отчуждения имущества, являющегося общей собственностью нескольких лиц. При продаже доли в общей собственности постороннему лицу остальные участники общей долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случаев продажи с публичных торгов.

Супруги имеют равные права по владению, пользованию и распоряжению тем имуществом, которое является их общей совместной собственностью, если иное не обусловлено договоренностью между ними. В данном случае продажа такого имущества возможна только по взаимному согласию супругов.

Предметом договора купли-продажи может быть любое имущество (товар), не изъятое из гражданского оборота, имущественные права (если они отчуждаемы), вещи, валютные ценности и ценные бумаги.

Не могут быть предметом купли-продажи неотчуждаемые личные права (право на имя), объекты права исключительной собственности государства (недра, воды, леса).

Говоря о купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей, следует отметить, что к ним применяются общие положения о купле-продаже в том случае, если это не урегулировано специальными правилами.

Законодательством также определено, что продажа некоторых вещей (оружие, летательные аппараты, сильнодействующие яды, драгоценные металлы и природные драгоценные камни, за исключением ювелирных и других бытовых изделий из этих металлов и камней, валютных ценностей и др.) может быть осуществлена лишь при соблюдении установленных правил. Несоблюдение их приводит к признанию совершения такого рода сделок недействительными со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Форма договора купли-продажи может быть устной и письменной. В случаях, прямо предусмотренных законом, необходима и регистрация. Так, розничная купля-продажа, совершаемая за наличный расчет, не требует специального оформления.

Что касается заключения, например, договоров купли-продажи жилых домов (квартир), то данная процедура состоит из двух обязательных стадий – оформления договора и его регистрации.

Договор купли-продажи дома (квартиры), приобретенного супругами в течение брака, может быть удостоверен лишь при наличии письменного согласия другого супруга, который вправе в заявлении указать, кому персонально он согласен продать дом (квартиру), цену и другие условия продажи. Продажа жилых домов (квартир), принадлежащих на праве частной собственности несовершеннолетним или недееспособным гражданам, равно как и продажа квартир родителями, у которых имеются несовершеннолетние дети, возможна только с предварительного разрешения органов опеки и попечительства. При оформлении договора купли-продажи жилого дома, относящегося к имуществу крестьянского (фермерского) хозяйства или личного подсобного хозяйства граждан, должно быть получено письменное согласие всех совершеннолетних членов семьи.

Члены семьи собственника, проживающего в принадлежащем ему жилом помещении, имеют право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством (п. 1 ст. 275 ГК).

В зависимости от места нахождения дома (квартиры) его регистрация производится в агентстве по государственной регистрации недвижимости и земельному кадастру. С момента регистрации договора право собственности на строение переходит от продавца к покупателю.

Продажа гражданам в частную собственность квартир в домах государственного жилищного фонда производится по договорам купли-продажи в установленной законом форме. Граждане приобретают право собственности на эти квартиры после регистрации договора.

Договор купли-продажи жилого дома (части дома) или квартиры, совершенный с нарушением правил его оформления, признается недействительным.

Оформление договора купли-продажи строения и последующая его регистрация в органах местной администрации необходимы в целях контроля за законностью совершения данной сделки, а также в связи с тем, что строение неразрывно связано с земельным участком, на котором оно расположено, что также требует определения соответствующего статуса.

§ 3. Права и обязанности сторон по договору купли-продажи, правовые последствия его неисполнения

Содержание договора купли-продажи – совокупность условий, составляющих права и обязанности продавца и покупателя. Поскольку, как и в любом договоре, обязанностям одной стороны корреспондируют права другой стороны, то внимание будет акцентироваться в основном на изложении обязанностей как основании возникновения и условия выполнения договорных обязательств.

Обязанности продавца:

1. Передать имущество покупателю в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) в соответствии с условиями договора. При этом продавец обязан передать покупателю в срок товар и одновременно его принадлежности, а также относящиеся к нему документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т. п.), предусмотренные законодательством или договором (ст. 426 ГК). При необходимости стороны могут предусмотреть исполнение договора к строго определенному сроку. Иногда указанное следует из самого договора, например, когда из договора ясно вытекает, что при нарушении срока его исполнения покупатель утрачивает интерес к договору. В то же время не допускается без согласия покупателя исполнять такой договор до наступления или после истечения определенного в нем срока (ст. 427 ГК).

Если продавец в нарушение договора купли-продажи отказывается передать покупателю проданный товар, последний вправе отказаться от исполнения этого договора. При отказе продавца передать индивидуально-определенную вещь покупатель вправе требовать ее передачи. Вместо передачи требуемой вещи покупатель может потребовать возмещения убытков (ст. 433 ГК).

В случае если продавец не передает или отказывается от передачи покупателю относящиеся к товару принадлежности или документы, которые он должен передать в соответствии с законодательством или договором купли-продажи, покупатель вправе назначить ему разумный срок для их передачи. Если эти принадлежности и документы не будут переданы

продавцом в обозначенный срок, покупатель вправе отказаться от товара, если иное не установлено договором (ст. 434 ГК).

Право собственности у приобретателя имущества по договору купли-продажи возникает с момента исполнения обязанности продавца передать товар. Определение момента передачи вещи в собственность важно, потому что с этого времени на приобретателя товара переходит риск случайной гибели или случайной порчи товара, т. е. возможность даже случайного возникновения неблагоприятных последствий в виде уничтожения или повреждения купленной вещи (ст. 429 ГК).

Момент исполнения обязанности продавца передать товар в законе определен не однозначно. Так, в ст. 428 ГК сказано, что обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент:

- вручения товара покупателю или указанному им лицу, если договором предусмотрена обязанность продавца по доставке товара;

- предоставления товара в распоряжение покупателя, если товар должен быть передан покупателю или указанному им лицу в месте нахождения товара. Товар считается предоставленным в распоряжение покупателя, когда к сроку, предусмотренному договором, товар готов к передаче в надлежащем месте и покупатель в соответствии с условиями договора осведомлен о готовности товара к передаче. Товар не признается готовым к передаче, если он не идентифицирован для целей договора путем маркировки или иным образом.

Обязанность передачи товара считается исполненной и при сдаче товара перевозчику для отправки или организации связи для пересылки его покупателю, если из договора не вытекает иное.

Вещь считается переданной приобретателю с момента фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица. К передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее (ст. 225 ГК).

2. Передать товар покупателю свободным от прав третьих лиц.

Эта обязанность продавца вытекает из ст. 430 ГК и заключается в том, что, если у третьих лиц были права на продаваемую вещь, т. е. при возникновении их из ранее заключенных договоров аренды, залога и др., он (продавец) должен предупредить покупателя обо всех этих правах. О возможных обременениях такого рода покупатель должен быть предупрежден до заключения договора о приобретении вещи, что позволит ему решить – принять этот товар или отказаться от заключения договора купли-продажи. Если продавец не сообщил об этом покупателю, покупатель вправе требовать уменьшения цены товара либо расторжения договора купли-продажи. Данное правило не распространяется на права покупателя, если он знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар.

В случае изъятия товара у покупателя третьими лицами по основаниям, возникшим до исполнения договора (например, залога, найма жилого

помещения), продавец обязан возместить покупателю причиненные им убытки, за исключением случаев, когда покупатель знал или должен был знать о наличии этих оснований.

В некоторых случаях приобретатель товара может и не знать о правах третьих лиц на него, например, когда добросовестный приобретатель купил товар, который был украден у собственника (законного владельца). Собственник (законный владелец) товара вправе в этом случае истребовать свое имущество даже от добросовестного приобретателя.

В связи с возможностью отчуждения товара (*эквикицией*) третьим лицом у покупателя закон устанавливает весьма важное правило, касающееся прав и обязанностей продавца и покупателя: если третье лицо по основанию, возникшему до исполнения договора купли-продажи, предъявит к покупателю иск об изъятии товара, покупатель обязан привлечь продавца к участию в деле, а продавец обязан вступить в это дело на стороне покупателя (ст. 432 ГК).

Если покупатель не привлек продавца к участию в деле, а последний, в свою очередь, докажет, что, приняв участие в деле, он мог предотвратить изъятие проданного товара у покупателя, продавец освобождается от ответственности перед покупателем.

Продавец, привлеченный покупателем к участию в деле, но не принявший в нем участия, лишается права доказывать неправильность ведения дела покупателем. Ответственность продавца заключается в том, что, если в силу решения суда общей юрисдикции или третейского суда проданная вещь изъята у покупателя, продавец обязан возместить понесенные покупателем убытки при условии, что он знал о существовании прав третьего лица на продаваемую вещь и не предупредил об этом покупателя.

Соглашение сторон об освобождении продавца от ответственности или ее ограничении в случае истребования приобретенного имущества у покупателя третьими лицами недействительно (ст. 431 ГК).

3. Передать товар покупателю в необходимом количестве и в согласованном ассортименте. Количество товара, подлежащего передаче покупателю, указывается в договоре. Оно предусматривается в соответствующих единицах измерения или денежном выражении.

При отсутствии указания в договоре условия о количестве передаваемого товара продавцом покупателю договор не считается заключенным (ст. 435 ГК).

Закон регламентирует и последствия нарушения продавцом условий договора о количестве вещей, предназначенных для передачи покупателю.

Если, например, товара передано меньше, чем определено договором купли-продажи, то покупатель вправе, если не предусмотрено иное, либо потребовать передать недостающее количество, либо отказаться от переданного товара и оплаты, а если он оплачен, потребовать возврата уплаченной за него денежной суммы.

При получении от продавца товара в количестве, превышающем указанное в договоре, покупатель должен известить об этом продавца. Если в разумный срок после получения сообщения покупателя продавец не распорядится товаром, покупатель вправе, поскольку иное не предусмотрено договором, принять все количество товара. Товар, принятый сверх установленного соглашением, оплачивается по цене, определенной для товара, принятого в соответствии с договором, если иная цена не установлена соглашением сторон (ст. 436 ГК).

Товары должны передаваться не только в количестве, предусмотренном соглашением сторон, но и в ассортименте, соответствующем договору.

Если ассортимент не определен и в договоре не установлен порядок его определения, но из существа обязательства вытекает, что товары должны быть переданы покупателю в ассортименте, продавец вправе передать покупателю товары в ассортименте исходя из потребностей покупателя, которые были известны продавцу на момент заключения договора, или отказаться от исполнения договора (ст. 437 ГК).

Ассортимент – перечень групп (видов) товаров и соотношение по отдельным признакам внутри группы (вида). Например, если говорить о станках, то в целом они выступают как вид, а понятие «строгальный» (станок) раскрывает его признак.

При нарушении условий договора купли-продажи по ассортименту покупатель вправе отказаться от принятия этого товара. Покупателю предоставлено также право отказаться от оплаты, а если оплата произведена, – потребовать возврата уплаченной суммы (п. 1 ст. 438 ГК).

4. Передать товар надлежащего качества и сообщить покупателю об имеющихся у этого товара недостатках. Так, согласно ст. 439 ГК качество проданного товара должно соответствовать условиям договора, а при отсутствии указаний в договоре – обычно предъявляемым требованиям. Как правило, предъявляемые требования предполагают полную пригодность продаваемого товара к нормальному использованию. Товар, не соответствующий условиям договора или обычно предъявляемым требованиям, признается товаром ненадлежащего качества.

При продаже товара по образцам и (или) по описанию продавец обязан передать товар, который соответствует образцу и (или) описанию.

Законодательством могут быть предусмотрены и обязательные требования к качеству продаваемого товара, что, в свою очередь, обязывает продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность, передать покупателю товар, соответствующий обязательным требованиям.

Вопрос о качестве продаваемого товара решается в зависимости от состава участников отношений по купле-продаже. В отношениях между гражданами сторонам предоставлено право или самим формулировать условия договора о качестве, или исходить из обычного назначения вещи с учетом размера покупной цены.

Стороны могут оговорить и более повышенные требования, предъявляемые к качеству товара, по сравнению с обязательными требованиями, которые установлены законодательством.

В целях безопасности для жизни, здоровья и имущества граждан, а также для охраны окружающей среды на ту продукцию, которая может причинить вред, Законом Республики Беларусь от 5 января 2004 г. № 269-З «Об оценке соответствия требованиям технических нормативных правовых актов в области технического нормирования и стандартизации» предусматривается обязательная ее сертификация.

Повышенные и более строгие требования предъявляются к качеству товаров, реализуемых торговыми организациями. Основные качественные показатели, которым должны удовлетворять определенные товары, содержатся в специальных нормативных правовых актах, утверждаемых компетентными органами.

Образцом считается утвержденный в установленном порядке внешний вид изделия, предназначенного для сравнения с ним серийно выпускаемых товаров в целях оценки их качества по художественно-эстетическим показателям.

Договором купли-продажи может быть предусмотрено и предоставление продавцом гарантии качества товара, которая распространяется и на все составляющие части (комплектующие изделия), если иное не предусмотрено этим договором (п. 3 ст. 440 ГК).

Гарантийный срок качества товара действует в течение определенного периода. Исчисление гарантийного срока начинается с момента передачи товара покупателю, если иное не предусмотрено законодательством или договором купли-продажи (п. 1 ст. 441 ГК).

При невозможности использовать товар, в отношении которого установлен гарантийный срок, по обстоятельствам, зависящим от продавца, исчисление гарантийного срока начинается с момента устранения соответствующих обстоятельств продавцом.

Законодательством допускается продление гарантийного срока на время, в течение которого товар не мог использоваться из-за обнаруженных в нем недостатков (п. 2 ст. 441 ГК). Однако эта норма является диспозитивной, поскольку может быть изменена договором. Причем такая возможность допускается лишь при условии извещения продавца о недостатках товара в требуемом законом порядке, установленном ст. 453 ГК.

На некоторые виды товаров законодательством, обязательными требованиями государственных стандартов или другими обязательными правилами может быть определен срок, по истечении которого товар считается не пригодным к использованию по назначению (срок годности), а следовательно, и к реализации (п. 1 ст. 442 ГК). Исчисление срока ведется с момента изготовления товара.

Законодательством установлена ответственность продавца за ненадлежащее качество проданного товара. Так, согласно ст. 445 ГК покупатель, которому продан *товар ненадлежащего качества*, если его недостатки не были оговорены продавцом, вправе по своему выбору потребовать:

- 1) соразмерного уменьшения покупной цены;
- 2) безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок;
- 3) возмещения всех расходов на устранение недостатков товара.

При обнаружении *неустранимых недостатков или недостатков, которые требуют несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно либо проявляются вновь после их устранения*, покупатель вправе по своему выбору:

- 1) отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы;
- 2) потребовать замены товара ненадлежащего качества на товар, соответствующий договору.

Указанные правила распространяются, если иное не предусмотрено законодательством. В то же время продавец не отвечает за недостатки товара, если докажет, что они возникли после передачи его покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы (ст. 446 ГК).

Недостатки товара, за которые отвечает продавец, должны быть предъявлены покупателем в течение гарантийного срока или срока годности товара. Например, гарантийные сроки на обувь установлены от 30 до 60 дней. Течение гарантийного срока начинается с наступления сезона, для которого она предназначена. Так, весенний сезон длится с 1 марта по 1 мая, летний – с 1 мая по 15 сентября, осенний – с 15 сентября по 15 ноября, зимний – с 15 ноября по 1 марта.

При отсутствии таких сроков требования, связанные с недостатками товара, могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки в товаре были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи его покупателю либо в пределах более длительного срока, когда такой срок установлен законодательством или договором купли-продажи. Срок для выявления недостатков товара, подлежащего перевозке или отправке по почте, исчисляется со дня доставки товара в место его назначения (п. 2 ст. 447 ГК).

5. Передать покупателю комплектный товар. Одной из обязанностей продавца является передача покупателю товара, соответствующего условиям договора купли-продажи о комплектности. Если комплектность товара договором не определена, то продавец обязан передать покупателю товар, комплектность которого определяется обычно предъявляемыми требованиями (ст. 448 ГК).

Договором может быть предусмотрена обязанность продавца передать определенный набор товаров в комплекте. В этом случае обязательство

считается исполненным с момента передачи всех товаров, включенных в комплект (например, скрипка, смычок и футляр).

При передаче *некомплектного товара* покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца:

- 1) соразмерного уменьшения покупной цены;
- 2) доукомплектования товара в разумный срок.

Если продавец *в разумный срок не выполнил требования покупателя о доукомплектовании товара*, покупатель вправе по своему выбору:

- 1) потребовать замены некомплектного товара на комплектный;
- 2) отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной денежной суммы (ст. 450 ГК).

6. Передать товар покупателю в таре и (или) упаковке. Эта обязанность продавца относится к тем товарам, которые требуют затаривания и (или) упаковки. Если такие требования договором не определены, товар должен быть затарен и (или) упакован обычным для него способом, а при отсутствии такового – способом, обеспечивающим сохранность товаров подобного рода при обычных условиях хранения и транспортирования (п. 1, 2 ст. 451 ГК).

При передаче покупателю товара без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке покупатель вправе потребовать от продавца выполнить эти обязанности, если иное не вытекает из существа обязательства или характера товара (п. 1 ст. 452 ГК).

О всех случаях ненадлежащего исполнения договора купли-продажи покупатель должен известить продавца.

Обязанности покупателя:

1. Принять товар. Такая обязанность покупателя следует в том случае, если из законодательства или договора не вытекает его право потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора купли-продажи.

Если покупатель в нарушение законодательства или договора не принимает или отказывается принять товар, продавец вправе отказаться от исполнения договора.

2. Оплатить товар по установленной законодательством или обусловленной соглашением сторон цене. Согласно п. 1 ст. 455 ГК покупатель обязан оплатить товар по цене, предусмотренной договором купли-продажи (если иное не предусмотрено законодательством), либо, если она договором не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, – по цене, определяемой в соответствии с п. 3 ст. 394 ГК (в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги). Однако в некоторых видах договоров купли-продажи определение цены обязательно (например, при осуществлении купли-продажи товара в кредит с рассрочкой платежа, при продаже недвижимости).

Помимо оплаты товара по установленной цене на покупателя возлагается также совершение за его счет действий, которые необходимы для осуществления платежа.

Цена товара может меняться. Если договор купли-продажи предусматривает, что она подлежит изменению в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара (себестоимость, затраты и т. п.), но при этом не определен способ пересмотра цены, цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара. При просрочке продавцом исполнения обязанности передать товар цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара, предусмотренный договором, а если он договором не предусмотрен, – на момент, определенный в соответствии со ст. 295 ГК.

Таким образом, цена товара в договоре купли-продажи может определяться сторонами, исходя из своих интересов и рыночной конъюнктуры либо в порядке, установленном законодательством.

Оплата товара может производиться до или после передачи его покупателю продавцом. Если договором не предусмотрена рассрочка в платежах, покупатель обязан уплатить цену переданного товара полностью.

При несвоевременной оплате товара с покупателя могут быть, помимо оплаты товара, взысканы проценты (ст. 366 ГК).

Законом предусмотрена и предварительная оплата товара. Она производится в сроки, установленные законом или договором. Невыполнение этой обязанности покупателем дает право продавцу приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения обязательства и потребовать возмещения убытков. В свою очередь, если продавец не исполняет обязанности по передаче предварительно оплаченного товара, покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара, а также уплаты процентов, размер которых определяется ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь (п. 7 ст. 366 ГК), со дня, когда по договору передача товара должна быть произведена, по день передачи товара покупателю или возврата ему предварительно уплаченной суммы, если договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 457 ГК).

В некоторых случаях договором купли-продажи может быть предусмотрена обязанность продавца или покупателя страховать товар. Если при этом обязанная сторона не осуществила страхование товара, другая сторона вправе потребовать возмещения расходов на страхование либо отказаться от исполнения договора (ст. 460 ГК).

По договору между сторонами возможна передача покупателю товара до его оплаты с сохранением права собственности за продавцом. При стечении такого рода обстоятельств покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться иным образом,

если иное не предусмотрено законодательством или договором либо не вытекает из назначения или свойств товара (ст. 461 ГК).

Таким образом, уплата покупной цены и принятие переданного товара являются основными обязанностями покупателя. В случае невыполнения покупателем этих обязанностей продавец вправе по своему выбору либо потребовать оплаты товара, либо отказаться от исполнения договора. Избрав любую из указанных возможностей, он имеет право требовать возмещения причиненных ему убытков, если покупатель не докажет отсутствие своей вины.

Законодательство и литературные источники выделяют отдельные *виды договора купли-продажи*: розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энерго-снабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия. Положения, предусмотренные договором купли-продажи, применяются и к названным видам договоров, если иное не предусмотрено законодательством.

Литература

Аксенов, А.Г. Требования, предъявляемые к форме договора международной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран СНГ / А.Г. Аксенов // Юрид. науки. 2009. № 6.

Волынец, Ю.А. Торговля через интернет-магазины: вопросы остаются / Ю.А. Волынец // Право Беларуси. 2005. № 10.

Жук, А. Купля-продажа жилого дома: особенности договора / А. Жук // Обзор судеб. практики. 2010. № 3.

Жук, А. Подводные камни договора на реализацию товара / А. Жук // Налоговый вестн. 2005. № 23.

Кисель, О.С. Некоторые правовые аспекты электронной торговли в Республике Беларусь / О.С. Кисель // Право Беларуси. 2004. № 14.

Коваленко, Е.И. Общие аспекты купли-продажи / Е.И. Коваленко // Право Беларуси. 2011. № 4.

Нистюк, А. Интернет-торговля: вопросы организации ценообразования и приема денежных средств за реализованный товар / А. Нистюк // Гл. бухгалтер. Торговля. 2011. № 2.

Онуфриевич, Э. Договор купли-продажи / Э. Онуфриевич // Юрист. 2003. № 9.

Томкович, Р.Р. Договоры купли-продажи и поставки в предпринимательской деятельности / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 29 ; № 30.

Функ, Я. И. Право международной торговли: договоры международной купли-продажи товаров и международного торгового посредничества: частно-правовая унификация международной купли-продажи товаров : в 3 кн. / Я.И. Функ. Минск. 2005. Кн. 2.

ГЛАВА 2. Договор розничной купли-продажи

- § 1. Понятие, признаки и виды договора розничной купли-продажи.
- § 2. Особенности договора розничной купли-продажи.
- § 3. Содержание договора розничной купли-продажи.
- § 4. Ответственность сторон по договору розничной купли-продажи.

§ 1. Понятие, признаки и виды договора розничной купли-продажи

Розничная купля-продажа обусловлена широтой сферы ее применения, постоянно обновляющимся ассортиментом и непрерывно используемой в повседневной жизни общества.

Договор розничной купли-продажи с полным основанием можно отнести к одному из основных звеньев развития рыночных отношений. Он является наиболее распространенным и одним из важнейших видов договора купли-продажи в гражданском обороте и относится к числу традиционных институтов гражданского права.

Розничная торговля – один из основных способов удовлетворения потребности населения в товарах народного потребления. Она осуществляется государственными, кооперативными и другими торговыми организациями независимо от формы собственности и наступления правовых последствий.

Легальное определение договора розничной купли-продажи дано в ст. 462 ГК. В ней сказано, что **по договору розничной купли-продажи** продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, либо лицо, осуществляющее ремесленную деятельность или реализацию товаров на рынках или в иных установленных местными исполнительными и распорядительными органами местах, в том числе разовую реализацию, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Договору розничной купли-продажи присущи характерные признаки.

Сторонами договора являются продавец и покупатель. В качестве продавца выступают юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, т. е. различные торговые предприятия, являющиеся коммерческими организациями независимо от формы собственности, и индивидуальные предприниматели, а в качестве покупателя – обычно граждане. Покупателями могут быть и юридические лица (например, приобретение за наличный расчет канцелярских товаров для нужд юридического лица).

Договор купли-продажи характеризуется наличием прав и обязанностей как на стороне продавца, так и на стороне покупателя. Следовательно, названный договор **двусторонний**.

Согласно этому договору продажа товаров осуществляется только в розницу, для чего необходимо иметь разрешение (лицензию).

Предметом розничной купли-продажи могут быть любые товары, не изъятые из гражданского оборота. Перечень вещей, изъятых из гражданского оборота (ядерное оружие, космические аппараты и т. д.), устанавливается законодательными актами.

В качестве предмета розничной купли-продажи могут быть и товары, ограниченные в гражданском обороте. К ним предъявляются специальные требования. Так, например, на приобретение охотничьего, газового оружия необходимо получить разрешение органов внутренних дел.

Не могут быть предметом розничной купли-продажи, как и в целом договора купли-продажи, личные неимущественные права (имя, честь, достоинство, деловая репутация). Имущественные же права (например, на использование изобретения) могут быть предметом договора купли-продажи, но не могут продаваться в розничной торговле.

Договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, т. е. с момента достижения сторонами соглашения о продаже товара, а не с момента передачи его покупателю (ст. 463 ГК). Иными словами, договор розничной купли-продажи является **консенсуальным**.

Договор розничной купли-продажи **возмездный**, т. е. имущественную выгоду получают и продавец, и покупатель.

Товары продаются *по цене*, объявленной продавцом в момент заключения договора розничной купли-продажи, если иное не установлено законодательством или не вытекает из существа обязательства, т. е. цены устанавливаются продавцом в одностороннем порядке, за исключением случаев, когда цены устанавливаются государством (например, на некоторые продовольственные товары).

Товар должен быть оплачен в установленный законом или договором **срок**, что предопределяет соответствующие права и обязанности продавца и покупателя. Так, если договором розничной купли-продажи предусмотрена предварительная оплата товара, неоплата покупателем товара в установленный договором срок признается отказом покупателя от исполнения договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 470 ГК).

Закон предусматривает возможность заключения сторонами договора розничной купли-продажи с условием о принятии покупателем товара в определенный срок (например, принятие продавцом товара на некоторое

время для хранения), в течение которого этот товар не может быть продан другому покупателю. Неявка покупателя или несовершение иных необходимых действий для принятия товара в определенный договором срок может рассматриваться продавцом в качестве отказа покупателя от исполнения договора (ст. 466 ГК).

Расходы продавца по обеспечению передачи товара покупателю в определенный договором срок включаются в цену товара, если иное не следует из законодательства или договора.

По договору купли-продажи товар *продаётся в собственность (хозяйственное ведение или оперативное управление)*. Право собственности на товар возникает с момента передачи продавцом товара покупателю. Из этого правила закон устанавливает исключения. Так, ст. 471 ГК предусмотрено, что до момента оплаты товара (например, до погашения полной стоимости товара, приобретенного в кредит) покупатель является нанимателем (арендатором) переданного ему товара (речь идет о договоре найма-продажи).

Договор розничной купли-продажи может быть заключен ***в устной, простой письменной форме и путем действий***. Договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме (ст. 463 ГК) с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, если иное не предусмотрено законодательством или договором, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель (ст. 398 ГК). Кассовый или товарный чек не является письменной формой заключения договора, но подтверждает заключение договора в надлежащей форме. Так, если момент заключения договора розничной купли-продажи совпадает со временем его исполнения, то такой договор совершается в устной форме, подтверждением чему выступает кассовый или товарный чек.

Однако в некоторых случаях моменты заключения и исполнения договора не совпадают. К их числу относятся продажа товаров по образцам, продажа товара с условием его доставки покупателю. Так, договор розничной купли-продажи товара по образцу считается исполненным с момента доставки товара в место, указанное в договоре, а если место передачи товара не определено, – с момента доставки товара покупателю по месту жительства гражданина или по месту нахождения юридического лица, если иное не предусмотрено законодательством или договором (п. 2 ст. 467 ГК).

Аналогичное правило действует, когда договор розничной купли-продажи заключен с условием доставки товара покупателю. По этому договору продавец обязан в установленный соглашением срок доставить товар в место, указанное покупателем, а если место доставки товара покупателем не указано, – в место жительства гражданина или место нахождения юридического лица, являющегося покупателем (п. 1 ст. 469 ГК).

В подобного рода договорах момент заключения договора и момент его исполнения не совпадают, поэтому для них требуется заключение договора в простой письменной форме.

Равным образом это относится и к договору продажи товара в кредит с условием о рассрочке платежа.

При заключении договора продажи товаров по образцам, в кредит с условием о рассрочке платежа помимо выдачи товарного или кассового чека предусмотрена выдача таких документов, как квитанции, поручения-обязательства и т. д. Во всех остальных случаях следует руководствоваться правилами о форме сделок.

В то же время законом установлено, что отсутствие у покупателя кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение факта заключения договора и его условий. Так, с помощью свидетельских показаний покупатель вправе доказывать факт покупки товара, цену, предмет договора и другие условия, на которых был заключен договор.

Договор розничной купли-продажи может быть заключен и путем действий (продажа товаров с использованием автоматов). В соответствии с п. 2 ст. 468 ГК договор розничной купли-продажи в этом случае считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара.

В целом же договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента оплаты товара (ст. 463 ГК).

Виды договора розничной купли-продажи. Анализ законодательства показывает, что классификация договора розничной купли-продажи может проводиться по различным критериям (по субъектному составу, моменту заключения договора, форме, порядку заключения и т. д.). Однако, как следует из литературных источников, наиболее правильной является классификация, делящая явления, объединяемые общими родовыми признаками, на такие виды, с которыми связаны юридически значимые особенности. Так, различают договоры купли-продажи:

- 1) по месту исполнения договора:
 - а) продажа товара на дому у покупателя;
 - б) продажа товара в торговом предприятии (следовало бы поставить этот вид на первое место);
- 2) по времени передачи товара:
 - а) продажа по предварительным заказам (в том числе посылочную);
 - б) продажа с немедленной передачей товара (следовало бы поставить этот вид на первое место);
- 3) по способу вручения товара:
 - а) продажа через автоматы;

- б) путем самообслуживания;
- в) обычная продажа с обслуживанием покупателя работниками продавца;
- 4) по сроку оплаты товара:
 - а) договор с предварительной оплатой;
 - б) договор с немедленной оплатой;
 - в) договор с оплатой в кредит (в том числе в рассрочку);
- 5) по обязанности доставки товара:
 - а) продажа товара с обязательством доставить товар покупателю;
 - б) продажа товара без такого обязательства.

Не отрицая в целом классификаций по другим критериям, думаем, такая классификация является на данном этапе наиболее приемлемой. В то же время следовало бы некоторые виды договоров, исходя из их значимости и распространенности, поменять местами (продажу в торговом предприятии, включая и торговые точки; продажу с немедленной передачей товара; обычную продажу с обслуживанием покупателя работниками продавца; договор с немедленной оплатой и др. поставить на первое место). Это в общем вытекает и из анализа законодательства и практики заключения договоров розничной купли-продажи.

§ 2. Особенности договора розничной купли-продажи

Договор розничной купли-продажи имеет особенности, которые заключаются в следующем:

1) сторонами договора выступают продавец (как правило, предприятия торговли независимо от формы собственности и индивидуальные предприниматели) и покупатель (как правило, граждане);

2) розничная купля-продажа имеет специфические черты, поэтому и *регулируется как общими гражданско-правовыми нормами* (например, ст. 462 ГК), *так и рядом специальных нормативных правовых актов* (например, Правилами осуществления розничной торговли отдельными видами товаров и общественного питания, утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 7 апреля 2004 г. № 384; постановлениями Совета Министров Республики Беларусь: от 31 января 2008 г. № 142 «О некоторых вопросах реализации непродовольственных товаров», от 14 июня 2002 г. № 778 «Об утверждении перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену и возврату», от 1 июня 2007 г. № 744 «Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами и внесении изменения в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 7 апреля 2004 г. № 84»,

от 15 января 2009 г. № 31 «Об утверждении Правил осуществления розничной торговли по образцам»;

3) законом (п. 2 ст. 462 ГК) договор розничной купли-продажи отнесен к публичным договорам (направленный на неопределенный круг лиц). Следовательно, продавец не вправе отказаться от заключения договора при наличии возможности продать нужный покупателю товар и на тех условиях, включая цену, которые должны быть одинаковыми для всех покупателей. При этом торговые организации обязаны отпускать имеющиеся у них товары, как правило, любому покупателю. Сочетание «как правило» означает, что не могут, например, продаваться спиртные напитки, табачные изделия несовершеннолетним;

4) по способу заключения розничная купля-продажа законом отнесена к договорам присоединения. Так, в п. 1 ст. 470 ГК сказано, что покупатель обязан оплатить товар по цене, объявленной продавцом, т. е. в одностороннем порядке. Данное правило в равной мере относится и к другим условиям этого договора, за исключением предмета договора. Это означает, что покупатель вправе присоединиться к этому договору и уплатить объявленную цену товара либо отказаться от договора.

Цена в договоре розничной купли-продажи устанавливается для всех покупателей одинаковой, за исключением продажи товара, например, на рынке. В случае продажи товаров не по одинаковым ценам покупатель, уплативший большую цену, имеет право требовать возврата разницы, т. е. сделка признается недействительной;

5) торговая организация не может обязать покупателя ни оплатить товар по заключенному договору розничной купли-продажи, ни принять его после оплаты. При отказе покупателя от получения товара после его оплаты договор расторгается. Исключение составляют случаи, когда товар продается в кредит, т. е. передается в собственность покупателя до его полной оплаты. Если покупатель добровольно не выполняет своей обязанности, то торговая организация вправе в принудительном порядке взыскать с него невыплаченную часть стоимости товара. При просрочке покупателем принятия купленной вещи на него переходит риск ее случайной гибели или случайной порчи;

6) в соответствии со ст. 463 ГК договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара. Договор – это соглашение между сторонами. Однако, как показывает практика, оплата товара и достижение соглашения – понятия неодинаковые по значению применительно к договору розничной купли-продажи. В частности, иногда покупателем производится отбор товара (стороны достигли соглашения), а затем следует оплата, а иногда товар сначала оплачивается, а затем получается по кассовому или товарному

чеку (соглашение между сторонами по поводу товара достигается после его оплаты). Но в целом закон гласит, что договор розничной купли-продажи считается заключенным именно с момента оплаты товара;

7) договору розничной купли-продажи присущ особый порядок его заключения. В частности, предложение заключить договор купли-продажи выражается в форме публичной оферты (публичного предложения заключить договор), т. е. путем выставления товара в витринах, на прилавках и т. п. Широкое распространение получили такие методы розничной торговли, как торговля по образцам, продажа товаров по заказам покупателей, торговля посредством автоматов и др. Однако, если говорить об оферте в сфере розничной торговли, она несколько расходится с общими правилами оферты. Так, если п. 1 ст. 407 ГК предусмотрено, что реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, то в п. 1 ст. 464 ГК установлены отличия: предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи;

8) товары должны отпускаться покупателям чистым весом и полной мерой. Обман покупателей (обмеривание, обвешивание, превышение установленных розничных цен и т. п.) карается в уголовном порядке.

Правонарушением признается также выпуск торговыми предприятиями в продажу недоброкачественных, нестандартных и некомплектных товаров. В соответствии со ст. 465 ГК продавец обязан по требованию потребителя предоставить информацию о качестве товара, его особенностях, потребовать в его присутствии проверки свойств или демонстрации использования товара, если это не противоречит правилам, принятым в розничной торговле.

В случае обнаружения неисправностей и дефектов в купленных промышленных товарах, для которых установлены гарантийные сроки, покупатель до истечения гарантийного срока вправе требовать от продавца безвозмездного устранения недостатков, либо замены их товаром надлежащего качества, либо возврата уплаченных за них сумм, если не докажет, что недостатки возникли вследствие нарушения покупателем правил пользования вещами и их хранения (ст. 472, 473 ГК). Условия и последовательность предъявления покупателем требований определяются правилами обмена.

Товары, на которые не установлены гарантийные сроки, в случае обнаружения в них недостатков могут быть возвращены покупателем в магазин в течение 14 дней, если более длительный срок не объявлен продавцом для обмена на доброкачественные. Следует иметь в виду, что наличие скрытых недостатков должно быть подтверждено лабораторным анализом или экспертизой.

При отсутствии соответствующего товара в продаже покупателю должна быть возвращена уплаченная им за товар денежная сумма. В случае возврата покупателем товара надлежащего качества его требование о возврате уплаченной за товар денежной суммы подлежит удовлетворению незамедлительно. При невозможности сразу вернуть покупателю уплаченные за товар деньги, законодателем утвержден максимальный срок для удовлетворения этого требования, который не может превышать семи дней. За нарушение установленного срока продавец обязан уплатить покупателю неустойку в размере 1 % цены товара за каждый день просрочки возврата денег. При этом следует иметь в виду, что обмен производится только в том случае, если вещь не была в употреблении, возвращена в неповрежденном, незагрязненном виде и при наличии соответствующего документа (например, кассового чека).

Порядок обмена и возврата, а также перечень товаров, которые не подлежат обмену и возврату, определяются законодательством. В частности, не подлежат обмену изделия из драгоценных металлов, нижнее белье, парфюмерно-косметические товары, чулочно-носочные изделия и некоторые другие доброкачественные непродовольственные товары.

Что касается продовольственных товаров, они обмениваются и принимаются обратно магазином в исключительных случаях, когда эти товары имеют явные или скрытые дефекты или не соответствуют наименованию и сорту, под которым были проданы.

§ 3. Содержание договора розничной купли-продажи

Права и обязанности продавца и покупателя по договору розничной купли-продажи, составляющие его содержание, регулируются общими положениями о купле-продаже, а также нормами, характеризующими его особенности.

Согласно ст. 465 ГК продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о предлагаемом к продаже товаре, а покупатель вправе ее получить до заключения договора розничной купли-продажи. Иными словами, покупатель может осмотреть товар, потребовать проведения в его присутствии проверки или демонстрации использования товара, если это допустимо.

Основными сведениями, составляющими информацию для покупателя, являются установленные стандартами требования, которым должен соответствовать товар, о его основных потребительских качествах, цене, гарантийном сроке (при его наличии), сроке годности, правилах пользования, изготовителе, сертификации и некоторых других моментах в зависимости от свойства товара.

Детализация содержания и способов доведения информации о товаре регламентирована Законом Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей» и другими нормативными правовыми актами, направленными на защиту прав потребителей.

Особенностью розничной купли-продажи применительно к обязанности продавца является и момент передачи товара. Как правило, продавец обязан передать товар покупателю непосредственно после его оплаты по месту его приобретения. Однако в силу ст. 469 ГК договор розничной купли-продажи может быть заключен и с условием доставки товара покупателю.

Обязанность продавца считается исполненной в данном случае с момента вручения товара покупателю, а при его отсутствии – любому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара, если иное не предусмотрено законодательством или договором либо не вытекает из существа обязательства. Если время доставки договором розничной купли-продажи не определено, продавец обязан доставить покупателю товар в разумный срок, исчисление которого начинается с момента получения требования покупателя.

Законом предусмотрены и другие обязанности продавца по договору розничной купли-продажи. Так, если по договору с использованием автоматов не предоставляется оплаченный товар, продавец обязан по требованию покупателя незамедлительно предоставить товар или возратить уплаченную сумму.

Обязанностью покупателя является оплата товара и его получение от продавца. Из этого правила имеются исключения. Так, обязанность оплатить товар вытекает из договоров оплаты товаров в кредит, в том числе в рассрочку, т. е. договоров, в которых моменты заключения и исполнения не совпадают.

Законодательство предусматривает возможность отказа покупателя от принятия товара до передачи его продавцом. Это право покупателя оговорено договором розничной купли-продажи товаров по образцам (п. 3 ст. 467 ГК). Аналогичное правило вытекает и из ч. 2 ст. 466 ГК: неявка покупателя или несовершение иных необходимых действий для принятия товара в определенный договором срок может рассматриваться продавцом в качестве отказа покупателя от исполнения договора. В таких случаях покупатель, отказавшийся от товара до его передачи, должен возместить продавцу расходы, понесенные им в связи с совершением действий по исполнению договора (п. 3 ст. 467 ГК).

Покупатель вправе требовать обмена купленных товаров надлежащего качества на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, произведя в случае разницы в цене

необходимый перерасчет с продавцом. Срок для реализации этого права покупателя установлен в течение 14 дней с момента передачи ему непродовольственного товара, если более продолжительный срок не был объявлен продавцом.

Закон не устанавливает обязанность покупателя указывать причины, по которым приобретенный товар не подошел.

Если необходимый для обмена товар отсутствует, покупатель вправе возвратить приобретенный товар продавцу и получить уплаченную за него денежную сумму.

Требование покупателя об обмене либо возврате товара подлежит удовлетворению, если товар не был в употреблении, сохранены его потребительские свойства и имеются доказательства приобретения его у данного продавца.

§ 4. Ответственность сторон по договору розничной купли-продажи

Закон регламентирует права покупателя и обязанности продавца по договору розничной купли-продажи. По этому договору покупатель наделяется более широкими правами в случае продажи ему вещи ненадлежащего качества, чем по договору купли-продажи вообще.

Покупатель, которому продан *товар ненадлежащего качества*, вправе по своему выбору потребовать (ст. 473 ГК):

- 1) замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества;
- 2) соразмерного уменьшения покупной цены товара;
- 3) незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара (следует обратить внимание, что данный пункт предусматривает *незамедлительное* устранение недостатков, в то время как в п. 1 и 2 ст. 445 ГК говорится об устранении недостатков *в разумный срок*);
- 4) возмещения расходов по устранению недостатков товара.

Существенные нарушения требований к качеству товара важны только в том случае, если покупатель требует замены технически сложного и дорогостоящего товара. Исходя из буквального толкования данной нормы, по отношению к другим товарам это правило не применяется, т. е. покупатель вправе требовать их замены независимо от того, являются существенными эти недостатки или нет.

Если же вести речь об общих положениях договора купли-продажи, то замена возможна лишь при наличии существенных недостатков (п. 2 ст. 445 ГК).

В том случае, если обнаружены недостатки в товаре, свойства которого не позволяют устранить их (продовольственные товары, товары бытовой химии и некоторые другие), покупатель вправе по своему выбору потребовать замены такого товара товаром надлежащего качества либо соразмерного уменьшения покупной цены (п. 2 ст. 473 ГК).

Кроме перечисленных в п. 1, 2 ст. 473 ГК требований покупатель вправе отказаться от исполнения договора розничной купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы.

Поскольку на момент замены товара цены на него могут значительно вырасти, законом (ст. 474 ГК) предусмотрены нормы, защищающие интересы покупателя. Так, при замене недоброкачественного товара на соответствующий договору товар надлежащего качества продавец не имеет права требовать от покупателя возмещения разницы между договорной ценой товара и ценой товара, существующей на момент замены (п. 1 ст. 474 ГК).

Закон предоставляет покупателю право заменить товар на аналогичный надлежащего качества, но иной по размеру, фасону, сорту или другим признакам. Однако в этом случае покупатель должен возместить разницу между ценой обмениваемого товара. При неудовлетворении продавцом требований покупателя цена заменяемого товара и цена товара, продаваемого взамен его, определяется на момент вынесения судом решения о замене товара.

Таким образом, неисполнение продавцом обязательств по договору розничной купли-продажи возлагает на него обязанность возместить убытки и уплатить неустойку. При этом возмещение убытков и уплата неустойки не освобождают продавца от исполнения обязательства в натуре. Законодательством могут быть предусмотрены и другие виды ответственности за нарушение прав покупателей. Кроме того, нарушение имущественных прав потребителя в договоре розничной купли-продажи дает право покупателю требовать компенсации морального вреда.

Как разновидность договора розничной купли-продажи свою специфику имеет *договор купли-продажи товара в кредит*.

Особенность данного вида договора заключается в том, что предметом его являются товары дорогостоящие и, как правило, длительного пользования, которые могут продаваться различными торговыми предприятиями с отсрочкой платежа на определенный срок (в кредит) в случаях и порядке, установленных законодательством.

Продажа товаров в кредит производится гражданам Республики Беларусь предприятиями торговли города (другого населенного пункта), в котором они постоянно проживают.

Договор купли-продажи товара в кредит заключается *в письменной форме*. Для этого покупатель обязан представить соответствующие документы, количество которых зависит от его платежеспособности.

Продажа товаров в кредит регламентирована ст. 458 ГК. Оплата товара производится не одновременно с передачей товара, а через определенный срок. Срок в данном случае является определяющим моментом. Невыполнение встречного обязательства в срок для неисправной стороны грозит негативными последствиями.

Согласно ст. 458 ГК при продаже товаров в кредит покупатель обязан произвести оплату в срок, предусмотренный договором, а если возникшее обязательство не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок. Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в 7-дневный срок со дня поступления письменного требования кредитора о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из акта законодательства, условий обязательства или существа обязательства (ст. 295 ГК).

Неисполнение обязанности по оплате товара в установленный срок покупателем, получившим товар, дает право продавцу потребовать оплаты переданного товара или возврата неоплаченных товаров. При этом в случае, если покупатель не исполняет обязанности по оплате товара в установленный договором срок и иное не предусмотрено законодательством или договором купли-продажи, на просроченную сумму подлежат уплате проценты, размер которых определяется ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь со дня, когда по договору товар должен быть оплачен, по день оплаты товара покупателем (ст. 458, 366 ГК).

Законодательством также определено, что договором может быть предусмотрена обязанность покупателя уплачивать проценты на сумму, соответствующую цене товара, начиная со дня передачи товара продавцом (п. 4 ст. 458 ГК).

Выполнение встречного обязательства по передаче товара в установленный срок возлагается и на продавца (п. 2 ст. 458 ГК). Если такое исполнение не будет произведено в установленный срок, покупатель, в частности, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 309 ГК).

Помимо изложенного договором о продаже товаров в кредит может быть предусмотрена продажа товаров *в рассрочку*. Данный договор считается заключенным, если в нем наряду с другими существенными условиями договора купли-продажи указаны цена товара, порядок, сроки и размеры платежей. Платежи по договору о продаже товара в кредит с условием рассрочки распределены по срокам с привязкой к конкретному сроку погашения полной суммы стоимости проданного в рассрочку и переданного покупателю товара.

В случае если покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за проданный в рассрочку и переданный ему товар, продавец вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара, за исключением случаев, когда сумма платежей, полученных от покупателя, превышает половину цены товара (п. 2 ст. 459 ГК).

Литература

Бобков, А.В. Защита прав покупателя в случае изъятия товара третьими лицами / А.В. Бобков // Право Беларуси. 2006. № 1.

Волынец, Ю.А. Торговля через интернет-магазины: вопросы остаются / Ю.А. Волынец // Право Беларуси. 2005. № 10.

Жук, А. Купля-продажа жилого дома: особенности договора / А. Жук // Обзор судеб. практики. 2009. № 3.

Каравай, А.В. Правовое регулирование договора розничной купли-продажи / А.В. Каравай // Право Беларуси. 2003. № 16.

Катковская, Д. Осуществление торговли через интернет-магазины / Д. Катковская // Юрист. 2010. № 1.

Кисель, О.С. Некоторые правовые аспекты электронной торговли в Республике Беларусь / О.С. Кисель // Право Беларуси. 2004. № 14.

Коваленко, Е.И. Общие аспекты купли-продажи / Е.И. Коваленко // Право Беларуси. 2011. № 4.

Томкович, Р.Р. Договоры купли-продажи и поставки в предпринимательской деятельности / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 29 ; № 30.

Туровец, Д.В. Электронные деньги как объект гражданских прав в праве Беларуси и России / Д.В. Туровец // Пром.-торговое право. 2010. № 2.

Шибко, Л.М. О тенденциях развития интернет-магазинов / Л.М. Шибко // Гл. кн. by. 2009. № 48.

Шпакова, Е.Е. Розничная торговля по образцам / Е.Е. Шпакова // Гл. кн. by. 2011. № 11.

ГЛАВА 3. Договор поставки

§ 1. Понятие, признаки, источники правового регулирования договора поставки. Порядок заключения договора поставки. Структура договорных связей по поставке.

§ 2. Содержание договора поставки. Права и обязанности сторон по договору поставки.

§ 3. Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора поставки.

§ 4. Поставка товаров для государственных нужд, государственные закупки товаров (работ, услуг).

§ 1. Понятие, признаки, источники правового регулирования договора поставки. Порядок заключения договора поставки. Структура договорных связей по поставке

Материально-техническое обеспечение субъектов хозяйствования сырьем, различного рода материалами, комплектующими изделиями и т. д. являются необходимыми факторами, стабилизирующими экономику. В свою очередь, стабильность экономических отношений во многом зависит от взаимоотношений между производителями товаров и поставщиками сырья, материалов, а впоследствии и от своевременного доведения изготовленных материальных ценностей до непосредственных потребителей. Процесс такого товарного обмена между субъектами хозяйствования осуществляется на основе согласованных ими условий, взаимовыгодных отношений, регулятором которых выступает договор поставки. Это один из наиболее распространенных гражданско-правовых договоров, регулирующих переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления) на возмездной основе различного рода материальных ценностей от одних субъектов хозяйствования к другим.

Следует отметить и то, что хотя договор поставки п. 5 ст. 424 ГК отнесен к отдельным видам договора купли-продажи, присущая ему правовая природа говорит о его самостоятельности с характерными для него особенностями, закрепленными в законодательстве. Данный вид договора преобладает в гражданском обороте, является организующим звеном и правовой формой установления хозяйственных связей между субъектами предпринимательской деятельности.

Как уже было отмечено, интенсивность и стабильность экономических отношений во многом зависит от взаимоотношений между производителями товаров и поставщиками сырья, материалов, комплектующих изделий, между изготовителями товаров и организациями, выступающими в качестве потребителей этих товаров. Неурегулированность такого рода отношений между обозначенными сторонами ведет к нарушению (а иногда и свертыванию) экономических связей. В качестве такого правового регулятора по установлению стабильных экономических связей между сторонами и выступает договор поставки.

Согласно ст. 476 ГК **договором поставки** признается такой договор, по которому поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования их в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. В свою очередь, покупатель производит расчеты за поставляемые товары (ст. 486 ГК).

Как следует из определения, договор поставки направлен на переход имущественных прав от одних субъектов хозяйствования (поставщиков) к другим (покупателям).

Признаки договора поставки. Данный договор *двусторонний, возмездный, консенсуальный*.

Сторонами договора являются поставщик (продавец) и покупатель (получатель). Это определяет данный договор как разновидность договора купли-продажи. Следовательно, к рассматриваемому договору применяются не только специальные нормы, но и общие положения, регламентирующие куплю-продажу, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором.

В то же время, как это уже было отмечено, договор поставки имеет свои особенности, отличающие его от договора купли-продажи: состав сторон и их правовой статус, предмет договора и цель его приобретения (продажи), продажа произведенного (закупленного) товара в обусловленные сторонами сроки.

Стороны в договоре поставки – поставщик (продавец) и покупатель (получатель). В качестве поставщика выступает сторона, занимающаяся предпринимательской деятельностью (коммерческая организация, индивидуальный предприниматель), которая производит соответствующие товары либо специально занимается их закупками для покупателя.

Поскольку товары передаются покупателю для использования их в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием, то в качестве покупателя должна выступать сторона (коммерческая организация,

индивидуальный предприниматель), занимающаяся предпринимательской деятельностью.

Поставщик (продавец) и покупатель при вступлении в договорные отношения и при заключении договора выступают как свободные, независимые друг от друга стороны.

Возмездность договора поставки заключается в передаче одной стороной (поставщиком) товара, встречным представлением для которой являются со стороны покупателя деньги, т. е. имущественную выгоду получают обе стороны.

В договоре поставки момент заключения и момент исполнения не совпадают во времени, так как договор заключается на поставку товара, которого может не быть в момент заключения договора.

Поскольку договор считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем пунктам договора, а его выполнение, по существу, ожидается в обозримом будущем, то данный договор принято считать **консенсуальным**.

Правовым результатом исполнения обязанностей по договору является переход от поставщика к покупателю права собственности (хозяйственного ведения или оперативного управления) на приобретенное имущество.

Переход права собственности от поставщика (продавца) к покупателю на приобретаемые товары должен осуществляться в обусловленные договором **сроки**.

Предметом договора поставки являются товары, производимые или закупаемые поставщиком (для предпринимательской деятельности). Эти товары должны удовлетворять предъявляемым требованиям и определяться, как правило, родовыми признаками.

Форма договора поставки в ГК не определена. Поэтому к договору поставки в отношении формы должны применяться общие правила (ст. 162 ГК), т. е. он должен заключаться в письменной форме.

Сфера применения договора поставки довольно обширная. Она охватывает практически весь товароборот в хозяйственной деятельности сторон, занимающихся предпринимательской деятельностью.

Значение договора поставки заключается в том, что с его помощью осуществляется процесс обмена товарами. Иными словами, договор поставки не только действенный инструмент организации выполнения работы, но в известной мере и средство формирования производственной деятельности предприятия.

Источниками правового регулирования договора поставки, помимо ст. 476–494 ГК, являются Положение о поставках товаров в Республике Беларусь, утвержденное постановлением Кабинета Министров Республики Беларусь от 8 июля 1996 г. № 444, Положение о приемке товаров

по количеству и качеству, утвержденное постановлением Совета Министров от 3 сентября 2008 г. № 1290, и другие нормативные правовые акты, регулирующие договорные отношения по поставке товаров.

Согласно п. 5 ст. 424 ГК к договору поставки применяются общие правила договора купли-продажи, если иное не предусмотрено актами законодательства об этом виде договора.

Порядок заключения договора поставки. Договор поставки заключается в письменной форме, что предполагает составление и подписание сторонами соответствующего документа. Перед подписанием от одной из сторон следует предложение о заключении договора. Предвидя возможные разногласия между сторонами по поводу заключения договора уже на стадии согласования условий, законодатель предусмотрел урегулирование возникающих спорных отношений. Так, согласно ст. 477 ГК сторона, предложившая заключить договор и получившая согласие на его заключение, но при условии согласования (изменения) отдельных условий (пунктов) договора, должна принять меры к их урегулированию с целью внесения определенности между сторонами. Речь идет о том, что сторона, предложившая заключить договор и получившая согласие на его заключение, обязана либо согласиться с предложенными изменениями этих условий, либо согласовать их с другой стороной и найти возможные варианты их решения, либо отказаться от заключения договора, письменно уведомив другую сторону.

О принятом решении сторона, предложившая заключить договор и получившая предложение о согласовании возникших разногласий по отдельным условиям договора, должна в течение 30 дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законодательством или не согласован сторонами, письменно уведомить другую сторону.

Сторона, проявившая инициативу в заключении договора и получившая от другой стороны предложение о согласовании отдельных условий, но не принявшая мер по их согласованию и не уведомившая другую сторону об отказе от его заключения в указанный срок, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора. Это объясняется тем, что сторона, ответившая на предложение, но не получившая его, рассчитывает на заключение договора в предложенном варианте, а следовательно, может приступить к его исполнению. При этом необходимо отметить, что момент заключения и момент исполнения договора поставки, как правило, не совпадают.

Если же стороны согласовали и заключили договор, должно следовать его исполнение. Условия исполнения договора определяются соглашением о поставке. Подписанный сторонами договор является основным документом, определяющим права и обязанности сторон по поставке товаров, предназначенных для предпринимательской деятельности.

Исполнение договора, как правило, осуществляется по частям и в определенные сроки (периоды) поставки, что в целом предполагает длительность хозяйственных связей.

Структура договорных связей по поставке. При заключении договора большое внимание уделяется структуре договорных связей. Речь идет об установлении хозяйственных связей на стороне как поставщика, так и покупателя путем заключения договора. Это фактически означает установление рационального сочетания договора между поставщиками товаров с договорами, заключаемыми с участием снабженческо-сбытовых и оптовых торговых организаций.

Итак, договоры могут заключаться напрямую между поставщиком и покупателем, а также в порядке, когда между поставщиком и покупателем есть еще посредник (снабженческо-сбытовая или оптовая торговая организация). Договор в данном случае заключается покупателем, например, со снабженческо-сбытовой организацией, а не с поставщиком. В свою очередь, снабженческо-сбытовая организация заключает договор с поставщиком. Это бывает, как правило, в тех случаях, когда поставляется однородная продукция большому числу потребителей (нефтедобывающие органы республики получают от нефтеперерабатывающих предприятий все виды жидкого топлива, размещают в своих емкостях, а затем осуществляют снабжение потребителей).

Стороны при заключении договора могут оговорить транзитную поставку товара: продвижение товара осуществляется транзитом (минуя склады), т. е. с указанием (согласованным с покупателем) поставщику об отправке товаров непосредственно покупателю. Для этого база направляет поставщику отгрузочную разрядку об отгрузке продукции покупателю.

Разновидностью прямого договора является *долевой договор*, т. е. на стороне поставщика или покупателя выступают две или несколько организаций. Покупатель и поставщик вправе привлекать к долевному участию в договоре другие предприятия и организации. В этом случае указанные в договоре лица (дольщики) принимают непосредственное участие в разработке всех условий договора, подписывают его и несут ответственность за выполнение обязательств согласно своей доле. Иными словами, каждый дольщик состоит в отношениях непосредственно с другой стороной договора, имеет все права и несет самостоятельную ответственность в пределах своей доли в соответствии с условиями договора. Например, завод по выпуску автомобилей (изготовитель конечной продукции) состоит в многочисленных договорных отношениях с предприятиями (смежниками), изготавливающими отдельные узлы, детали для конечного продукта. Он и заключает с ними договоры на поставку конкретных видов деталей, т. е. они по отношению к заводу являются дольщиками.

Договор заключается *в письменной форме*. В нем в обязательном порядке должны быть отражены: предмет договора, его наименование, количество, номенклатура, ассортимент, качество товаров; порядок расчетов и цена товаров; порядок поставки, требование к таре, упаковке; имущественная ответственность; сроки поставки и действие договора.

Договор поставки заключается в соответствии с законодательством, регламентирующим поставку товаров в Республике Беларусь.

Договор поставки – один из важнейших хозяйственных договоров. Он является средством организации и правовой формой установления хозяйственных связей. Надлежащее исполнение договора поставки способствует возрастанию экономического потенциала страны и, как следствие, улучшению благосостояния народа.

§ 2. Содержание договора поставки.

Права и обязанности сторон по договору поставки

Содержание договора поставки – совокупность согласованных сторонами условий, на которых он заключен.

Согласованию и включению в договор прежде всего подлежат условия, регламентирующие.

1. Наименование товара указывается точно, со ссылкой (при необходимости) на номера стандартов, технических условий и других документов. Если речь идет о товарах одного наименования, но с различными модификациями, это должно быть отражено в договоре. К товарам со сложными характеристиками должно быть приложено описание.

2. Количество подлежащих поставке товаров определяется в договорах в соответствии с достигнутым соглашением. При определении количества товаров стороны исходят из потребностей покупателя и возможностей поставщика. Количество поставляемых товаров определяется такими общепризнанными параметрами, как масса, длина, объем, комплектность и т. д.

Покупатель (получатель) товара при выявлении его несоответствия договору поставки должен незамедлительно письменно уведомить поставщика.

3. Качество товаров должно соответствовать условиям договора. Если условия в договоре отсутствуют, поставщик обязан передать покупателю товар обычного качества, которое соответствует его конкретному назначению, указанному в договоре или известному поставщику. Если поставщик не должен знать об определенном назначении продаваемого товара, последний должен удовлетворять целям, для которых такого рода

товар обычно используется. Порядок проверки качества товаров устанавливается законодательством, обязательными требованиями государственных стандартов или договором.

Если предметом договора поставки являются продовольственные товары, то их качество должно подтверждаться соответствующим сертификатом, выдаваемым уполномоченными на это органами, а также ветеринарным и санитарным сертификатами.

Покупатель (получатель), осуществляющий продажу поставленных ему товаров в розницу, вправе требовать замены в разумный срок товара ненадлежащего качества, возвращенного потребителем, если иное не оговорено договором поставки (п. 2 ст. 488 ГК).

4. Комплектность, т. е. совокупность отдельных предметов, которые не могут быть использованы один без другого (например, замок и ключ), установленная совокупность изделий и запасных частей или инструментов к нему (автомобиль с набором инструментов, запасным колесом и предохранителями напряжения тока), а также набор предметов, которые могут быть использованы раздельно, но продаются вместе (чайный сервиз).

Товары должны поставляться комплектно в соответствии с требованиями стандартов, технических условий и т. д. В договоре может быть предусмотрена поставка товаров с дополнительными к комплекту изделиями (частями) либо без отдельных ненужных покупателю изделий (частей), входящих в комплект.

Если товар поставлен некомплектно, покупатель вправе потребовать от поставщика замены на комплектный товар, соразмерного уменьшения покупной цены или доукомплектования товара.

5. Ассортимент, т. е. перечень групп (видов) продукции (товаров) и соотношение по отдельным признакам внутри группы (вида).

Развернутый ассортимент (номенклатура) подлежащей поставке продукции устанавливается в договоре по соглашению сторон.

Законодатель предоставил право сторонам определять соглашением ассортимент товаров, недопоставка которых подлежит восполнению. Если такое соглашение отсутствует, поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте для того периода, в котором допущена недопоставка.

Если товары одного наименования поставлены в большем количестве, чем предусмотрено договором поставки, они не засчитываются в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент, и подлежат восполнению. Однако когда такая поставка была произведена с письменного согласия покупателя, то восполнение недопоставленных товаров оговоренного в договоре ассортимента не производится (ст. 482 ГК).

При поставке товара в ассортименте, не соответствующем договору, покупатель вправе отказаться от его принятия и оплаты, а если он уже оплачен, потребовать возврата уплаченной денежной суммы, возмещения убытков и уплаты установленной неустойки.

В случае поставки покупателю наряду с товаром, ассортимент которого соответствует договору, товара с нарушением условий об ассортименте покупатель вправе по своему выбору:

- принять товар, соответствующий условиям договора об ассортименте, и отказаться от остального товара;
- отказаться от всего переданного товара (но принять на ответственное хранение);
- потребовать заменить товар, не соответствующий условиям договора об ассортименте, товаром в ассортименте, предусмотренном договором;
- принять весь переданный товар;

6. Сроки поставки устанавливаются в договоре с учетом необходимости бесперебойного снабжения покупателей. Если сторонами предусмотрена поставка товара в течение срока действия договора поставки отдельными партиями, а сроки поставки в нем не определены, товары должны поставляться равномерными партиями помесечно. Данное правило действует при условии, что сроки не установлены законодательством или не вытекают из существа обязательства.

Определяя периоды поставки товаров, стороны в договоре могут установить и график поставки (декадный, суточный, часовой и т. п.).

С согласия покупателя может производиться досрочная поставка. Товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде (ст. 478 ГК).

Днем исполнения обязательства считается:

- при отгрузке иногороднему получателю – день сдачи товара транспортной организации или организации связи;
- при сдаче товара на склад получателя или поставщика – дата приемо-сдаточного акта или расписка в получении товара.

С моментом передачи товара связано и возникновение права собственности (право хозяйственного ведения или оперативного управления) у покупателя (получателя), а следовательно, на него переходит и риск случайной гибели или порчи товаров.

Недоставленное количество товара должно быть поставлено в следующем периоде в пределах срока действия договора поставки, если иное не предусмотрено договором.

7. Порядок поставки товаров определяется по договоренности. Если поставка производится поставщиком, то иногородним покупателям (получателям) она осуществляется путем отгрузки железнодорожным или

водным транспортом грузовой скоростью доставки, а в случаях, предусмотренных соответствующими правилами (или обусловленных соглашением), – автотранспортом. Однородным покупателям (получателям) поставка товаров осуществляется, как правило, в порядке централизованной доставки автотранспортом.

Учитывая то, что стороны в договоре поставки могут не указать, каким видом транспорта или на каких условиях осуществляется доставка товаров, законодатель наделил поставщика правом выбора вида транспорта или определения условий доставки товара.

По общему правилу транспортные расходы возлагаются на поставщика или получателя в соответствии с прейскурантом, а при их отсутствии – в соответствии с договором.

Обязанность поставщика передать товар покупателю считается исполненной, если иное не предусмотрено договором, в момент:

– вручения товара покупателю или указанному им лицу (получателю), если договором предусмотрена обязанность поставщика по доставке товара;

– предоставления товара в распоряжение покупателя, если товар должен быть передан покупателю в месте нахождения товара.

Законодательством предоставлена возможность сторонам устанавливать получение товара покупателем (получателем) в месте нахождения поставщика, т. е. производится выборка товара с указанием ее срока. Если срок выборки не предусмотрен договором, то она должна производиться покупателем (получателем) в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товара (п. 2 ст. 480 ГК).

В случаях если из договора не вытекает обязанность поставщика по доставке товара или передаче товара в месте его нахождения покупателю, обязанность поставщика передать товар покупателю считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если договором не предусмотрено иное.

Порядок приемки товаров определяется Положением о приемке товаров по количеству и качеству, утвержденным постановлением Совета Министров от 3 сентября 2008 г. № 1290.

8. Цены и порядок расчетов устанавливаются соглашением сторон. Следовательно, в силу общих положений о купле-продаже цена не относится к существенным условиям этого договора. В договоре указывается конкретная цена, а также возможные доплаты (например, за повышенное качество), в том числе и с учетом инфляционных процессов.

Если цена в договоре не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, исполнение договора поставки должно быть осуществлено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (п. 1 ст. 455 ГК).

В настоящее время на практике используются скользящие цены и цены с последующей фиксацией.

Расчеты производятся обычно непосредственно между отправителями и получателями товаров. Исключение из этого правила, т. е. участие в расчетах покупателей, не являющихся получателями, допускается в случаях, предусмотренных законодательными актами, или если это оговорено соглашением сторон.

Если договором поставки предусмотрено, что оплата товаров осуществляется получателем (плательщиком), а он необоснованно отказался от оплаты либо не оплатил товары в установленный договором срок, поставщик вправе потребовать оплаты поставленных товаров от покупателя (п. 2 ст. 486 ГК).

Договором может быть предусмотрена поставка товаров отдельными частями, входящими в комплект. Оплата товаров покупателем в этом случае производится по факту отгрузки (выборки) последней части, входящей в комплект (п. 3 ст. 486 ГК).

Формы расчетов (как и порядок) определяются в договоре. Если же они не определены в договоре, то расчеты осуществляются платежными поручениями.

Законодательство регламентирует *основания полного или частичного отказа от акцепта платежного поручения*:

– полный отказ от акцепта платежного поручения может быть, если: продукция не заказана, отправлена по ненадлежащему адресу, прибыла досрочно без согласия покупателя, установлена до истечения срока акцепта недоброкачественность, выявлена некомплектность всей продукции, пониженность ее сортности, продукция уже ранее была оплачена, выставлено бестоварное платежное поручение и т. д.;

– частичный отказ может быть, если наряду с заказанной поставлена незаказанная продукция, установлена до истечения срока для акцепта ее частичная недоброкачественность, выявлена некомплектность части продукции, произошла арифметическая ошибка и т. д.

Следует отметить, что при недостатке товара может возникнуть ответственность или перевозчика, или поставщика (либо обоих), при бестоварности – только поставщика. Бестоварность дает право на отказ от акцепта во всех случаях, а недостатка товара – в исключительном случае (представитель поставщика сопровождал груз).

Если покупатель в нарушение договора отказывается принять и оплатить товар, поставщик вправе по своему выбору потребовать оплаты товара либо отказаться от исполнения договора, а также потребовать возмещения возникших убытков.

Предоставляя возможность одностороннего отказа от исполнения договора (полностью или частично) или одностороннего его изменения, законодатель установил, что указанное допускается только в случае существенного нарушения договора одной из сторон.

Предполагается *существенным нарушением договора поставки*:

- со стороны поставщика – в случае поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок, а также неоднократного нарушения сроков поставки товаров;
- со стороны покупателя – в случае неоднократного нарушения сроков оплаты товаров, а также неоднократной невыборки товаров (ст. 493 ГК).

Договор в данном случае считается расторгнутым или измененным с момента получения одной стороной уведомления от другой стороны, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон.

Договором может быть предусмотрена обязанность покупателя уплатить цену полностью или частично до передачи поставщиком товара (предварительная оплата). Если предварительная оплата оговорена в договоре, покупатель обязан произвести ее в срок, предусмотренный договором. При неисполнении этой обязанности поставщик вправе приостановить поставку товара до его оплаты покупателем.

В договоре, как правило, указывается порядок доставки товаров. Так, если доставка товаров осуществляется поставщиком, то сторонами в договоре оговариваются вид транспорта и условия перевозки. Если же вид транспорта и условия транспортировки по доставке товара не указаны в договоре, их определяет поставщик, если иное не следует из законодательства или существа обязательства.

Названные условия следует относить к числу существенных. Следовательно, отсутствие хотя бы одного из них говорит о несостоятельности договора.

В числе условий договора поставки могут также быть тара, упаковка товаров, которые должны соответствовать стандартам и другой нормативно-технической документации.

Возврат тары, а также упаковки товаров оговаривается в договоре. Обязательному возврату поставщику подлежат многооборотная тара и средства пакетирования, если иное не установлено договором.

По существу, из изложенного вытекают исполнение договора, права и обязанности сторон. Если на одной стороне лежат обязанности, то другой – принадлежат соответствующие права.

В основные обязанности поставщика входят: поставка товара согласно достигнутой договоренности, своевременная их доставка, обеспечение количества, качества поставляемых товаров, их упаковка, маркировка и др. Соответствующие обязанности поставщика возникают и в случае невыполнения договорных условий, в частности недоставки товаров, поставки товаров ненадлежащего качества и т. д.

К числу **основных обязанностей покупателя** (получателя) согласно п. 1 ст. 483 ГК относится совершение всех необходимых действий, обеспечивающих принятие товаров, поставленных в соответствии с договором поставки.

Принятый покупателем (получателем) товар должен быть осмотрен им в срок, определенный законодательством, договором поставки. В этот же срок покупатель (получатель) обязан проверить количество и качество принятых товаров в порядке, установленном законодательством или договором поставки, и о выявленных несоответствиях или недостатках товаров покупатель (получатель) должен незамедлительно письменно уведомить поставщика (п. 2 ст. 483 ГК).

При получении товаров покупателем (получателем) от транспортной организации он обязан проверить соответствие товаров сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять эти товары от транспортной организации с соблюдением правил, предусмотренных законодательством, регулирующим деятельность транспорта (п. 3 ст. 483 ГК).

Срок для осмотра принятых товаров, порядок проверки их количества и качества определяются поставщиком и покупателем в договоре. Если же договором поставки такие условия не предусмотрены, то следует руководствоваться законодательством, в частности Положением о приемке товаров по количеству и качеству, утвержденным постановлением Совета Министров от 3 сентября 2008 г. № 1290. При приемке товара от перевозчика покупатель должен проверить:

- исправность транспортного средства и тарного места, наличие на них пломб отправления или пункта отправления, оттиски на пломбах, маркировки груза;
- соответствие наименования товара и транспортной маркировки на нем данным, содержащимся в сопроводительных транспортных документах;
- осмотреть товар;
- принять от перевозчика товар по количеству мест и массе.

Если будут установлены отступления при производстве данных действий, то покупатель вправе потребовать от перевозчика сделать отметку на товарно-транспортной накладной, если установлены повреждения, порча товара или несоответствие товаров данным по накладной – составления коммерческого акта.

Положение о приемке товаров по количеству и качеству предоставляет право покупателю производить приемку по количеству и качеству самостоятельно. Если выявлена недостача или ненадлежащее качество товара, то необходимо вызвать представителя поставщика для составления двустороннего акта. Такое уведомление должно быть направлено в суточный срок, а если товар скоропортящийся – немедленно. Если представитель не явился в установленный срок и не получен ответ на вызов, то проверка количества товара производится с участием представителя другого юридического лица (например, государственного контролирующего органа).

В случае обнаружения при приемке недостачи товара или его ненадлежащего качества покупатель должен приостановить приемку, принять меры по обеспечению сохранности товара, по предотвращению его сме-

шения с иным однородным товаром, вызвать для дальнейшей приемки представителя поставщика или иного незаинтересованного представителя и оформить факт недостачи актом.

Помимо изложенных законодательство возлагает на покупателя (получателя) и такие обязанности, как:

- обеспечить сохранность товара (ответственное хранение) и незамедлительно уведомить поставщика в случаях, когда покупатель (получатель) в соответствии с законодательством или договором поставки отказывается от переданного поставщиком товара (п. 1 ст. 484 ГК);

- оплатить поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки. Если соглашением сторон порядок и формы расчетов не определены, то расчеты осуществляются платежными поручениями (п. 1 ст. 486 ГК);

- вернуть поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, в порядке и в сроки, установленные законодательством, если иное не установлено договором поставки. Прочая тара, а также упаковка товара подлежат возврату поставщику лишь в случаях, предусмотренных договором (ст. 487 ГК).

§ 3. Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора поставки

Обязательство, возникающее из договора поставки, должно быть исполнено надлежащим образом. Одним из видов гарантии обеспечения его исполнения является имущественная ответственность в случае нарушения условий договора поставки.

Ответственность наступает, если лицо не докажет, что оно не виновно, т. е. установлена презумпция вины нарушителя.

Вина на стороне организации отсутствует, если предотвратить неисполнение обязательства не было никакой возможности (например, в результате непреодолимой силы).

В случае вины обеих сторон суд соответственно уменьшает размер ответственности должника (например, просрочка в представлении материалов истцом).

Третьи лица, на которых возложено исполнение обязательства, могут нести непосредственную ответственность перед контрагентами лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Если ответственность несет сторона договора, привлечение к делу третьих лиц, на которых должником возложено исполнение обязательств, должно иметь место, когда это необходимо в интересах установления истины по делу.

Ответственность в виде неблагоприятных последствий наступает в зависимости от вида нарушений условий договора.

Если поставлена *продукция ненадлежащего качества*, покупатель имеет право по своему выбору потребовать от продавца-поставщика:

- 1) соразмерного уменьшения покупной цены;
- 2) безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок;
- 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков товара (п. 1 ст. 445 ГК).

В случае *существенного нарушения требований к качеству товара*, т. е. обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые требуют соразмерных расходов и затрат времени на их устранение или выявляются неоднократно, или проявляются вновь после их устранения, и других недостатков покупатель вправе по своему выбору:

- 1) отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы;
- 2) потребовать замены товара ненадлежащего качества на товар, соответствующий договору (п. 2 ст. 445 ГК).

Законодательством предусмотрены и последствия поставки некомплектных товаров. Так, если передан *некомплектный товар*, покупатель вправе потребовать от продавца (поставщика) (ст. 450 ГК):

- 1) соразмерного уменьшения покупной цены;
- 2) доукомплектования товаров в разумный срок.

Если требования покупателя о *доукомплектовании продавцом товара в разумный срок* не выполнены, то покупатель вправе по своему выбору:

- 1) потребовать замены некомплектного товара на комплектный;
- 2) отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Покупатель имеет право отказаться от принятия товара, поставка которого просрочена, если в договоре не установлено иное. О таком отказе он должен сообщить поставщику.

Закон оговаривает и иные случаи отказа от исполнения договора поставки. В частности, односторонний отказ от выполнения договора поставки полностью или частично (ст. 493 ГК) допускается, если договором не предусмотрено иное, в случаях:

- 1) поставки товара ненадлежащего качества, с недостатками, неустранимыми в приемлемый для покупателя срок;
- 2) неоднократной просрочки поставщиком поставки товара;
- 3) неоднократной задержки оплаты покупателем товара или неоднократной невыборки товаров.

Названные нарушения договора считаются существенными, и их результатом может быть изменение или расторжение договора поставки в одностороннем порядке. При этом для одностороннего отказа от испол-

нения договора поставки не требуется достижения сторонами соглашения или обращения в суд. Договор при такого рода нарушениях считается измененным или расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон (п. 3 ст. 493 ГК).

При отказе от переданного поставщиком товара покупатель обязан немедленно уведомить его и обеспечить сохранность этого товара, т. е. принять на ответственное хранение.

В свою очередь, поставщик обязан вывезти товар, принятый на ответственное хранение, или распорядиться им в разумный срок. Невыполнение указанных требований дает право покупателю реализовать товар или вернуть его поставщику. Расходы, которые понес покупатель при совершении упомянутых действий, подлежат возмещению поставщиком, а выручка от реализации товара за вычетом расходов, причитающихся покупателю, передается поставщику.

При поставке товара, не соответствующего по качеству стандартам, другой нормативно-технической документации, образцам (эталонам) или иным условиям договора, а также если поставлен некомплектный товар, поставщик уплачивает покупателю неустойку (штраф).

Помимо уплаты неустойки (штрафа, пени) со стороны, нарушившей договор, могут быть взысканы и убытки. В частности, в случаях поставки товаров ненадлежащего качества или некомплектных товаров с поставщика взыскивается неустойка (штраф) и причиненные такой поставкой убытки без зачета неустойки (штрафа), т. е. может применяться и штрафная неустойка. К убыткам относятся расходы, произведенные лицом, чье право нарушено в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

Иски об убытках могут быть удовлетворены при надлежащем обосновании размера убытков.

Порядок исчисления убытков при расторжении договора поставки регламентирован ст. 494 ГК. Из нее следует, что если:

– после расторжения договора поставки вследствие нарушения обязательства продавцом покупатель приобрел в разумный срок подлежащий поставке товар у другого лица по более высокой, но разумной цене

взамен предусмотренного договором, поставщик обязан компенсировать покупателю разницу между уплаченной ценой и установленной в договоре;

– покупатель допустил нарушения условий договора поставки и продавец в разумный срок продал товар другому лицу по более низкой, но разумной цене, продавец вправе требовать возмещения убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке;

– договор поставки расторгнут по указанным основаниям, а новая сделка не заключена и на данный товар существует текущая цена, сторона может предъявить требование о возмещении убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и текущей ценой на момент расторжения договора.

Текущая цена – цена, которая обычно взимается при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара. Если в этом месте текущей цены не существует, может быть использована цена, которая применяется в другом месте, которое может служить разумной заменой с учетом разницы в расходах, которые необходимо восполнить по транспортировке товара в соответствующую местность.

Потерпевшая сторона должна доказать, что ею принимались необходимые меры к предотвращению убытков или уменьшению их размеров.

§ 4. Поставка товаров для государственных нужд, государственные закупки товаров (работ, услуг)

Для удовлетворения потребностей населения в средствах труда и продуктах производства, обеспечения стабильной экономики, укрепления обороноспособности, проведения необходимой внешней политики и выполнения ряда других задач государство должно располагать достаточно прочной имущественной базой, формирование которой осуществляется путем поставки товаров для государственных нужд, производимой на основе заключаемых договоров поставки товаров для государственных нужд.

Государственными нуждами признаются потребности Республики Беларусь, определяемые Правительством Республики Беларусь, потребности административно-территориальных единиц, определяемые областными и Минским городскими Советами депутатов либо в порядке, определяемом ими, за исключением потребностей, обеспечиваемых путем осуществления государственных закупок (п. 1 ст. 495 ГК).

Относятся к числу государственных нужд, а следовательно, и финансируются из указанных источников товары, предназначенные для реализации социально-экономических, научно-технических, оборонных и других задач.

Законодательством определены основания и регламентированы отношения, возникающие из поставки необходимых товаров для государственных нужд.

Согласно п. 2 ст. 495 ГК к отношениям по поставке товаров для государственных нужд применяются правила о договоре поставки (ст. 476–493 ГК), если иное не предусмотрено законодательством.

Отношения, возникающие в связи с осуществлением государственных закупок товаров (работ, услуг) (далее – государственные закупки) на территории Республики Беларусь, включая процесс выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) и заключения с ним договора на государственную закупку, регулируется Законом Республики Беларусь от 13 июля 2012 г., № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)»¹.

В развитие Закона № 419-З издан Указ Президента Республики Беларусь от 29 декабря 2012 г. № 576 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)», а также принято постановление Совета Министров от 22 августа 2012 г. № 778.

В общем же плане законодательство о государственных закупках основывается на Конституции Республики Беларусь и состоит из Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг)», законодательных актов Президента Республики Беларусь и принятых на основании и во исполнение их актов законодательства, регулирующих отношения в области государственных закупок, а также международных договоров Республики Беларусь.

Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены указанным Законом, то применяются правила международного договора Республики Беларусь (ст. 3).

Согласно ч. 2 ст. 1 Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» **государственная закупка** – это приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов получателями таких средств.

Закупка должна производиться именно тем получателем, который должен быть определен заранее. Лицо, определенное в качестве получателя

¹ Изложение сути отношений (в сокращенном варианте), возникающих в связи с осуществлением государственных закупок товаров (работ, услуг), в целом базируется на Законе Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)».

указанных средств, должно надлежащим образом использовать эти средства в целях избежания ответственности.

Предмет государственной закупки – товары (работы, услуги), которые определены заказчиком (организатором) для приобретения в рамках одной процедуры государственной закупки.

В Законе «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» даны пояснения установочных категорий «товары», «работы», «услуги». В качестве **товара** выступают вещи, за исключением денежных средств, ценных бумаг, валютных ценностей, иное имущество, в том числе имущественные права, а также исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. Следует отметить, что здесь понятие товара обозначено как вещь. Но с точки зрения гражданско-правовых отношений, возникающих при определении объектов гражданских прав это понятие несколько сужено. Здесь имеется в виду тот факт, что согласно ст. 128 ГК к вещам отнесены в том числе деньги и ценные бумаги. В то же время, как следует из Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг)», они исключены из категории «вещи».

Что касается работ и услуг, то они отличаются по своей результативности исходя из их материального выражения. Так, **работа** – деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей заказчика. **Услуги** – это также деятельность, но результаты которой не имеют материального выражения. Они реализуются и осуществляются в процессе этой деятельности.

Сторонами договора о государственной закупке выступают заказчик и поставщик (подрядчик, исполнитель). Заказчик – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, являющиеся получателями бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов для приобретения товаров (работ, услуг) и осуществляющие такое приобретение, в том числе через обособленное подразделение юридического лица (включая филиал либо представительство), уполномоченное руководителем этого юридического лица на приобретение товаров (работ, услуг) за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов от его имени, а также иное юридическое лицо в случаях, определяемых Советом Министров.

В соответствии с указанным Законом в качестве потенциального поставщика (подрядчика, исполнителя) выступает юридическое или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, участвующее в процедуре государственной закупки.

Осуществление государственных закупок согласно Закону «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» базируется на таких основных *принципах*, как:

- эффективное расходование денежных средств;
- гласность и прозрачность государственных закупок;
- возможность участия в закупках физических и юридических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей;
- развитие добросовестной конкуренции;
- обеспечение справедливого и беспристрастного отношения к потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям);
- оказание поддержки отечественным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) в той мере, в которой это не противоречит международным договорам Республики Беларусь;
- предотвращение коррупции в области государственных закупок.

Законом № 419-З (ст. 5) в отношении товаров (работ, услуг) иностранного происхождения и поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предлагающих такие товары (работы, услуги), установлен национальный режим. Но эти нормы носят диспозитивный характер. Если иное не установлено международными договорами Республики Беларусь, указанным Законом или иными законодательными актами, при осуществлении государственных закупок национальный режим применяется к товарам (работам, услугам) иностранного происхождения и поставщикам (подрядчикам, исполнителям), предлагающим такие товары (работы, услуги), если аналогичный режим установлен иностранным государством или группой иностранных государств в отношении товаров (работ, услуг) отечественного происхождения и поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предлагающих такие товары (работы, услуги).

Исходя из определения национального режима (п. 1 ст. 5 указанного Закона), под изложенным следует понимать, что предоставление такого режима возможно при допуске товаров (работ, услуг) иностранного происхождения и поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предлагающих такие товары (работы, услуги), к участию в процедурах государственных закупок *на равных условиях* с товарами (работами, услугами) отечественного происхождения и поставщиками (подрядчиками, исполнителями), предлагающими такие товары (работы, услуги). В некоторых случаях такой порядок может быть изменен Советом Министров (п. 2 ст. 5). Если иное не установлено международными договорами Республики Беларусь, Совет Министров может установить условия допуска товаров (работ, услуг) иностранного происхождения и поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предлагающих такие товары (работы, услуги), к участию в процедурах государственных закупок в случае, когда:

- иностранным государством или группой иностранных государств в отношении товаров (работ, услуг) отечественного происхождения и поставщиков (подрядчиков исполнителей), предлагающих такие товары (работы, услуги), не установлен национальный режим;

– государственные закупки осуществляются для обеспечения обороноспособности и национальной безопасности Республики Беларусь;

– государственные закупки осуществляются путем приобретения конкретных товаров (работ, услуг) у потенциального поставщика (подрядчика, исполнителя), определенного Советом Министров Республики Беларусь по решению или поручению Президента Республики Беларусь.

Совету Министров предоставлено также право устанавливать преференциальную поправку и определять ее размер, товары (работы, услуги) и участников для ее применения, а также условия ее применения в случае, если иностранным государством или группой иностранных государств в отношении товаров (работ, услуг) отечественного происхождения и поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предлагающих такие товары (работы, услуги), не установлен национальный режим. Но такая возможность может быть реализована, если иное не установлено международными договорами Республики Беларусь.

Осуществление государственных закупок производится на основании определенных указанным Законом видов процедур, каждый из которых имеет свои особенности. К числу этих видов процедур отнесены: открытый конкурс, закрытый конкурс, электронный аукцион, процедура запроса ценовых предложений, процедура закупки из одного источника, биржевые торги¹.

Ведя речь о видах процедур государственных закупок необходимо иметь в виду, что при планировании государственных закупок товаров (работ, услуг) заказчик обязан составлять годовой план этих закупок по установленной форме и до 8 марта текущего года размещает его на официальном сайте. Форма составления годового плана государственных закупок определена в приложении к Положению о порядке размещения информации о государственных закупках и актов законодательства о государственных закупках на официальном сайте, утвержденному постановлением Совета Министров от 22 августа 2012 г. № 778 «О некоторых вопросах по реализации Закона Республики Беларусь «О государственных закупках товаров (работ, услуг)».

Заказчику предоставлено право вносить изменения и (или) дополнения в годовой план государственных закупок, которые также в течение пятнадцати календарных дней со дня их принятия должны быть размещены на официальном сайте.

Как следует из п. 4 ст. 20 Закона № 419-3, предусмотренный годовым планом объем (количество) однородных товаров (работ, услуг), составляющих предмет государственной закупки, не может составлять менее

¹ Подробнее об этом см.: О государственных закупках товаров (работ, услуг) [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-3 // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

квартальной потребности в них. Однако в этом же пункте названной статьи содержится исключение. Согласно ему допускается в ходе процедуры государственной закупки или исполнения договора изменение объема (количества) государственной закупки, но не более чем на 10 %, если это предусмотрено условиями проведения процедуры государственной закупки или договором.

В то же время не допускается объединять в предмете государственной закупки или его части (лоте) товары (работы, услуги), сведения в части которых составляют государственные секреты (п. 6 ст. 20).

Законом № 419-З определен перечень лиц, участвующих в государственных закупках. В их числе: заказчик, организатор, эксперты, правовой статус которых закреплен в данном Законе.

В соответствии со ст. 14 участником признается юридическое или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель:

– представившее предложение, – в случае проведения открытого конкурса, электронного аукциона, процедуры запроса ценовых предложений (за исключением процедуры запроса ценовых предложений на государственную закупку, сведения о которой составляют государственные секреты);

– получившее индивидуальное приглашение к участию в процедуре государственной закупки, – в случае проведения закрытого конкурса, а также процедуры запроса ценовых предложений на государственную закупку, сведения о которой составляют государственные секреты;

– получившее приглашение к заключению договора, – в случае проведения процедуры из одного источника.

Определено также, что участие юридических и физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в процедурах государственных закупок может быть ограничено только в случаях, предусмотренных положениями данного Закона. Согласно Указу Президента от 31 декабря 2013 г. № 590 не допускаются к участию в процедурах государственных закупок субъектов предпринимательской деятельности, включенные в реестр коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей с повышенным риском совершения правонарушений в экономической сфере.

В п. 3 ст. 14 указанного Закона определен список лиц, которые не допускаются к участию в процедурах государственных закупок, и указаны основания, не предоставляющие возможности участвовать в процедурах государственной закупки товаров (работ, услуг).

Между заказчиком и участником-победителем (участником процедуры закупки из одного источника) заключается на условиях, указанных в предложении такого участника и документах, представляемых участнику для подготовки предложения, а в случае проведения электронного

аукциона – по цене последней ставки этого участника, в том числе с учетом ее уменьшения при проведении торгов (п. 5 ст. 47), если такое уменьшение имело место, а также с учетом изменения преференциальной поправки, если ее применение установлено Советом Министров (п. 1 ст. 25).

В качестве обязательных условий в договоре должны быть отражены:

- ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных этим договором;

- условия о порядке оплаты и осуществления заказчиком приемки результата государственной закупки на его соответствие по объему (количеству), комплектности, качеству и иным требованиям, установленным договором.

Срок действия договора на государственную закупку оговорен определенными условиями. Так, если срок производства закупаемых товаров (выполнения работ, оказания услуг) составляет более года, договор заключается на необходимый срок, но его исполнение должно осуществляться в пределах годовых ассигнований, предусмотренных для этих целей и уточняемых при необходимости ежегодно в договоре.

О всех фактах, касающихся процедур государственной закупки, извещаются все ее участники в установленный срок. Так, заказчик (организатор), если иное не установлено Законом «О государственных закупках товаров (работ, услуг)», извещает в течение трех рабочих дней:

- всех участников – со дня принятия решения обо всех изменениях, вносимых в документы, представляемые участнику для подготовки предложения, а также о выборе участника-победителя, заключении договора, об отмене процедуры государственной закупки или признании ее несостоявшейся;

- участников, предложения которых отклонены, – со дня принятия решения о выборе участника-победителя либо об отмене процедуры государственной закупки или признания ее несостоявшейся;

- любого из участников по его запросу – после получения запроса (п. 1 ст. 27).

Государственное регулирование в области государственных закупок осуществляют: Президент, Совет Министров Республики Беларусь, уполномоченный государственный орган по государственным закупкам, иные государственные органы и другие государственные организации в пределах их компетенции. Закон, определяя перечень полномочий лиц, осуществляющих государственное регулирование в области государственных закупок, указывает на возможность осуществления и других полномочий, т. е. перечень правомочий указанных лиц не носит ограничительный характер.

Литература

Ананич, С. Договор поставки: признаки и существенные условия / С. Ананич // Право Беларуси. 2010. № 10.

Анохин, В. Договор поставки в рыночной экономике / В. Анохин // Хоз-во и право. 2006. № 9.

Зайцева, С.П. Договор поставки: правовые аспекты заключения и исполнения / С.П. Зайцева // Налоги Беларуси. 2010. № 8.

Каменков, В. Структура договорных связей в хозяйственных отношениях / В. Каменков // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2005. № 18.

Князев, Д. К вопросу о соотношении договоров купли-продажи и поставки / Д. Князев // Хоз-во и право. 2009. № 8.

Колбасов, Р. Обеспечение исполнения обязательств по поставке товара: советы по оформлению договора поставки / Р. Колбасов // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 6.

Копин, В. Договор поставки / В. Копин // Директор. 2011. № 10.

Манич, С.М. Урегулирование разногласий при заключении договора поставки / С.М. Манич // Право Беларуси. 2005. № 10.

Назарова, Е. Порядок согласования розничных цен в договоре поставки / Е. Назарова // Планово-эконом. отдел. 2009. № 10.

Смолов, Е.И. Договор поставки / Е.И. Смолов // Право Беларуси. 2011. № 12.

Степанов, В. Возмещение убытков по договору поставки в Республике Беларусь / В. Степанов // Юрист. 2002. № 1.

Томкович, Р.Р. Договоры купли-продажи и поставки в предпринимательской деятельности / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 29.

Урбан, В. Приемка товаров по количеству и качеству / В. Урбан // Б-чка журн. «Юрист». 2009. № 8.

Юшкевич, П. Правовое регулирование договора поставки / П. Юшкевич // Закон. 2011. № 10.

ГЛАВА 4. Договор контрактации

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора контрактации.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору контрактации. Порядок исполнения договора.

§ 3. Ответственность сторон по договору контрактации.

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора контрактации

Договор контрактации относится к числу гражданско-правовых договоров и представляет собой, в частности, такой вид договора, как купля-продажа. Подтверждением этого является определение данного договора в законодательстве.

По договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи (заготовителю) (п. 1 ст. 505 ГК).

Из определения рассматриваемого договора следует, что он регламентирует отношения производителей сельскохозяйственной продукции с покупателями.

Договор контрактации регулируется как общими нормами (ст. 505–509 ГК), так и специальными нормативными правовыми актами.

Признаки договора контрактации. Данный договор *двусторонний, возмездный, консенсуальный*.

Договор контрактации относится к числу договоров, входящих наряду с договором поставки, купли-продажи и др. в группу договоров о возмездной реализации имущества. Он имеет общие с ними черты (возмездность, передача имущества в собственность (хозяйственное ведение) приобретателя и т. д.).

Следует отметить, что к отношениям по договору контрактации, не урегулированным нормами, закрепленными в ст. 505–509 ГК, применяются правила о договоре поставки товаров (ст. 476–494 ГК), а в соответствующих случаях – правила Закона от 13 июля 2012 г. № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)», если законодательством не предусмотрено иное (п. 2 ст. 505 ГК). Иными словами, договор контрактации довольно тесно связан с названными гражданско-правовыми договорами.

Наряду с общими чертами, названный договор отличается от других договоров, в частности от договора.

Так, если поставка опосредует разнообразные отношения сферы обращения, то контрактация охватывает главным образом отношения в области товарооборота между городом и деревней и служит правовой формой закупок сельскохозяйственной продукции.

Поставщиком в договоре поставки может быть как изготовитель продукции, так и снабженческо-сбытовая организация, а по договору контрактации реализовать продукцию вправе лишь ее непосредственный производитель (сельскохозяйственное предприятие).

Предметом договора поставки может быть любая продукция, предназначенная для предпринимательской или иной хозяйственной деятельности, в то время как предмет договора контрактации – это только продукция сельскохозяйственного производства (зерно, картофель, свекла и т. д.), а также продукты растениеводства, выращиваемые для промышленного производства и медицинских целей. При этом указанная продукция должна быть выращена или произведена самим производителем.

Договор контрактации относится к числу *консенсуальных* договоров, поскольку момент заключения данного договора и момент его исполнения, как правило, не совпадают.

Сторонами в договоре контрактации являются производитель сельскохозяйственной продукции (продавец) и заготовитель (контрактант).

В качестве производителей выступают лица (коммерческие организации), занимающиеся выращиванием (производством) сельскохозяйственной продукции (сельскохозяйственные организации, производственные кооперативы (ПК), агропромышленные объединения, а в ряде случаев опытные, учебно-производственные хозяйства научно-исследовательских учреждений), крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Заготовителями (контрактантами) могут быть как юридические лица (заготовительные организации – государственные и кооперативные; промышленные предприятия, перерабатывающие сельскохозяйственные продукты и сырье, например мясоперерабатывающие комбинаты, молокозаводы; торгующие организации), так и физические (индивидуальные предприниматели, закупающие сельскохозяйственную продукцию с целью последующей продажи или переработки).

Правовой формой договорных связей в отношениях по контрактации является договор, заключаемый хозяйством либо с непосредственным потребителем продукции (промышленным, торговым предприятием), либо с заготовителем.

Предмет договора контрактации – продукция сельскохозяйственного производства (продукты животноводства, растениеводства, лекарственные

культуры, сельскохозяйственное сырье и т. д.), определяемая родовыми признаками.

Речь идет о такой сельскохозяйственной продукции, которая выращивается (зерно, овощи, фрукты и т. п.) или производится (птица, молоко и т. п.) непосредственно в собственном хозяйстве. В то же время не могут реализовываться по договору контрактации продукты переработки выращенной или произведенной сельскохозяйственной продукции, в частности консервированные овощи.

Под реализуемой по договору контрактации сельскохозяйственной продукцией понимается продукция, которую еще предстоит вырастить или произвести, а также продукция, уже имеющаяся у производителя (продавца) в момент заключения договора контрактации.

Что касается продуктов переработки (консервированные овощи, масло, сыр и т. п.), то их реализация должна осуществляться по договору поставки.

Из изложенного следует и *цель* договора, т. е. цель приобретения заготовителем сельскохозяйственной продукции. Главное здесь заключается в том, что заготовитель приобретает сельскохозяйственную продукцию для ее последующей переработки или продажи.

Цена сдаваемой продукции устанавливается в основном в договорном порядке. Лишь на некоторые виды сельскохозяйственной продукции государство устанавливает (рекомендует) нормативы предельного повышения цен.

Срок исполнения договора контрактации определяется соглашением сторон с учетом сроков (периода) производства сельскохозяйственной продукции.

В настоящее время заключают, как правило, годовые договоры. В пределах действия годового договора предусматриваются частные сроки сдачи продукции. Они определяются в соответствии со сроками, установленными в договоре, а также с учетом времени созревания культур, условий производства и хранения продукции.

Форма договора – письменная. Заключение договора производится обычно в хозяйстве производителя сельскохозяйственной продукции. Это дает возможность, в частности, заготовителю ознакомиться с условиями произростания той или иной сельскохозяйственной культуры, а в целом сторонам продуктивно и оперативно решать вопросы, возникающие между сторонами в ходе переговоров, и создавать возможности для более тесного и длительного сотрудничества. Стороны при заключении данного договора имеют равные права и обязанности. Если одна сторона имеет права, то другой стороне корреспондирует обязанность, и наоборот, что подчеркивает *двусторонность* договора контрактации.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору контрактации. Порядок исполнения договора

Обязанности сторон определены законодательством и оговариваются в заключаемом договоре контрактации.

Производитель сельскохозяйственной продукции обязан:

1) произвести и передать контрагенту определенное договором количество продукции, соответствующей требованиям по ассортименту и качеству (п. 1 ст. 506 ГК).

Количество, качество и ассортимент сельскохозяйственной продукции определяются сторонами в договоре. Контрагенты вправе по взаимному соглашению изменять в процессе исполнения договора ассортимент закупаемой продукции. Качество продуктов должно соответствовать стандартам, техническим условиям или установленным кондициям. Лишь в исключительных случаях по выдаваемым в установленном порядке разрешениям допускается сдача продукции, не соответствующей стандартам, техническим условиям и т. п.;

2) сдать продукцию в установленные договором сроки. Если стороны согласовали график доставки, продукция должна быть сдана в соответствии с графиком. По согласованию с заготовителем производитель вправе сдать продукцию досрочно.

Вывоз сельскохозяйственной продукции возлагается на контрагента, если иное не предусмотрено договором контрактации;

3) представить заготовителю по его требованию отчет об использовании полученных финансовых и материальных средств (п. 3 ст. 506 ГК).

Заготовитель обязан:

1) предоставить производителю сельскохозяйственной продукции в соответствии с достигнутой договоренностью финансовые и материальные средства, оказать техническое содействие для осуществления производства сельскохозяйственной продукции (п. 1 ст. 507 ГК);

2) принять сельскохозяйственную продукцию по месту нахождения производителя сельскохозяйственной продукции и обеспечить ее вывоз, если договором не предусмотрено иное. Стороны могут договориться о приемке заготовителем (контрагентом) на установленных в договоре условиях всей сельскохозяйственной продукции, произведенной производителем (п. 2, 3 ст. 507 ГК).

Для принятия сельскохозяйственной продукции установлены предельные сроки приемки;

3) оплатить принятую сельскохозяйственную продукцию. Оплата осуществляется в зависимости от достигнутой договоренности.

Кроме того, стороны могут договориться о том, что заготовитель, осуществляющий переработку сельскохозяйственной продукции, обязан возвращать ее производителю отходы от переработки этой продукции с оплатой по цене, определенной договором контрактации (п. 4 ст. 507 ГК).

Порядок исполнения договора. Заключая договор контрактации, стороны определяют срок его исполнения, принимая во внимание периоды производства сельскохозяйственной продукции.

При необходимости доставки сельскохозяйственной продукции в таре или упаковке заготовитель должен обеспечить производителя сельскохозяйственной продукции необходимой тарой и упаковочными материалами в количестве и сроки, установленные договором контрактации (п. 2 ст. 508 ГК).

По общему правилу исполнение договоров контрактации, как и всех других договоров, должно осуществляться надлежащим способом и в полном объеме. Но иногда исполнение договора в силу необходимости происходит частями. В этом случае заготовитель (контрактант) не вправе отказываться от принятия частичного исполнения договора, если иное не указано в договоре контрактации (п. 3 ст. 508 ГК).

Исполнение договора контрактации может осуществляться по месту нахождения производителя, в месте нахождения заготовителя или ином указанном им (производителем) месте. Устанавливая это правило, законодатель не допускает отказа заготовителя от принятия сельскохозяйственной продукции, если она соответствует условиям договора контрактации и поставлена ему в установленный договором срок (п. 4 ст. 508 ГК).

Отказ возможен лишь при несоответствии продукции указанному в договоре ассортименту, упаковочному материалу, таре и др.

§ 3. Ответственность сторон по договору контрактации

Производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший либо ненадлежащим образом исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины (п. 2 ст. 509 ГК).

Заготовитель сельскохозяйственной продукции несет ответственность на общих основаниях. При этом он как лицо, осуществляющее юридическую деятельность, отвечает на началах риска.

В силу особенностей производства сельскохозяйственной продукции законодатель предъявляет к контрактанту (заготовителю, покупателю) более жесткие требования по сравнению с производителем (в частности,

имеется отступление от общего правила об ответственности, в данном случае, предпринимателей за нарушение обязательств на началах риска, т. е. независимо от вины). Подтверждением этого является тот факт, что законодатель риск нарушения договора производителем определил принципом его ответственности только за вину. Обстоятельствами, освобождающими от ответственности, являются такие природные стихийные явления, как наводнения, пожары, резкие температурные колебания, уничтожившие урожай и др. То, что гибель урожая повлекли стихийные явления, доказывает производитель сельскохозяйственной продукции. Исключается ответственность производителя и в том случае, если в неисполнении или ненадлежащем исполнении имеется вина заготовителя (покупателя).

Таким образом, законодательством установлены два наиболее типичных обстоятельства, исключаящие ответственность производителя сельскохозяйственной продукции: стихийные бедствия и вина контрактанта. Здесь законодатель исходит из презумпции виновности. Если хозяйство в целях освобождения от ответственности ссылается на стихийные бедствия, оно обязано представить доказательства об имевших место стихийных явлениях.

Что касается контрактанта (заготовителя), он отвечает за нарушение условий договора на общих основаниях, т. е. на началах риска (независимо от наличия или отсутствия в этом его вины).

О невозможности поставки сельскохозяйственной продукции вследствие обстоятельств, за которые производитель не отвечает, должен быть поставлен в известность заготовитель. Неисполнение этой обязанности по вине производителя сельскохозяйственной продукции лишает его права ссылаться на эти обстоятельства.

Законодательством заготовителю предоставлено право расторжения или изменения договора. Однако это возможно лишь при условии, когда заготовителю становится заведомо известно, что сельскохозяйственная продукция не может быть произведена и передана в количестве, ассортименте и качестве, предусмотренных договором контрактации.

Если вследствие обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает, производитель сельскохозяйственной продукции не может произвести и передать заготовителю сельскохозяйственную продукцию, он обязан возратить полученный аванс (ст. 509 ГК).

Договору контрактации в современных условиях уделяется довольно значительное внимание. С их помощью оказывается влияние на количественные и качественные показатели сельскохозяйственной продукции, определяются направления ее производства и стимулируются иные направления, а также, что является весьма важным, производится регулирование цен в этом важном для страны секторе.

Литература

Андреева, Л. Правовое регулирование производства и сбыта сельскохозяйственной продукции / Л. Андреева // Рос. юстиция. 1998. № 9.

Веденин, Н.Н. Договорные отношения в сфере реализации сельскохозяйственной продукции / Н.Н. Веденин // Государство и право. 1998. № 1.

Максимчук, Т. Особенности осуществления закупок товаров (работ, услуг) / Т. Максимчук // Планово-эконом. отдел. 2009. № 10.

Носова, З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции / З.И. Носова. М., 2004.

Соколов, С.Н. Возмещение убытков, причиненных нарушением обязательств по договору (в сельском хозяйстве) / С.Н. Соколов // Хоз-во и право. 1991. № 9.

ГЛАВА 5. Договор энергоснабжения

§ 1. Понятие, значение и признаки договора энергоснабжения, его правовое регулирование. Порядок заключения договора энергоснабжения.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору энергоснабжения.

§ 3. Изменение и расторжение договора энергоснабжения.

Ответственность сторон.

§ 1. Понятие, значение и признаки договора энергоснабжения, его правовое регулирование. Порядок заключения договора энергоснабжения

По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 510 ГК).

Признаки договора энергоснабжения. Рассматриваемый договор является *двусторонним, возмездным, консенсуальным*.

Сторонами в договоре выступают энергоснабжающие организации и потребители (абоненты), которые при осуществлении своих прав и обязанностей должны руководствоваться как общими нормами (ст. 510–519 ГК), так и специальными нормативными правовыми актами.

Основным специальным нормативным правовым актом применительно к энергоснабжению является Закон Республики Беларусь от 8 января 2015 г. № 239-З «Об энергосбережении». К числу других нормативных правовых актов, регулирующих вопросы энергоснабжения, относятся также Закон Республики Беларусь от 4 января 2003 г. № 176-З «О газоснабжении», Положение о государственном энергетическом надзоре в Республике Беларусь, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 января 1998 г. № 26, Правила пользования электрической и тепловой энергией, утвержденные приказом Министерства топлива и энергетики Республики Беларусь от 30 апреля 1996 г. № 28, и др.

Согласно п. 5 ст. 424 ГК к отношениям по договору энергоснабжения применяются общие положения о договоре купли-продажи, если иное не установлено законодательством. Подтверждением, в частности, является то, что энергоснабжающие организации (производители энергии) еще называют продавцами, а потребителей (абонентов) – покупателями. Вместе с тем, хотя договор энергоснабжения и входит в гл. 30 «Купля-продажа» ГК как один из отдельных его видов, он характеризуется рядом особенностей, только ему присущими.

Договоры энергоснабжения могут заключаться между основными потребителями (абонентами) и субабонентами, которые обеспечиваются энергией через присоединенную сеть от абонента только с согласия энергоснабжающей организации. Указанные договоры заключаются между организациями и между организациями и гражданами. Если потребителем является гражданин, договор с энергоснабжающей организацией заключает жилищная организация, в ведении которой находится дом, а оплату производит гражданин – собственник (наниматель) жилого помещения.

Предмет договора – энергия, поставляемая через присоединенную сеть. Такого рода снабжение осуществляется в виде электрического тока определенного направления и частоты либо в виде тепловой энергии. Под присоединенной сетью следует понимать специальные устройства – линии электропередач для электрической энергии, а для тепловой энергии – соответствующие трубопроводы.

Количество, сроки и качество подаваемых ресурсов должны соответствовать установленным техническим требованиям и условиям договора. Энергоснабжение должно быть постоянным. Количество поданной энергоснабжающей организацией и использованной абонентом энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

Порядок расчетов за энергию определяется законодательством или соглашением сторон. Оплата производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон (ст. 515 ГК), и определяется тарифами, установленными законодательством.

Закон (п. 1 ст. 396 ГК) относит договор энергоснабжения к числу публичных. Потребовать его заключения от энергоснабжающей организации вправе каждый, кто к ней обратится. Но в отличие от других публичных договоров договор энергоснабжения обладает рядом особенностей, которые обусловлены порядком его заключения.

Порядок заключения договора энергоснабжения. Договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него необходимого

энергопринимающего устройства, отвечающего установленным требованиям и присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и при обеспечении учета потребления энергии (п. 2 ст. 510 ГК).

Если абонентом является гражданин, использующий энергию в бытовых целях, договор считается заключенным с момента первого подключения абонента к присоединенной сети. Такой договор считается заключенным на неопределенный срок, если иное не установлено соглашением сторон, и может быть изменен или расторгнут в соответствии с законодательством.

Что же касается договоров, заключаемых энергоснабжающей организацией с потребляющими энергию организациями, то они, как правило, заключаются на определенный срок. Договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора.

Если одной из сторон до окончания срока действия договора энергоснабжения внесено предложение о заключении нового договора, то отношения сторон до заключения нового договора регулируются ранее заключенным договором (ст. 511 ГК).

§ 2. Права и обязанности сторон по договору энергоснабжения

Как было отмечено, договор энергоснабжения является двусторонним, т. е. стороны имеют взаимные права и обязанности. Если у одной стороны права, то другой стороне корреспондируют обязанности.

Обязанность энергоснабжающих организаций заключается:

– в снабжении энергией абонента (потребителя) через присоединенную сеть в течение указанного в договоре времени в количестве и определенного качества, предусмотренных соглашением сторон.

При этом энергия должна поставляться в определенном количестве и удовлетворять качественным показателям, отраженным в нормативно-технической документации и договоре. Количество поданной энергоснабжающей организацией и использованной абонентом энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

Что касается качества энергии, то оно должно соответствовать определенным параметрам, в частности частоте тока, напряжению, а также обязательным для соблюдения требованиям технических нормативных правовых актов в области технического нормирования и стандартизации,

требованиям, установленным иными актами республиканских органов государственного управления или предусмотренным договором энергоснабжения (ст. 512 и 513 ГК);

– в соблюдении требуемого режима подачи энергии в соответствии с соглашением сторон;

– уведомлении потребителя о приостановлении или возможном приостановлении подачи энергии;

– возмещении потребителю реального ущерба в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства по договору энергоснабжения.

Энергоснабжающая организация имеет право проверки системы учета расходования энергоресурсов, не вторгаясь в хозяйственную деятельность абонента.

В целях обеспечения надежной и экономичной подачи энергии **абонент обязан:**

– заботиться о состоянии, обслуживании и ремонте принимающих энергию установок;

– соблюдать установленный режим потребления энергии;

– обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей, энергопринимающих устройств и других приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии;

– немедленно сообщать о всех возникших в системе неполадках и неисправностях в работе приборов;

– своевременно производить оплату принятой энергии;

– возмещать реальный ущерб, причиненный энергоснабжающей организации в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства по договору энергоснабжения.

Если абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, обязанность обеспечивать техническое состояние и безопасность энергетических сетей, а также приборов учета потребления энергии возлагается на энергоснабжающую организацию, если иное не установлено законодательством (п. 1 и 2 ст. 514 ГК).

Потребитель вправе требовать снабжения энергией в количестве, качестве и сроки, установленные соответствующими правилами и условиями договора.

Что же касается возможности абонента передавать энергию, принятую от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу (субабоненту) на основании договора, на это требуется обязательное согласие энергоснабжающей организацией. При этом при передаче энергии субабоненту ответственным перед энергоснабжающей организацией остается абонент, если иное не установлено законодательными актами (ст. 516 ГК).

§ 3. Изменение и расторжение договора энергоснабжения. Ответственность сторон

Законодательством регламентирован порядок изменения и расторжения договора энергоснабжения. Если абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке при условии письменного уведомления об этом энергоснабжающей организации и полной оплаты использованной энергии (п. 1 ст. 517 ГК).

В том случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо, энергоснабжающая организация вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке за неоднократное нарушение сроков оплаты, за исключением случаев, установленных законодательством.

Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве в подаче, прекращении или ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента (п. 2 ст. 517 ГК).

В случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации допускаются перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения. Допуская возможные отступления, законодатель установил, что указанное возможно при условии немедленного уведомления об этом абонента (п. 2, 3 ст. 517 ГК).

Ответственность сторон. Сторона, нарушившая обязательство по договору энергоснабжения, несет ответственность в виде возмещения причиненного реального ущерба.

Если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании законодательства, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств при наличии ее вины (ст. 518 ГК).

Ответственность энергоснабжающей организации наступает и в случае нарушения ею требований, предъявляемых к качеству энергии. Абонент в данном случае вправе отказаться от оплаты такой энергии. Однако он должен возместить энергоснабжающей организации то, что неосновательно сберег вследствие использования этой энергии, если иное не предусмотрено законодательством (п. 2 ст. 513 ГК).

Нормы, регламентирующие отношения по договору энергоснабжения, применимы и к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, а также со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, если иное не установлено законодательством или не вытекает из существа обязательства (ст. 519 ГК).

Литература

Богоненко, В.А. Правовое регулирование доставки газа магистральными трубопроводами / В.А. Богоненко. Минск, 2004.

Богуславский, В.В. Возмещение ущерба по договору энергоснабжения / В.В. Богуславский, Н.А. Ковалевич // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2009. № 1.

Вашкевич, А. Вопросы правового регулирования энергозачетов / А. Вашкевич // Юрист. 2002. № 1.

Горева, С. Правовая природа подачи газа / С. Горева // Хоз-во и право. 1994. № 7.

Дубай, С. Оплата энергии: вопросы судебной практики / С. Дубай // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 5.

Куликова, Л. О договоре энергоснабжения / Л. Куликова // Хоз-во и право. 1996. № 6.

Нестолий, В.Г. Взгляды профессора М.М. Агаркова и О.С. Иоффе на договор снабжения энергией: новое прочтение / В.Г. Нестолий // Вестн. Рос. правовой акад. 2009. № 3.

Олейник, О. Правовые проблемы энергоснабжения / О. Олейник // Прил. к журн. «Хоз-во и право». 2000. № 5.

Сейнароев, Б. Договор энергоснабжения / Б. Сейнароев // Прил. к журн. «Хоз-во и право». 2000. № 5.

ГЛАВА 6. Договор продажи недвижимости

§ 1. Понятие и признаки договора продажи недвижимости.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору продажи недвижимости. Особенности продажи жилых помещений и земельных участков.

§ 1. Понятие и признаки договора продажи недвижимости

Законодательство определило, какие предметы относятся к недвижимости, а также пути и порядок их реализации. Если раньше понятие продажи недвижимости базировалось в основном на характеристике особенностей купли-продажи жилых домов (квартир), дач, то сейчас в ГК законодатель вопросам продажи недвижимости отводит отдельное место и дает их развернутую характеристику (§ 7 гл. 30 ГК).

Определение договора продажи недвижимости дано в ст. 520 ГК.

По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (п. 1 ст. 130 ГК).

Из содержания рассматриваемого договора следует, что его *предмет* – недвижимое имущество. К нему относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба им невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. Из определения следует, что договор продажи недвижимости регулируется как общими нормами купли-продажи, так и специальными нормативными правовыми актами о продаже недвижимости.

Рассматриваемый договор выделен в качестве особого договора купли-продажи, получившего закрепление в законодательстве. Специфика данного договора заключается в недвижимом имуществе, которое имеет непосредственную связь с землей, объясняется высокой стоимостью, ограниченной возможностью его использования в гражданском обороте. При заключении договора продажи недвижимости возникает много вопросов правового характера. Поэтому требуется повышенное внимание к продумыванию условий и вопросов защиты сторон заключаемого соглашения.

Признаки договора продажи недвижимости. Рассматриваемый договор *двусторонний*. *Сторонами* договора продажи недвижимости являются продавец и покупатель. Ими могут выступать любые лица: физические и юридические. Данному договору присущи свои правила регулирования возникающих отношений и характерные для него особенности. В частности, продавцом недвижимости выступает обычно ее собственник. При этом продажа недвижимости может осуществляться как самим собственником имущества, так и через его представителя (имущество может находиться в собственности, а также на праве хозяйственного ведения или оперативного управления).

Согласно законодательству унитарному предприятию имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, и оно не вправе продавать недвижимое имущество без согласия собственника (ст. 276 ГК).

Если же имущество принадлежит предприятию на праве оперативного управления, а такое право распространяется на казенные предприятия, то это предприятие не вправе отчуждать без разрешения собственника любое имущество (п.1 ст. 278 ГК).

Данное правило распространяется и на учреждения. Однако в том случае, если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то имущество, приобретенное за счет этих доходов, поступает в самостоятельное распоряжение учреждения и учитывается на отдельном балансе (отдельно в книге учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную схему налогообложения), если иное не предусмотрено законодательством. Следовательно, приобретенное от такой деятельности недвижимое имущество может отчуждаться (п. 2 ст. 279 ГК).

В равной мере изложенное относится и к указанным субъектам, выступающим на стороне покупателя.

При продаже недвижимости происходит смена субъектов, ее приобретающих (например, выкупленная органом местного управления и самоуправления квартира у лица, принадлежавшая ему на праве частной собственности), но может меняться и форма собственности.

Имеются особенности и при продаже недвижимости, приобретенной супругами во время брака. Так, если приобретен дом (квартира) супругами во время брака, то договор продажи может быть удостоверен лишь при наличии письменного согласия другого супруга.

Договор продажи недвижимости имеет такую же экономическую сущность, как и договор купли-продажи, т. е. происходит *возмездная* передача товара от одного субъекта к другому, в котором встречным предоставлением являются деньги.

Поскольку момент заключения договора несколько отдален от момента перехода права собственности на недвижимость (переход права собственности на недвижимость подлежит государственной регистрации), этот договор является *консенсуальным*.

К недвижимым вещам также приравниваются воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, суда плавания «река – море», космические объекты. Законодательными актами к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество (п. 1 ст. 130).

Необходимо отметить то, что хотя названные объекты и обладают составной частью предмета договора продажи недвижимости, но они не обладают тем количеством ранее названных признаков, присущих таким объектам недвижимости, как здания, сооружения и т. д. Следует полагать, что законодатель отнес их к таковым из-за высокой стоимости, необходимости регистрации этих объектов, а также некоторых других особенностей.

В договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, которое подлежит передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества (ст. 525 ГК). Это требование объясняется тем, что недвижимое имущество представляет повышенную ценность, следовательно, совершенно точно должно быть определено, на какое недвижимое имущество после государственной регистрации переходит право собственности (например, на жилой дом или жилой дом с постройками, на здания или сооружения, многолетние растения, машино-места).

При отсутствии этих данных условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а договор – не считается заключенным (ч. 2 ст. 525 ГК).

Договор продажи недвижимости заключается *в письменной форме* путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 404 ГК). Несоблюдение требуемой законом формы договора продажи недвижимости влечет его недействительность (ст. 521 ГК).

Заключение договора продажи недвижимости (его составление и подписание в виде одного документа) в обозначенной форме требуется независимо от количества его сторон. Несоблюдение данного требования указывает на несоответствие такого соглашения законодательству со всеми вытекающими последствиями (ст. 169 ГК).

Переход права собственности на недвижимость подлежит государственной регистрации, а имущество может быть передано после такой регистрации. Именно с момента государственной регистрации перехода права собственности от продавца к покупателю последний становится собственником недвижимости (ст. 522 ГК).

Государственная регистрация договора продажи недвижимости должна осуществляться как при соблюдении общих норм (п. 1 ст. 165, ст. 521 ГК), так и специального законодательства о государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним¹.

Если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Кроме того, на сторону, необоснованно уклоняющуюся от государственной регистрации права собственности, возлагается возмещение другой стороне убытков, вызванных задержкой регистрации (п. 3 ст. 522 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 529 ГК договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры совершается *в письменной форме*, подлежит обязательной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, т. е. регистрируется в данном случае договор купли-продажи жилого дома (квартиры), в то время как по договору продажи недвижимости государственной регистрации подлежит переход права собственности на недвижимость от продавца к покупателю.

Обязательной государственной регистрации подлежит и договор купли-продажи земельного участка. Поскольку договор продажи земельных участков обладает определенной спецификой, он выступает в качестве определенной разновидности договора продажи недвижимости.

Цена недвижимости является существенным условием договора. Она должна быть согласована сторонами и указана в нем. При отсутствии условия о цене недвижимости договор о ее продаже считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 394 ГК относительно возможного изменения цены после заключения договора, не применяются (п. 1 ст. 526 ГК).

Согласно п. 2 ст. 526 ГК допускается, если иное не предусмотрено законодательством или договором продажи недвижимости, определение цены недвижимого имущества исходя как из общей его стоимости, так и установления по отдельности цены конкретного здания, сооружения или другого недвижимого имущества. При этом на основании указанной нормы вместе с ценой здания, сооружения или другого недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включается и цена передаваемого с этим имуществом земельного участка или права на нее. Но поскольку данная норма диспозитивная, то заключение договора продажи недвижимости в таком варианте предполагается.

¹ См.: О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 22 июля 2002 г. № 133-3 // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору продажи недвижимости. Особенности продажи жилых помещений и земельных участков

Стороны в договоре купли-продажи недвижимого имущества имеют взаимные права и обязанности.

Основной **обязанностью продавца** по рассматриваемому договору является *передача* недвижимости покупателю. Право собственности на недвижимость возникает с момента государственной регистрации, который, как это следует из закона, может и не совпадать с передачей недвижимости.

Передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по подписанному сторонами передаточному акту или иному документу о передаче.

Обязательство в данном случае считается исполненным после передачи недвижимого имущества покупателю и подписания сторонами соответствующего документа о передаче.

Если одна из сторон уклоняется от подписания документа о передаче недвижимости, это считается отказом продавца от исполнения обязанности передать имущество, а покупателя – от обязанности принять имущество.

Передача недвижимости должна соответствовать условиям договора. За ненадлежащее исполнение договора, даже если несоответствие условиям оговорено в документе, на продавца возлагается ответственность.

С момента передачи недвижимого имущества и подписания передаточного акта или иного документа о передаче на покупателя переходит и риск случайной гибели или случайной порчи имущества, если иное не предусмотрено договором.

Следующей обязанностью продавца недвижимости является передача имущества, соответствующего условиям договора продажи о *качестве* недвижимости. При несоблюдении этого требования применяются правила ст. 445 ГК, регламентирующие последствия передачи товара ненадлежащего качества (соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок и др.). В данном случае не применяются лишь положения о праве покупателя потребовать замены товара ненадлежащего качества на товар, соответствующий условиям договора (ст. 528 ГК).

По общему правилу передаваемое недвижимое имущество должно быть свободным от прав третьих лиц, за исключением случаев, когда сторона, приобретающая недвижимость, согласна пойти на такие обременения.

В обязанности покупателя недвижимости входит оплата и принятие имущества по передаточному акту или иному документу о передаче, а также регистрация перехода права собственности.

Особенности продажи жилых помещений. Нормы, регулирующие продажу жилых помещений, изложены в ст. 529 ГК, а также в специальных нормативных правовых актах. В частности, Указом Президента Республики Беларусь от 26 июля 2010 г. № 388 «О порядке распоряжения государственным жилищным фондом» утверждено Положение о порядке и условиях продажи жилых помещений республиканского жилищного фонда.

Особенностью продажи жилых помещений является предъявление определенных требований, одним из которых является соблюдение установленной формы договора. Договор продажи жилого дома (квартиры) или части жилого дома (квартиры) подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 529 ГК).

В некоторых случаях договор продажи жилых помещений может быть зарегистрирован только с согласия соответствующих лиц или органов. Например, при продаже жилого дома (квартиры), приобретенного супругами во время брака, он может быть зарегистрирован лишь при наличии письменного согласия другого супруга. Что касается продажи жилых домов (квартир), принадлежащих на праве частной собственности несовершеннолетним или недееспособным, то она возможна только с предварительного разрешения органов опеки и попечительства.

Определением стоимости жилых помещений занимаются оценочные комиссии при исполкомах местных Советов или ведомственных организациях.

Продажная цена жилых помещений определяется с учетом их потребительских качеств и комплексной оценки участка путем применения поправочных коэффициентов, устанавливаемых в зависимости от категории дома, конструктивных решений, степени санитарно-технического обустройства, месторасположения, благоустройства и экологии района.

Особенность договора продажи жилых помещений заключается в том, что в отличие от продажи другой недвижимости они должны использоваться только по целевому назначению.

Как правило, продаваемые жилые помещения должны быть свободны от притязаний третьих лиц. Однако если продажа жилого помещения обременена правом пользования им третьими лицами, то в договоре должен быть указан перечень этих лиц с указанием прав на пользование продаваемым жилым помещением. И это условие для договора продажи жилого дома (квартиры) или части жилого дома (квартиры) является существенным (ст. 529 ГК).

В целом порядок осуществления сделок с недвижимостью определен Законом Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. № 133-З «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним».

Особенности продажи земельных участков. Как уже было отмечено, обязательной государственной регистрации подлежит и договор купли-продажи земельного участка. Поскольку договор продажи земельных участков обладает определенной спецификой, он выступает в качестве определенной разновидности договора продажи недвижимости. Вместе с тем, хотя и земельный участок тоже относится к недвижимости, названный договор не получил развернутой правовой характеристики в параграфе (7), посвященном продаже недвижимости, гл. 30 ГК. В настоящее время вопросы отчуждения земельных участков при продаже находящихся на них строений и иного недвижимого имущества регулируются Кодексом Республики Беларусь о земле, а также специальными нормативными правовыми актами.

Необходимость обоснования правового регулирования прав на земельный участок при продаже зданий, сооружений и другого находящегося на нем недвижимого имущества объясняется объективной необходимостью. Известно, что недвижимое имущество в силу обстоятельств располагается на земельных участках, которые имеют границы и соответствующее целевое назначение. Следовательно, продажа земельных участков обусловлена специальными требованиями к предмету договора продажи земельного участка, его субъектному составу и в целом его содержательной части.

Исходя из специфики данного договора, можно сделать вывод, что предметом договора купли-продажи земельного участка являются земельные участки, не изъятые из гражданского оборота.

Объектом купли-продажи могут быть лишь те земельные участки, которые находятся в собственности. В соответствии со ст. 12 Кодекса Республики Беларусь о земле земельные участки могут находиться в частной собственности граждан Республики Беларусь, негосударственных юридических лиц Республики Беларусь, в собственности иностранных государств, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, являющихся родственниками наследодателя, в случае получения ими по наследству земельных участков, предоставленных наследодателю в частную собственность, если иное не установлено законодательными актами.

Особенности продажи земельных участков заключаются в том, что продавец и покупатель при заключении таких договоров должны учитывать установленные законодательством ограничения. В частности, не допускается участвующими в процессе заключения договора продажи земельного участка (продавец, покупатель, нотариус, должностные лица, осуществляющие регистрацию договора) произвольное изменение целевого назначения земельного участка. Запрещается по собственной инициативе изменение режима использования земельного участка. Имеются и другие особенности, которые должны соблюдаться при заключении договора продажи земельного участка.

Как следует из законодательства, вместе с ценой здания, сооружения или другого недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включается и цена передаваемого с этим имуществом земельного участка или права на него.

Таким образом, законодательством предусмотрен порядок определения цены недвижимого имущества (зданий, сооружений и др.), находящегося на земельном участке. Установленный порядок базируется как на общих нормах (ст. 520–522, 525–529 ГК), так и на специальных нормативных правовых актах¹.

Литература

Ваулин, В.П. Правовое регулирование оценки рыночной стоимости предприятия / В.П. Ваулин // Право Беларуси. 2004. № 16.

Жук, А. Купля-продажа жилого дома: особенности договора / А. Жук // Обзор судеб. практики. 2010. № 3.

Заяц, Е.А. Сделка по купле-продаже предприятий: некоторые правовые аспекты / Е.А. Заяц // Право Беларуси. 2004. № 11.

Кисель, М.Н. Состав предприятия как имущественного комплекса в договоре продажи предприятия / М.Н. Кисель // Право Беларуси. 2004. № 16.

Людвиг, Т. Переход обязанностей при продаже предприятия / Т. Людвиг // Юрист. 2002. № 4.

Молотова, Н. Цена завышенной цене / Н. Молотова, Ф. Китаева // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2006. № 6.

Попов, М. Об ограничениях купли-продажи земельных участков / М. Попов // Хоз-во и право. 1998. № 2.

¹ См., например: Об утверждении Положения о порядке оценки принадлежащих физическим лицам зданий и сооружений [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь от 28 марта 2008 г. № 187 // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

ГЛАВА 7. Договор продажи предприятия

§ 1. Понятие и признаки договора продажи предприятия.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору продажи предприятия.

§ 1. Понятие и признаки договора продажи предприятия

Договор продажи предприятия является разновидностью договора продажи недвижимости. На это ориентирует п. 2 ст. 520 ГК: правила продажи недвижимости применяются к продаже предприятий, поскольку иное не предусмотрено ГК и иными актами законодательства о договоре продажи предприятия.

По договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс (ст. 132 ГК), за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам (п. 1 ст. 530 ГК).

Как следует из изложенного, предприятие также относится к недвижимости. Тогда возникает вопрос, почему законодатель выделил его в отдельный параграф (8) гл. 30 ГК? Ответ на данный вопрос можно получить, если обратиться к определению, которое дано в п. 1 ст. 530 ГК: согласно данной статье по договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам.

Детализация этого определения показывает, что здесь, образно говоря, передаются не только пол, стены, потолок, крыша, кровля, а в целом предприятие как имущественный комплекс, включающий многопредметную передачу, вплоть до долгов.

В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенного для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

Предприятие как имущественный комплекс принадлежит конкретному собственнику. Следовательно, это имущество является обособленным от другого имущества иных собственников.

При наличии прав на это имущество закон предоставляет собственнику возможность распорядиться им по своему усмотрению, за исключением тех прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам.

Что касается прав на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащих ему на основании лицензии прав использования таких средств индивидуализации, то они переходят к покупателю, если иное не предусмотрено договором.

Полученные продавцом права на занятие соответствующей деятельностью, основанием которой является специальное разрешение (лицензия), не подлежат передаче покупателю, если иное не установлено законодательством. В том случае, если при передаче продавцом покупателю в составе предприятия оказались обязательства, исполнение которых покупателем невозможно по причине отсутствия у него такого специального разрешения (лицензии), то это означает, что продавец предприятия не освобождается от имеющихся обязательств перед кредиторами (п. 2, 3 ст. 530 ГК).

Таким образом, согласно рассматриваемому договору продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие, а покупатель обязуется принять это имущество по передаточному акту или иному документу о передаче и уплатить за него установленную денежную сумму.

Признаки договора продажи предприятия. Договор продажи предприятия *двусторонний*. Поскольку предприятие используется для предпринимательской деятельности, то его сторонами (продавцом и покупателем) выступают граждане или коммерческие организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью.

Договор продажи предприятия считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения в требуемой законом форме, т. е. он является *консенсуальным*.

Возмездность договора продажи предприятия проявляется во встречном имущественном интересе сторон (покупатель получает предприятие, продавец – покупную цену).

Предмет договора продажи предприятия – недвижимая, сложная вещь, т. е. предприятие как принадлежащий предпринимателю единый обособленный имущественный комплекс, предназначенный для предпринимательской деятельности.

При определении предмета договора продажи предприятия законодатель требует четко оговорить, что отнесено договором к передаваемому продавцом имуществу, т. е. удостоверения состава передаваемого предприятия. В частности, в соответствии с п. 1 ст. 532 ГК состав и стоимость передаваемого предприятия определяются в договоре продажи предприятия на основе полной инвентаризации предприятия.

Из определения договора следует, что в собственность покупателя передается предприятие как имущественный комплекс, т. е. передаются права и обязанности, касающиеся его.

Законодатель регламентирует, какие права передаются продавцом по договору продажи предприятия покупателю, а какие продавец не вправе передавать другим лицам.

Как известно, в составе предприятия выделяются материальные и нематериальные объекты. Материальные – это здания, сооружения, земельные участки, деньги, готовые изделия, полуфабрикаты, сырье и т. д. К нематериальным относятся средства индивидуализации продавца и его товары, такие как фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания; исключительные права на результаты творческой деятельности, авторские, смежные, патентные права и др.; имущественные права и обязанности обязательственного характера, т. е. числящаяся за предприятием задолженность.

Законом установлено, что права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие ему на основании лицензии права использования таких средств индивидуализации переходят к покупателю, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 530 ГК).

Итак, перечисленные выше материальные и нематериальные активы являются составными элементами предприятия и по общему правилу переходят по договору продажи предприятия к покупателю.

Не исключено, что предметом договора может быть и какая-то часть предприятия, например входящее в состав предприятия отдельное здание, имущество, закрепленное за каким-то структурным подразделением предприятия (цехом), и т. д.

Цена предмета договора продажи предприятия определяется соглашением сторон. Она, как и предмет рассматриваемого договора, относится к числу существенных условий договора. При ее отсутствии договор считается незаключенным.

Срок, как и цена, в договоре продажи предприятия устанавливается соглашением сторон. Это объясняется тем, что в законодательстве порядок продажи, передачи предприятия регламентирован, а вот срок не определен.

Следующим существенным условием договора является форма его заключения. Договор продажи предприятия заключается **в письменной форме** путем составления одного документа, подписываемого сторонами, с обязательным приложением акта инвентаризации, бухгалтерского баланса, заключения аудиторской организации (аудитора – индивидуального предпринимателя), не связанной имущественными интересами

со сторонами, о составе и стоимости предприятия, а также перечня всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия как имущественного комплекса, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований. Все, что изложено в названных документах, должно быть передано продавцом покупателю, если иное не вытекает из закона и не установлено соглашением сторон (ст. 531, п. 2 ст. 532 ГК).

Несоблюдение формы договора продажи предприятия влечет его недействительность.

Договор продажи предприятия считается заключенным с момента государственной регистрации. Как следует из п.1 ст. 535 ГК, право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права. В п. 2 названной статьи конкретизируется момент перехода права собственности: если иное не предусмотрено договором продажи предприятия, право собственности на предприятие переходит к покупателю и подлежит государственной регистрации непосредственно после передачи предприятия покупателю (ст. 534 ГК). Поскольку эта норма носит диспозитивный характер, стороны своим соглашением могут изменить ее.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору продажи предприятия

По договору продажи предприятия стороны имеют взаимные права и обязанности.

Основной **обязанностью продавца** является передача в собственность покупателя (по передаточному акту) предприятия как имущественного комплекса. Законодательство требует, чтобы в передаточном акте были указаны данные о составе предприятия и об уведомлении кредиторов о продаже предприятия, а также сведения о выявленных недостатках переданного имущества и перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты.

Подготовка к передаче предприятия, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью продавца и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено сторонами.

Передача предприятия считается состоявшейся со дня подписания передаточного акта обеими сторонами. С этого момента на покупателя переходит и риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в составе предприятия (ст. 534 ГК). Переход права собственности на предприятие должен быть еще зарегистрирован (п. 1 и 2 ст. 535 ГК).

Законодательством определен и порядок пользования имуществом, если переход права собственности на предприятие к покупателю не осуществлен. В том случае, если договором предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю, до оплаты предприятия или до наступления иных обстоятельств, покупатель вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия, в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено (п. 3 ст. 535 ГК).

Одна из важнейших обязанностей продавца – передача предприятия как имущественного комплекса, свободного от прав третьих лиц на него. Речь идет о том, что при продаже предприятия допускается перевод долга, если таковой имеется, с продавца на покупателя. Однако это возможно лишь с согласия кредитора. Поэтому закон возлагает на стороны (продавца и покупателя) обязанность о письменном уведомлении кредитора о продаже предприятия. Если кредитор письменно не сообщил продавцу или покупателю о своем согласии на перевод долга с продавца на покупателя, он вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков.

Если кредитор вообще не был уведомлен о продаже предприятия, он вправе в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю, потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков.

При переводе долга без согласия кредитора после передачи предприятия покупателю стороны данного договора несут перед кредитором солидарную ответственность (ст. 533 ГК).

В обязанности продавца по договору продажи предприятия входит также передача имущества в установленном количестве и определенного качества. Передаваемое имущество, его количество, качественные характеристики определяются документами, которые прилагаются к договору.

Возможные последствия передачи продавцом и принятия покупателем предприятия с недостатками регламентированы ст. 536 ГК. Последствия передачи продавцом и принятия покупателем по передаточному акту предприятия, состав которого не соответствует предусмотренному договором продажи предприятия, в том числе в отношении качества переданного имущества, определяются на основании общих правил купли-продажи (ст. 430–432, 436, 439, 445, 449 ГК), если иное не вытекает из договора и не предусмотрено законодательством (п. 4 ст. 536 ГК).

В случае когда предприятие передано и принято по передаточному акту, в котором указаны сведения о выявленных недостатках предприятия и об утраченном имуществе, покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены, если иное не предусмотрено договором продажи предприятия (п. 2 ст. 536 ГК). Покупатель также вправе требовать уменьшения покупной цены в случае передачи ему в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте. Однако таким правом покупатель может воспользоваться, если продавец не докажет, что покупатель знал об этом.

Продавец в случае получения уведомления покупателя о недостатках имущества, переданного в составе предприятия, или отсутствия в этом составе отдельных видов имущества, подлежащих передаче, может без промедления заменить имущество ненадлежащего качества или предоставить покупателю недостающее имущество (п. 4 ст. 536 ГК).

В том случае, если будут обнаружены недостатки, которые делают непригодным имущество для целей деятельности, а продавец отвечает за них и не устранил их на условиях, в порядке и сроки, которые установлены законодательством или договором, либо устранение этих недостатков вообще невозможно, покупатель вправе в судебном порядке требовать расторжения или изменения договора продажи предприятия и возвращения того, что исполнено сторонами по договору (п. 5 ст. 536 ГК).

В соответствии со ст. 537 ГК законодательство о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора купли-продажи, предусматривающее возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяется к договору продажи предприятия, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законодательством интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат государственным и общественным интересам.

По общему правилу основной **обязанностью покупателя** является оплата полученного по договору продажи предприятия.

С оплатой тесно связано принятие предприятия, которое основано на подписании передаточного акта. Если покупатель отказывается подписать такой акт, продавец вправе отказаться от передачи предприятия.

В обязанности покупателя также входит уведомление кредиторов о покупке предприятия и неуклонение от государственной регистрации перехода права собственности.

Невыполнение предусмотренных договором или законом требований возлагает на виновную сторону возмещение причиненных убытков.

Литература

Брагинский, М.И. Договорное право. Книга вторая : Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М., 2002.

Ваулин, В.П. Правовое регулирование оценки рыночной стоимости предприятия / В.П. Ваулин // Право Беларуси. 2004. № 16.

Заяц, Е.А. Сделка по купле-продаже предприятия: некоторые правовые аспекты / Е.А. Заяц // Право Беларуси. 2004. № 11.

Киссаб, М.Н. Состав предприятия как имущественного комплекса в договоре продажи предприятия / М.Н. Киссаб // Право Беларуси. 2004. № 16.

Людвиг, Т. Переход обязанностей при продаже предприятия / Т. Людвиг // Юрист. 2002. № 4.

Пятков, Д. Государственное предприятие как предмет договора купли-продажи / Д. Пятков // Хоз-во и право. 1998. № 1.

ГЛАВА 8. Договор мены

§ 1. Понятие и источники правового регулирования договора мены.

§ 2. Признаки договора мены. Права, обязанности и ответственность сторон по договору мены.

§ 1. Понятие и источники правового регулирования договора мены

Договор мены – это соглашение, по которому каждая из сторон обязуется передать другой стороне в собственность один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 538 ГК). Как следует из данного определения, договор мены направлен на возмездную реализацию имущества. По своему правовому основанию этот договор объединяет сделки купли-продажи, т. е. каждый из участников договора мены считается продавцом товара, который он обязуется передать, и покупателем товара, который он обязуется получить (п. 2 ст. 538 ГК).

При этом предполагается, что обмен одного товара на другой каждой из сторон производится одновременно. На это ориентирует и ст. 541 ГК, согласно которой право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим по договору мены в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств передать товары обеими сторонами, если законодательством или договором мены не предусмотрено иное.

Другими словами, в указанном договоре все вопросы относительно его формы заключения, предмета, прав и обязанностей сторон, риска случайной гибели передаваемой вещи, правовых последствий нарушения договора, порядка и сроков предъявления претензий, исков и некоторых других требований решаются по правилам договора купли-продажи, за исключением изъятий, указанных в законодательстве.

Основу правового регулирования договора мены составляют не только общие нормы (ст. 538–542 ГК), но и специальные нормативные правовые акты. К числу отношений, которые регулируются специальными нормативными правовыми актами, относятся сделки, связанные с бартерными операциями¹ в сфере внешней торговли (Указ Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций»), обмен жилых помещений (Правила обмена жилых помещений государственного жилищного фонда в Республике Беларусь, утвержденные постановлением Совета Министров от 2 августа 1999 г. № 119), и др.

¹ О различии договора мены и бартерного договора см., в частности: Гражданское право : учебник : в 3 т. / Т.В. Авдеева [и др.] ; под ред. В.Ф. Чигира. Минск, 2010. Т. 2. С. 289.

§ 2. Признаки договора мены. Права, обязанности и ответственность сторон по договору мены

Договор мены – *двусторонний, возмездный, консенсуальный*, но если следует одновременно и передача вещи, то может быть *реальным*.

Он заключается как между гражданами, так и между организациями. В частности, между гражданами договор мены используется для взаимного обмена вещами, не изъятыми из гражданского оборота (предметы потребления и обихода), что и определяет его предмет.

В договоре мены каждая сторона является одновременно уполномоченной и обязанной. Обязанность состоит в передаче имущества в собственность другой стороне. Сторона, передавшая имущество, утрачивает на него право собственности, а сторона, получившая имущество, приобретает это право. Согласно ст. 541 ГК право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим по договору мены в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами, если законодательством или договором мены не предусмотрено иное.

Цену договора мены составляет стоимость обмениваемых товаров. Товары, подлежащие обмену, предполагаются равноценными, а расходы на их передачу и принятие осуществляются в каждом случае той стороной, которая несет соответствующие обязанности, если из договора мены не вытекает иное. Когда же в соответствии с договором мены обмениваемые товары признаются неравноценными, сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар, если иной порядок оплаты не установлен законодательством или договором (ст. 539 ГК).

Срок договора мены определяется соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательством. Если в соответствии с договором мены сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, к данному договору применяются правила ст. 309 ГК о встречном исполнении обязательств.

В случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению (п. 2 ст. 309 ГК).

Когда же встречное исполнение обязательства произведено несмотря на непредоставление другой стороной обусловленного договором исполнения своего обязательства, эта сторона обязана предоставить такое исполнение (п. 3 ст. 309 ГК).

При заключении договора мены передаваемый товар должен быть свободен от прав третьих лиц на него. Если же такие права имеются, то сторона, передающая товар с обременениями, должна предупредить принимающую сторону о всех правах третьих лиц на передаваемый товар (например, о праве залога, правах нанимателя).

Сторона, у которой третьим лицом изъят товар, приобретенный по договору мены, вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 431 ГК, потребовать от другой стороны возврата товара, полученного в обмен, и (или) возмещения убытков. Такое требование не должно предъявляться, если сторона, у которой товар изъят третьим лицом, знала или должна была знать о наличии прав у этого лица на товар, приобретенный по договору мены (ст. 542 ГК).

Качество передаваемого товара должно соответствовать условиям договора, а при отсутствии указаний в договоре – обычно предъявляемым требованиям. При обмене товарами между организациями эти товары должны соответствовать стандарту, техническим условиям или образцам, установленным для товаров этого рода.

Если же по договору мены будет передана вещь ненадлежащего качества, наступают последствия, вытекающие из ст. 445 ГК.

Литература

Брагинский М.И. Договорное право. Книга вторая : Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М., 2002.

Жук, А.В. Использование договора мены в хозяйственном обороте / А.В. Жук // Право Беларуси. 2004. № 28.

Ковалева, М.А. Обязательство мены: истоки и развитие / М.А. Ковалева // Журн. рос. права. 2005. № 11.

Низова, Е. Спорные вопросы по обязательствам, вытекающим из договора мены / Е. Низова // Право и экономика. 2006. № 10.

Подгруша, В.В. Договор мены / В.В. Подгруша // Юстиция Беларуси. 2000. № 4.

Томкович, Р.Р. Договор мены и товарообменные операции в предпринимательской деятельности / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 35.

Томкович, С.В. Мена ценных бумаг / С.В. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 22.

Чигир, В.Ф. Обмен жилых помещений / В.Ф. Чигир // Юстиция Беларуси. 2000. № 4.

ГЛАВА 9. Договор дарения

§ 1. Понятие и признаки договора дарения.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору дарения.

Отказ от исполнения договора дарения. Отмена дарения.

§ 3. Пожертвование как вид дарения.

§ 1. Понятие и признаки договора дарения

Нормы, регулирующие правовые отношения в рамках договора дарения, помещены в гл. 32 ГК. Помимо общих норм имеются специальные нормативные правовые акты, которые регулируют относящиеся к договору дарения отношения¹.

По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность, либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (п. 1 ст. 543 ГК).

Договором дарения признается обещание безвозмездно передать кому-либо вещь или имущественное право либо освободить кого-либо от имущественной обязанности (обещание дарения), если обещание сделано в надлежащей форме (п. 2 ст. 545 ГК) и содержит ясно выраженное намерение совершить в будущем безвозмездную передачу вещи или права конкретному лицу либо освободить его от имущественной обязанности (п. 2 ст. 543 ГК).

Если такое обещание будет облечено в письменную форму, оно обязывает обещающего исполнить его. Так, например, если договор содержит обещание дарения в будущем, это связывает обещающего реализовать изложенное в договоре.

¹ См., например: Об утверждении Положения о порядке управления имуществом подопечных [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 28 окт. 1999 г. № 1677 // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017 ; О валютном регулировании и валютном контроле [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 22 июля 2003 г. № 226-3 // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017 ; Об утверждении типовых форм договоров купли-продажи, мены, дарения механического транспортного средства, прицепа к нему (за исключением колесного трактора и прицепа к нему) [Электронный ресурс] : постановление М-ва внутр. дел Респ. Беларусь и М-ва юстиции Респ. Беларусь от 1 нояб. 2007 г. № 284/74 // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

В то же время признается ничтожным обещание подарить все свое имущество или часть своего имущества без указания на конкретный предмет дарения в виде вещи, права или освобождения от обязанности.

Ничтожным также признается договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, так как к такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании (п. 3 ст. 543 ГК).

Признаки договора дарения. *Сторонами* договора дарения являются даритель и одаряемый. В качестве дарителя может выступать любое дееспособное лицо (достигшее 18-летнего возраста, вменяемое – для физических лиц; зарегистрированное – для юридических лиц), являющееся собственником вещи либо имущественного права.

Граждане в возрасте до 14 лет, от 14 до 18 лет, а также граждане, признанные недееспособными по суду, дарителями быть не могут. Не вправе от имени этих лиц дарить имущество и их законные представители (родители, усыновители, опекуны, попечители), за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает пятикратного размера базовой величины.

Лица от 14 до 18 лет, получающие заработную плату, стипендию, вправе осуществлять дарение вещей, приобретенных на эти доходы, с письменного согласия законных представителей несовершеннолетних либо с их последующего письменного одобрения (ст. 25 ГК).

Даритель должен обладать правом собственности на передаваемое в дар имущество. Несоблюдение этого правила дает право законному владельцу имущества изъять его путем предъявления виндикационного иска.

В качестве дарителя может выступать и юридическое лицо. Но если ему имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, оно вправе подарить его с согласия собственника, если законодательством не предусмотрено иное. Это ограничение не распространяется на обычные подарки, стоимость которых не превышает 5-кратного размера базовой величины (п. 1 ст. 547 ГК).

Дарение имущества, находящегося в общей совместной собственности, допускается по согласию всех участников совместной собственности с соблюдением правил, предусмотренных ст. 256 ГК (п. 2 ст. 547 ГК).

Что же касается долевой собственности, то каждый из участников долевой собственности вправе после выдела доли распорядиться ею по своему усмотрению. Например, если в доме, принадлежащем трем братьям, каждому определена конкретная территория (комната, другие помещения), то каждый из них вправе ее подарить, не испрашивая согласия других.

Одаряемыми могут быть граждане, организации, государство. В числе граждан, принимающих дар, могут быть не только дееспособные, но и малолетние (до 14 лет), а также признанные по суду недееспособными. От их имени дар вправе принять родители и опекуны.

Характерным признаком договора дарения является его *безвозмездность*, т. е. даритель передает или обязуется передать вещь или имущественное право без получения от одаряемого платы или иного встречного предоставления.

При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением. К такому договору будут применяться правила, предусмотренные п. 2 ст. 171 ГК, т. е. будет иметь место притворная сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку. Эта сделка будет считаться ничтожной. В данном случае к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки применяются относящиеся к ней правила.

Полагаем, что верным является суждение, что сущность договора дарения не изменяется в случае, если встречное предоставление хотя и присутствует, но оно чисто символическое. В частности, за переданный в дар автомобиль одаряемый передает в знак благодарности дарителю букет цветов стоимостью 10 р.

От купли-продажи, мены договор дарения отличается тем, что у одаряемого не возникает гражданско-правовых обязанностей по отношению к дарителю.

Договор дарения, как правило, является *реальным*: момент его заключения определяется моментом передачи имущества либо имущественного права. Однако когда закон предусматривает определенную форму, он признается заключенным с момента придания ему этой формы, т. е. является *консенсуальным* (например, если договор дарения содержит обещание дарения в будущем).

Предметом договора дарения может быть любое имущество, находящееся в собственности гражданина (жилой дом, квартира, автомобиль, предметы домашнего обихода, личная библиотека, личные сбережения, ценные бумаги и т. д.), а также имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу (например, передача вещи, пользование), либо даритель освобождает или обязуется освободить одаряемого от имущественной обязанности перед собой или перед третьими лицами (например, прощение долга). При этом существенным условием договора дарения жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законодательными актами право пользования этим жилым помещением после перехода права собственности на него, является перечень этих лиц с указанием их прав на пользование передаваемым в дар жилым помещением (п. 4 ст. 543 ГК).

Не могут быть предметом договора дарения имущественные права, носящие личный характер (например, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, алиментные обязательства).

В договор дарения не должны включаться условия, предreshающие судьбу подаренного имущества. Если же имущество дарят государственной организации, то такие условия допустимы (например, передача личной библиотеки школе).

Форма договора дарения может быть устной и письменной. Если же осуществляется дарение недвижимого имущества, то договор подлежит обязательной государственной регистрации. Обычно дарение сопровождается передачей дара одаряемому посредством его вручения (символической передачи (например, вручение ключей) либо вручения правоустанавливающих документов).

Договор дарения движимого имущества может быть заключен в устной форме, если оно не превышает установленных законодательством пяти базовых величин.

Договор дарения движимого имущества должен быть совершен в письменной форме в случаях, когда:

- 1) дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает пять базовых величин;
- 2) договор содержит обещание дарения в будущем (п. 2 ст. 545 ГК).

Что касается договора дарения имущества гражданином какой-либо государственной организации, то он заключается в простой письменной форме независимо от суммы договора, за исключением договора дарения жилого дома, который совершается в форме, требуемой для договора купли-продажи жилого дома.

Несоблюдение требуемой по закону формы договора влечет его недействительность со всеми вытекающими последствиями.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору дарения.

Отказ от исполнения договора дарения.

Отмена дарения

Законодательство наделяет дарителя не только правом одарять, но и правами противоположного характера: возмещения ущерба, устранения недолжного, отмены дарения в случае наступления ухудшающих положение дарителя обстоятельств, а также совершения одаряемым противоправных действий. Так, **даритель вправе:**

1) требовать от одаряемого возмещения реального ущерба, причиненного отказом принять дар, если договор дарения был заключен в письменной форме (п. 3 ст. 544 ГК);

2) отказаться от исполнения договора, содержащего обещание передать в будущем одаряемому вещь или право, если после заключения договора имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя ухудшилось (п. 1 ст. 548 ГК);

3) отменить, в том числе отказаться от исполнения договора, содержащего обещание передать в будущем вещь или право дарения, если одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения. В случае умышленного лишения жизни дарителя одаряемым право требовать в суде отмены дарения принадлежит наследникам дарителя (п. 2 ст. 548, п. 1 ст. 549 ГК);

4) отменить дарение в случае, если он переживает одаряемого (п. 3 ст. 549 ГК). Такая отмена возможно при условии, что это определено в договоре дарения.

Законодательством предусмотрена отмена дарения по требованию заинтересованного лица судом, если оно совершено индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом с нарушением положений акта законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению такого лица экономически несостоятельным (банкротом) (п. 2 ст. 549 ГК).

Руководствуясь указанными нормами, следует иметь в виду, что правила об отказе от исполнения договора дарения и об отмене дарения не применяются к обычным подаркам небольшой стоимости.

Согласно ч. 1 ст. 546 ГК не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти базовых величин:

1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, – их законными представителями;

2) работникам организаций здравоохранения, учреждений образования, учреждений социального обслуживания, иных аналогичных организаций – гражданами, находящимися в них на лечении, содержании, получающими в них образование, супругами и родственниками этих граждан;

3) в отношениях между коммерческими организациями.

Помимо исполнения требований закона, совершения заключения договора в предусмотренной форме доверитель также обязан возместить вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого гражданина вследствие недостатков подаренной вещи, если доказано, что эти недостатки возникли до передачи вещи одаряемому, не относятся к числу явных и даритель, хотя и знал о них, но не предупредил о них одаряемого.

Ведя речь о запретах, следует помнить, что указанный в ч. 1 ст. 546 ГК перечень запретов не является исчерпывающим. Законодательными актами могут быть установлены и иные запреты дарения государственным должностным или приравненным к ним лицам, в том числе и иностранным должностным лицам в связи с исполнением служебных (трудовых) обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, чем предусмотренные в ст. 546 ГК.

Права и обязанности одаряемого. Согласно ст. 544 ГК одаряемый вправе в любое время до передачи ему дара от него отказаться. В этом случае договор дарения считается расторгнутым.

Если договор дарения заключен в письменной форме, отказ от дара должен быть заключен также в письменной форме. В случае когда договор дарения зарегистрирован, отказ от принятия дара также подлежит государственной регистрации. Отвергший дар обязан возместить реальный ущерб, причиненный таким отказом (п. 3 ст. 544 ГК). Закон также обязывает одаряемого в случае отмены дарения возвратить подаренную вещь, если она сохранилась в натуре к моменту отмены дарения (п. 4 ст. 549 ГК).

Права одаряемого, которому по договору дарения обещан дар, не переходят к его наследникам (правопреемникам), если иное не установлено договором дарения (ст. 552 ГК). Поскольку эта норма носит диспозитивный характер, то данное правило может быть изменено.

Равным образом и обязанности дарителя, обещавшего дарение, переходят к наследникам (правопреемникам) в том случае, если иное не указано в договоре дарения.

§ 3. Пожертвование как вид дарения

Пожертвования проводились издавна. Они направлены на общепользные цели: смягчить бремя экономических неурядиц, способствовать развитию и совершенствованию различного рода организаций, помочь малообеспеченным и т. д.

Поскольку жертвования наряду с другими формами становятся одним из атрибутов решения социальных и некоторых других вопросов, в законодательстве получили закрепление моменты, отражающие порядок проведения этих жертвований (ст. 553 ГК).

Пожертвованием признается дарение вещи или права в общепользных целях.

Сторонами являются физические и юридические лица, которые выступают и на стороне жертвователя, и на стороне, принимающей жертвования.

Пожертвования могут делаться гражданам, организациям здравоохранения, учреждениям образования, учреждениям социального обслуживания, иным аналогичным организациям, благотворительным, научным организациям, фондам, музеям и другим учреждениям культуры, общественным, религиозным и иным некоммерческим организациям, а также Республике Беларусь и ее административно-территориальным единицам. Перечень этот не является исчерпывающим. Он может быть пополнен, но с выполнением обязательного условия: эти организации должны быть некоммерческими.

Сторона, принимающая пожертвования, не обязана спрашивать чье-либо разрешения или согласия.

Пожертвование может сопровождаться условиями, предрешающими судьбу пожертвованного имущества. Обязывающий момент этих условий для физических и юридических лиц разный. Так, из закона следует, что пожертвование имущества *гражданину должно быть, а юридическим лицам может быть* обусловлено жертвователем использованием этого имущества по определенному назначению. Если же такое условие отсутствует, то пожертвование имущества гражданину считается обычным дарением, а в остальных случаях пожертвованное имущество используется одаряемым в соответствии с назначением имущества.

Для юридических лиц, принимающих пожертвования, для использования которых установлено определенное назначение, предусмотрено обязательное ведение обособленного учета всех операций по использованию пожертвованного имущества.

В том случае, если использование пожертвованного имущества в соответствии с определенным жертвователем назначением становится вследствие изменившихся обстоятельств невозможным, его использование по другому назначению допускается лишь с согласия жертвователя, а в случае смерти гражданина-жертвователя или ликвидации юридического лица-жертвователя – по решению суда.

Нарушение изложенных правил использования пожертвованного имущества дает право жертвователю, его наследникам или иному правопреемнику требовать отмены пожертвования. Таким образом, пожертвование как вид дарения проводится в общепользных целях.

Предметом пожертвований могут быть вещи или права, которые, как правило, предназначены для целей деятельности организации или использования гражданином.

Срок использования зависит от объема пожертвованного и возможностей использования.

Передача пожертвованного производится, как правило, путем оформления правоустанавливающих документов.

Под страхом отмены пожертвования оно должно использоваться с учетом предъявляемых требований.

Литература

- Аль-Хайдар, А.К. Подарочный сертификат. Оформим отношения? / А.К. Аль-Хайдар, А.В. Кучминская // Пром.-торговое право. 2012. № 6.
- Бабий, Н.А. Взятка и подарок / Н.А. Бабий // Юстиция Беларуси. 2010. № 7.
- Бобрицкая, Н. Нотариальное удостоверение договора займа и дарения денег / Н. Бобрицкая // Юстиция Беларуси. 2009. № 4.
- Брагинский, М.И. Договорное право. Книга вторая : Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М., 2002.
- Веремейко, Ю. Дарение и прощение долга / Ю. Веремейко // Юрист. 2004. № 5.
- Ерохин, Е.В. Отчуждение недвижимого имущества коммерческой организацией по договору дарения местному райисполкому / Е.В. Ерохин // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2010. № 7.
- Жуковская, Г. Договор дарения / Г. Жуковская // Суд. вестн. 2001. № 4.
- Калинина, И.Ю. О соотношении прощения долга и дарения / И.Ю. Калинина // Право Беларуси. 2004. № 12.
- Марковник, Н. Возможно ли заключение договора дарения между индивидуальными предпринимателями? / Н. Марковник // Юрист. 2008. № 3.
- Мыскин, А.В. Феномен отмены дарения в связи с неблагодарностью одаряемого / А.В. Мыскин // Нотариус. 2008. № 6.
- Овсейко, С. Договор дарения: комплексный анализ (начало) / С. Овсейко // Юрид. мир. 2007. № 11–13.
- Подгруша, В. Когда подарок еще не взятка / В. Подгруша // Юстиция Беларуси. 2005. № 12.
- Савельев, В.К. Дарение в римском праве и в современном законодательстве / В.А. Савельев // Журн. рос. права. 2007. № 3.
- Скуратович, С. Дарение признано недействительным / С. Скуратович // Обзор судеб. практики. 2009. № 6.
- Функ, Я. Безвозмездные договоры в правовой системе Республики Беларусь: отличие оказания спонсорской помощи от договора дарения / Я. Функ // Гл. бухгалтер. 2006. № 41.
- Шамкин, О.В. О некоторых моментах договора дарения, или «Опасные подарки» [Электронный ресурс] / О.В. Шамкин // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2015.
- Эрделевский, А. Прощение долга и договор дарения / А. Эрделевский // Рос. юстиция. 2000. № 3.
- Эрделевский, А.М. Пожертвование / А.М. Эрделевский // Закон. 2003. № 10.

ГЛАВА 10. Рента и пожизненное содержание с иждивением

- § 1. Понятие, сфера применения и признаки договора ренты. Виды договора ренты.
- § 2. Договор постоянной ренты.
- § 3. Договор пожизненной ренты.
- § 4. Договор пожизненного содержания с иждивением.

§ 1. Понятие, сфера применения и признаки договора ренты. Виды договора ренты

Появление рентных отношений потребовало их правовой регламентации, применения законодательной техники. В этой связи в ГК (гл. 33) появились нормы, регулирующие отношения, связанные с отчуждением имущества в собственность другого лица под выплату бывшему собственнику или другому лицу денежного или иного содержания, именуемого рентой¹.

Термин «рента» (нем. *rente*, фр. *rente* происходит от лат. *reddere* – отдавать назад, возвращать) означает всякий регулярно получаемый доход с предоставленного кому-либо в ссуду капитала, облигаций государственного займа, имущества или земли, сдаваемых в аренду, не требующих от своих получателей предпринимательской деятельности².

По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 554 ГК).

Как следует из определения этого правового института, его направленность заключается в оказании помощи нуждающимся в ней в первую очередь инвалидам и престарелым гражданам, в создании им достойных условий жизни, обеспечении их прав и законных интересов.

¹ Появление института ренты в гражданском праве Республики Беларусь отличает его от договора отчуждения жилого дома с условием пожизненного содержания, который составлял отдельный гражданско-правовой институт Гражданского кодекса БССР 1964 г. Последнему был присущ строго определенный круг его участников, в частности, отчуждателем по договору отчуждения жилого дома с условием пожизненного содержания мог быть только нетрудоспособный (по возрасту или состоянию здоровья) собственник жилого дома, в то время как по договору ренты может быть любое лицо.

² См.: Васюкова И.А. Словарь иностранных слов. М., 1998. С. 523.

Определение договора ренты раскрывает и его характерные **признаки**.

Сторонами договора ренты являются получатель ренты (рентный кредитор), передающий имущество в собственность другой стороне, и получатель ренты (рентный должник)¹, который обязуется периодически выплачивать ренту за переданное (приобретенное) ему (им) имущество ее получателю деньгами либо путем предоставления средств на его содержание в иной форме.

Плательщиками ренты могут быть как физические, так и юридические лица (причем и коммерческие, и некоммерческие организации). Что касается получателей ренты, их состав ограничен. В качестве таковых могут выступать только граждане, а в некоторых случаях некоммерческие организации, если это не противоречит законодательству и соответствует целям их деятельности.

На основании исследований правовой природы договора ренты можно сделать вывод, что данный договор **односторонний**: сторона, передавшая имущество в собственность другого лица, не несет более перед ним никаких обязанностей, а наделена только правом требовать выплаты ренты в виде определенной денежной суммы либо средств на свое содержание в иной форме за это имущество. И наоборот, сторона, получившая имущество, обязана выплачивать за это имущество другой стороне ренту согласно достигнутой договоренности².

Рассматриваемый договор является **реальным**, поскольку помимо достижения соглашения по всем его пунктам и заключения договора требуется и реальная передача имущества в собственность.

Этот договор **возмездный**, так как одна сторона передает в собственность имущество другой стороне, которая обязана в обмен на него предоставить средства на содержание получателю ренты, т. е. обе стороны получают имущественную выгоду.

Предмет договора ренты – имущество (как движимое, так и недвижимое), которое должно быть передано под выплату ренты, и рента в виде определенной денежной суммы либо средств на содержание получателя ренты в иной натуральной форме (предоставление вещей, удовлетворение потребностей получателя ренты в жилье, питании, уходе за ним и т. д.). Не исключается и смешанная форма выплаты ренты.

¹ См.: Ковалева Н.В. Рента: вопросы определения субъектного состава договора // Право Беларуси. 2004. № 12. С. 6.

² Следует отметить, что не все авторы придерживаются обозначенной позиции. К односторонности данного договора склонны те авторы, которые относят его к реальным. Авторы, придерживающиеся позиции консенсуальности договора, считают его двусторонним, поскольку передача движимого имущества осуществляется по модели договора купли-продажи, а следовательно, и порождает взаимные права и обязанности (см.: Ковалева Н.В. Юридическая конструкция договора ренты // Право Беларуси. 2004. № 9. С. 88).

Рента и имущество, передаваемое под выплату ренты как составные части данного договора относятся к числу существенных условий.

При определении договора ренты следует учитывать такие факторы:

- если рента выражена в денежной форме, то независимо от того, передавалось ли имущество в собственность с оплатой или безвозмездно, необходимо произвести оценку его стоимости (цену);
- в том случае, если рента выражена в натуральной форме, оценка стоимости (цены) не требуется.

Отсутствие цены передаваемого имущества не означает ее отсутствие вообще. Она определяется по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 394 ГК).

Имущество по договору ренты переходит в собственность плательщика ренты. Следовательно, он им владеет, пользуется, распоряжается, а соответственно несет риск его случайной гибели или случайной порчи.

Законом (ст. 556 ГК) установлено, что имущество, отчуждаемое под выплату ренты, может быть передано получателем ренты в собственность плательщика ренты за плату или бесплатно. При этом если договором ренты предусматривается передача имущества за плату, то к отношениям сторон по передаче и оплате применяются правила о купле-продаже, а в случаях, когда такое имущество передается бесплатно, – правила о договоре дарения.

Рентные отношения, которые устанавливаются между сторонами, носят длительный характер. Они стабильны, их суть зависит от вида договора.

Возникающие рентные отношения по своей правовой природе вносимыми платежами отличаются от других договоров, например от договоров купли-продажи, мены. В этих договорах, как правило, присутствует эквивалентный обмен, чего нельзя сказать о договоре ренты, в котором риск убытков могут нести обе стороны.

Данное обстоятельство указывает на то, что договор ренты относится к числу алеаторных (рисковых) договоров (от лат. *alea* – игральная кость, случайность).

В связи с тем, что в данном изложении договор ренты отнесен к числу алеаторных (рисковых) договоров, то в целях исключения неисполнения либо ненадлежащего его исполнения необходимо застраховать по нему ответственность в пользу получателя ренты. И такая обязанность страхования ответственности в пользу получателя ренты по договору за неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых на себя обязательств сама по себе относится к числу существенных условий.

Поскольку речь идет о пожизненном или постоянном содержании, то имущество на это содержание передается обычно недвижимое.

Срок выплаты ренты может быть постоянным или же определяться сроком жизни получателя ренты, т. е. он поставлен в зависимость от вида договора ренты.

Размеры рентных платежей, **сроки** их выплаты устанавливаются в договоре.

Форма договора ренты требует обязательного нотариального удостоверения, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит и государственной регистрации (ст. 555 ГК). Императивность нотариального удостоверения, применяемая к ренте, в договорных отношениях – скорее всего составляет исключение, а не правило.

Законодательством предусмотрена и ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств. В то же время следует отметить, что ответственность по договору ренты имеет свои особенности: под особую защиту попадает получатель ренты как наиболее «уязвимая» сторона в данном договоре. Это выражается в том, что:

– во-первых, получателю ренты предоставлена возможность в любое время изменить или расторгнуть договор, если плательщик ренты недобросовестно относится к его исполнению;

– во-вторых, законодательством ужесточена ответственность плательщика ренты за неисполнение своих обязанностей. При этом такого рода ответственность регламентирована для плательщика ренты применительно в отношении возникшего у него права собственности на полученное им под выплату ренты как недвижимое, так и движимое имущество.

По закону рента обременяет предприятие, капитальное строение (здание, сооружение) или другое недвижимое имущество, расположенное на земельном участке и переданное под ее выплату. Поэтому в случае отчуждения такого имущества плательщиком ренты его обязательства по договору переходят на приобретателя имущества, в том числе с учетом требований законодательства об охране и использовании земель в отношении земельного участка, на котором расположено это имущество. Но это не означает, что лицо, передавшее обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого лица, не несет ответственность. Оно несет субсидиарную с ним ответственность (ст. 370 ГК) по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора ренты, если законодательством или договором не предусмотрена солидарная ответственность по этому обязательству (ст. 557 ГК).

Установленные ст. 557 ГК правила распространяются только на недвижимое имущество.

Законодательством также урегулирован и вопрос об обеспечении выплаты ренты. Поскольку имущество переходит в собственность плательщика ренты, он вправе распорядиться им по своему усмотрению,

в том числе сдать в аренду. В то же время законодатель указывает, что при передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество (п. 1 ст. 558 ГК). Здесь опять же следует подчеркнуть, что законодатель предоставляет такое право получателю ренты, если это касается недвижимого имущества. При этом необходимо иметь в виду, если под выплату ренты передается земельный участок, то требуется строгое соблюдение законодательства об охране и использовании земель.

В случае если под выплату ренты предусматривается передача денежной суммы или иного движимого имущества, закон требует установления в договоре обязанности плательщика ренты указать соответствующий способ обеспечения исполнения его обязательства (неустойка, залог, удержание и т. д.) либо застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства. Обеспечение исполнения обязательства по выплате ренты с помощью установки соответствующего механизма относится к числу существенных условий договора ренты.

Невыполнение плательщиком ренты этих обязанностей, а также возможная утрата обеспечения или ухудшение его условий вследствие обстоятельств, за которые получатель ренты не отвечает, дает право получателю ренты расторгнуть договор ренты и потребовать возмещения убытков, вызванных расторжением договора (п. 2 и 3 ст. 558 ГК).

За просрочку выплаты ренты ее плательщик уплачивает получателю ренты проценты, предусмотренные ст. 366 ГК, если иной размер процентов не установлен договором ренты (ст. 559 ГК). Размер процентов обычно определяется сторонами в договоре ренты. Если договор не содержит такого указания, то размер процентов определяется учетной ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части, а при удовлетворении этого требования судом – на день вынесения решения (ст. 366 ГК).

Таким образом, договор ренты есть, по существу, передача одной стороной другой стороне имущества в собственность за плату или без нее. Если имущество передается за плату, плательщик ренты обязуется за полученное имущество периодически выплачивать получателю ренты определенную денежную сумму или предоставлять средства на его содержание в иной форме.

Закон выделяет **три вида ренты**. Так, согласно п. 2 ст. 554 ГК по договору ренты допускается выплачивать ренту бессрочно (*постоянная рента*) или на срок жизни получателя ренты (*пожизненная рента*). При этом пожизненная рента может быть установлена *на условиях пожизненного*

содержания гражданина с иждивением. Но поскольку в законе сказано, что эти рентные отношения допускаются по договору, поэтому, представляется, их можно назвать его разновидностями (совпадая по существенным признакам, они отличаются по форме предоставления содержания, срокам его предоставления и размеру, субъектному составу обязательства, возможностям выкупа ренты и т. д.).

§ 2. Договор постоянной ренты

Особенности договора постоянной ренты регламентированы ст. 560–566 ГК. Эти особенности, как следует из указанных статей и других актов законодательства, касаются прежде всего содержательной части этого вида ренты, ее формы, размеров и сроков выплаты, прав получателя и обязанностей плательщика ренты, прав сторон на выкуп ренты, выкупной цены и некоторых других ее характеристик.

Анализ отношений, вытекающих из договора постоянной ренты, показывает, что его *сторонами* являются получатель ренты (рентный кредитор) и ее плательщик (рентный должник). Причем на стороне получателя ренты могут быть только граждане и некоммерческие организации, если это не противоречит законодательству и соответствует целям их деятельности (п. 1 ст. 560 ГК).

Закон не упоминает о дееспособности и трудоспособности получателя ренты. Следует полагать, что это может быть любое по возрасту и состоянию здоровья лицо, а также различного рода фонды, преследующие социальные, благотворительные, культурные и другие цели, общественные и религиозные организации.

Плательщиками ренты могут быть как физические, так и юридические лица с учетом их специальной правоспособности, т. е. имеющиеся у них документы разрешают им заниматься такого рода деятельностью.

Постоянный характер ренты предполагает ее переход от получателя к правопреемникам (наследникам), а также в порядке правопреемства при реорганизации юридических лиц. Права получателя ренты по договору постоянной ренты могут передаваться гражданам и некоммерческим организациям путем уступки требования и переходить по наследству либо в порядке правопреемства при реорганизации юридических лиц, если иное не установлено законодательством или договором (п. 2 ст. 560 ГК).

Срок выплаты ренты следует из самого договора, суть которого заключается в неограниченности обязанности, бессрочном характере выплаты этой ренты, т. е. выплата ренты не привязывается только к какому-то

конкретному периоду. Не исключается, что периодичность выплаты рентных платежей может быть определена к какому-то конкретному сроку. Стороны лишь согласуют порядок ее выплаты. Если стороны это не оговорили, закон обязывает плательщика производить выплату ренты по окончании каждого календарного квартала (ст. 562 ГК).

Предметом договора постоянной ренты служит передаваемое получателем ренты ее плательщику различного рода имущество, деньги и денежная сумма, подлежащая выплате получателю ренты в обмен на полученное имущество. Вместе с тем договором может быть предусмотрена выплата ренты и путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, т. е. в натуральной форме. Существенным моментом в данном случае является то, что по стоимости переданные вещи, выполненные работы, оказанные услуги должны соответствовать денежной сумме ренты.

Размер (цена) постоянной ренты устанавливается в договоре соглашением сторон. В целом же цена определяется исходя из стоимости передаваемого имущества и стоимости ренты в обмен на переданное имущество. Однако, учитывая возможные колебания базовой величины, размер выплачиваемой ренты увеличивается пропорционально увеличению установленного законодательством размера базовой величины, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 561 ГК).

Форма договора постоянной ренты определяется общими положениями о договоре ренты (ст. 555 ГК).

Права и обязанности сторон по выплате и получению постоянной ренты определяются договором, дополняются и уточняются законодательством. Помимо общих прав и обязанностей, заключающихся в том, что одна сторона (получатель ренты) обязуется передать соответствующее договору имущество, а другая сторона (плательщик ренты) обязуется в установленные сроки и в предусмотренном размере выплачивать ренту. Имеются и специфические права у сторон. В частности, плательщик имеет право на выкуп постоянной ренты. В свою очередь, получатель постоянной ренты вправе в установленных законодательством случаях предъявить требование к плательщику ренты о ее выкупе.

Плательщик постоянной ренты вправе отказаться от дальнейшей выплаты ренты путем ее выкупа. Непременным условием действительности такого отказа является то, что он должен быть заявлен плательщиком в письменной форме не позднее чем за три месяца до прекращения выплаты ренты или за более длительный срок, предусмотренный договором постоянной ренты. При этом обязательство по выплате ренты не прекращается до получения всей суммы выкупа получателем, если иной порядок выкупа не предусмотрен договором.

Условие договора об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп ничтожно.

Законодательством предоставлено право сторонам оговаривать условие о том, что право на выкуп постоянной ренты не может быть осуществлено при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего 30 лет с момента заключения договора (ст. 563 ГК).

В отличие от плательщика, имеющего право выкупа постоянной ренты с целью прекращения своих обязанностей по договору, получатель постоянной ренты вправе требовать выкупа плательщиком ее, если:

- 1) плательщик просрочил выплату ренты более чем на один год, если иное не предусмотрено договором постоянной ренты;
- 2) плательщик нарушил свои обязательства по обеспечению выплаты ренты (ст. 558 ГК);
- 3) плательщик признан экономически несостоятельным (банкротом) либо возникли иные обстоятельства, очевидно свидетельствующие, что рента не будет выплачиваться им в размере и сроки, установленные договором;
- 4) недвижимое имущество, переданное под выплату ренты, поступило в общую собственность или разделено между несколькими лицами;
- 5) в других случаях, предусмотренных договором (ст. 564 ГК).

Данный перечень не является исчерпывающим, стороны могут дополнительно оговорить в договоре и другие условия по выкупу (например, требование выкупа ренты ее плательщиком в результате существенного изменения качества или назначения имущества).

Поскольку у сторон договора постоянной ренты имеются права, касающиеся выкупа постоянной ренты, законодательством регламентированы и *отношения, возникающие по выкупной цене*. Правила по регламентации этих отношений изложены в ст. 565 ГК, в соответствии с которой выкуп постоянной ренты осуществляется по цене, определенной сторонами еще при заключении договора. При определении выкупной цены стороны учитывают, какое имущество передается, его качественные характеристики, возможность использования, ограничения по его использованию, рентные платежи и т. д.

Так, если условие о выкупной цене отсутствует в договоре, по которому имущество передано под выплату ренты с оплатой, выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме подлежащей выплате ренты. Когда же условие отсутствует в договоре, по которому имущество передано под выплату ренты бесплатно, в выкупную цену наряду с годовой суммой рентных платежей включается цена переданного имущества, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 394 ГК).

Важно также определить момент, с которого последовала передача вещи. Исходя из общих положений рентных отношений, имущество переходит в собственность плательщика постоянной ренты с момента, когда стороны достигли соглашения по всем пунктам данного договора и после-

довала одновременно передача вещи (реальный договор). С момента передачи имущества на принявшего его в собственность плательщика ренты переходит и риск случайной гибели или случайной порчи имущества. Однако несение такого риска законодатель поставил в зависимость от того, передано имущество бесплатно или за плату.

Если имущество передано бесплатно под выплату постоянной ренты, то риск случайной гибели или случайной порчи, повреждения имущества несет плательщик ренты. Когда же имущество передано за плату под выплату постоянной ренты, то при случайной гибели или случайном повреждении имущества плательщик вправе требовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты (ст. 566 ГК).

Из самого договора постоянной ренты следует, что он является *бессрочным* и возникшие отношения могут существовать постоянно, вплоть до передачи по наследству физическим лицам, а также если это некоммерческая организация, то такие отношения переходят в порядке правопреемства ко вновь созданным юридическим лицам.

Существуют **основания для прекращения договора постоянной ренты**. Они подразделяются на *общие* и *специальные*. Договор, в частности, может быть прекращен по таким основаниям, как соглашение сторон о его расторжении, прощение долга, новация, отступное, которые относятся к числу общих. Прекращение договора ренты может также произойти в результате согласованного мнения сторон на основе возврата имущества, выкупа рентных платежей (ст. 563 ГК), а также в результате случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату ренты данного имущества (ст. 566 ГК), и других оснований, характерных для рентных отношений, которые относятся к числу специальных.

Иными словами, рассмотренные права сторон по выкупу постоянной ренты, а также риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату постоянной ренты, одновременно являются и основаниями прекращения договора постоянной ренты.

Что касается ответственности по договору постоянной ренты, то она в целом базируется на общих правовых установках применительно к такого рода договорам. В частности, плательщик ренты несет ответственность за нарушение правил по обеспечению выплаты ренты. Получатель ренты в праве расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков, вызванных его расторжением (например, при нарушении существенных условий договора, нарушении условий необходимого обеспечения получателя ренты по независящим от него обстоятельствам). За просрочку выплаты ренты плательщик ренты уплачивает получателю ренты проценты, предусмотренные ст. 366 ГК, если иной размер процентов не установлен договором ренты (ст. 559 ГК).

§ 3. Договор пожизненной ренты

Пожизненная рента может быть установлена на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им гражданина (ст. 567 ГК).

Законодатель довольно четко обозначил, что получателем пожизненной ренты может быть только гражданин, в то время как получателями постоянной ренты могут быть физические и юридические лица (некоммерческие организации).

Указание на то, что рассматриваемая рента устанавливается на период жизни, говорит о том, что она не может переходить по наследству или путем уступки требования. Акцентируя внимание на этом моменте, закон (п. 2 ст. 567 ГК) допускает установление пожизненной ренты в пользу нескольких граждан, доли которых в праве на получение ренты считаются равными, если иное не предусмотрено договором пожизненной ренты. Когда же один из получателей ренты умер, то его доля в праве на получение ренты переходит к пережившим его получателям, если договором пожизненной ренты не предусмотрено иное, т. е. лица, которым может переходить рента, четко определены законом и их конкретные получатели оговариваются в договоре.

В случае смерти последнего получателя ренты обязательство по выплате ренты прекращается, поэтому договор, устанавливающий пожизненную ренту в пользу гражданина, который умер к моменту заключения договора, ничтожен (п. 3 ст. 567 ГК).

Сторонами договора являются плательщик и получатель ренты, которым может быть только физическое лицо. Плательщиком ренты могут быть как физические, так и юридические лица, заинтересованные в приобретении имущества, предлагаемого по договору ренты.

Предмет договора пожизненной ренты – имущество, передаваемое получателем ренты, и определенная денежная сумма, выплачиваемая плательщиком ренты.

Поскольку в законе не конкретизировано передаваемое имущество, следовательно, это может быть любое движимое и недвижимое имущество, не изъятое из гражданского оборота.

Что же касается пожизненной ренты, то она согласно ст. 568 ГК определяется как денежная сумма, периодически выплачиваемая получателю ренты в течение его жизни. Иными словами, из данной нормы следует, что выплата пожизненной ренты в натуральной форме исключена.

Размер пожизненной ренты определяется сторонами. Законодатель установил, что она должна быть определена в договоре в виде денежной суммы, периодически выплачиваемой получателю ренты в течение

его жизни. Если же сторонами заключен договор о пожизненном содержании с иждивением, в договоре должна быть определена денежная оценка такого содержания, т. е. размер пожизненной ренты относится к числу существенных условий и должен быть обязательно отражен в договоре.

Размер пожизненной ренты, определяемый в договоре, в расчете на каждый месяц должен быть не менее размера базовой величины, установленной законодательством. В случае увеличения размера базовой величины пропорционально увеличивается и размер пожизненной ренты (ст. 568 ГК).

Срок определен продолжительностью жизни гражданина, и выплачивается пожизненная рента по окончании каждого календарного месяца, если иное не установлено в договоре (ст. 569 ГК).

Форма заключения договора пожизненной ренты подчиняется общим правилам договора ренты.

Права и обязанности сторон рассматриваемого договора, как и его расторжение, вытекают из ст. 570 ГК. При этом если у одной стороны имеются права, то у другой возникают обязанности.

Прекращение договора пожизненной ренты происходит в результате смерти ее получателя. При жизни получателя ренты договор может быть расторгнут как по соглашению сторон, так и в одностороннем порядке.

Согласно п. 1 ст. 570 ГК получатель пожизненной ренты вправе требовать досрочного расторжения при существенном нарушении договора плательщиком ренты.

В случае существенного нарушения договора плательщиком ренты получатель пожизненной ренты вправе по своему усмотрению требовать от плательщика ренты либо ее выкупа на условиях, установленных законодательством (ст. 565 ГК), либо расторжения договора и возмещения убытков.

Если под выплату пожизненной ренты квартира, жилой дом или иное имущество отчуждены бесплатно, получатель ренты вправе при существенном нарушении договора плательщиком ренты потребовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены ренты (ст. 570 ГК).

Плательщика пожизненной ренты законодательство не наделило правом выкупа ренты.

В отличие от постоянной ренты случайная гибель или случайное повреждение имущества, переданного как за плату, так и бесплатно под выплату постоянной ренты, не освобождает плательщика ренты от обязательства выплачивать ее на условиях, предусмотренных договором пожизненной ренты (ст. 571 ГК).

§ 4. Договор пожизненного содержания с иждивением

По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты – гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру или иную недвижимость, за исключением земельного участка, в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц). При этом земельный участок передается под выплату ренты в соответствии с законодательством об охране и использовании земель (п. 1 ст. 572 ГК).

К договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о пожизненной ренте (в частности, о расторжении договора по требованию получателя ренты (ст. 570 ГК), о риске случайной гибели имущества, переданного под выплату ренты (ст. 571 ГК)), поскольку это не предусмотрено правилами, изложенными в законе о данном договоре.

По своей правовой природе данный договор, как и договор пожизненного содержания с иждивением, является *односторонним, возмездным, реальным*.

Сторонами по данному договору, как и в договоре пожизненной ренты, выступают плательщик ренты и получатель ренты, которым может быть не только собственник имущества, но и указанное им третье лицо.

Обеспечение пожизненного содержания с иждивением осуществляется на основании передачи в собственность плательщика ренты какой-либо недвижимости.

Предметом договора пожизненного содержания с иждивением являются:

– жилой дом, квартира, земельный участок и иная недвижимость. Изложенное указывает на то, что имущество, передаваемое под выплату пожизненного содержания с иждивением, может быть только недвижимым, при этом оно должно находиться в собственности получателя ренты;

– предоставление содержания с иждивением в натуре, которое может быть заменено выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах (ст. 574 ГК).

Другими словами, плательщик, в свою очередь, должен обеспечивать другую сторону, если иное не установлено договором, жилищем, питанием и одеждой, а если этого требует состояние здоровья гражданина, то и уходом за ним. В предмет договора пожизненного содержания с иждивением может также входить и оплата плательщиком ренты ритуальных услуг (п. 1 ст. 573 ГК).

Необходимо отметить, что указанный в обозначенной статье перечень оказываемых услуг не является исчерпывающим. Он может быть как расширен, так и сужен по согласованию между сторонами.

Пожизненное содержание с иждивением предоставляется не в денежной, а в натуральной форме. Однако это не означает, что обеспечение повседневных жизненных потребностей в натуре не может быть заменено денежными платежами (ст. 574 ГК).

Стоимость объема пожизненного содержания с иждивением отнесена к числу существенных условий и потому в обязательном порядке должна быть определена сторонами и указана в договоре. При этом, как следует из законодательства, максимальная стоимость общего объема пожизненного содержания с иждивением не ограничена, тогда как минимальный размер в месяц не может быть менее двух базовых величин.

Если стороны не пришли к соглашению об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться, спор может быть вынесен на рассмотрение суда. При разрешении этого спора суд должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности (ст. 573 ГК).

Срок действия договора измеряется периодом жизни иждивенца. Периодичность предоставления содержания с иждивением не оговаривается в законе. Следовательно, решение этого вопроса передается на усмотрение сторон, исходя из необходимости обеспечения потребностей гражданина.

Плательщику ренты предоставлено право отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, лишь при наличии предварительного согласия получателя ренты. Плательщик ренты обязан принимать необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не приводило к снижению стоимости этого имущества (ст. 575 ГК).

Прекращение договора пожизненного содержания с иждивением происходит в результате смерти получателя ренты. Возникшее обязательство пожизненного содержания может быть прекращено и соглашением сторон, а также по другим основаниям, подчиняющимся общим правилам прекращения обязательств (например, новацией, прекращением долга и др.).

Допускается прекращение пожизненного содержания с иждивением и в одностороннем порядке. Основанием для этого является существенное нарушение плательщиком ренты своих обязанностей. В этом случае лицо, получающее пожизненное содержание с иждивением, вправе потребовать возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены на условиях, предусмотренных законом. Плательщик ренты не вправе требовать компенсации расходов, понесенных в связи с содержанием лица (лиц), получающего пожизненное содержание с иждивением (ст. 576 ГК).

Литература

Ковалева, Н.В. Ответственность по договору ренты / Н.В. Ковалева // Право Беларуси. 2004. № 35.

Ковалева, Н.В. Рента: вопросы определения субъектного состава договора / Н.В. Ковалева // Право Беларуси. 2004. № 12.

Ковалева, Н.В. Содержание договора ренты / Н.В. Ковалева // Право Беларуси. 2004. № 32.

Ковалева, Н.В. Юридическая конструкция договора ренты / Н.В. Ковалева // Право Беларуси. 2004. № 9.

Подгруша, В. Рента и пожизненное содержание с иждивением / В. Подгруша // Юстиция Беларуси. 2001. № 2.

Халецкая, Т.М. Виды договора ренты / Т.М. Халецкая // Юрид. журн. 2006. № 1.

Халецкая, Т.М. Содержание договора ренты: проблемы теории и практики / Т.М. Халецкая // Право Беларуси. 2004. № 42.

ГЛАВА 11. Договор аренды

§ 1. Понятие, сфера применения, источники правового регулирования, признаки и виды договора аренды.

Порядок заключения договора аренды.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору аренды.

Субаренда, перенаем.

§ 3. Прекращение договора аренды.

§ 4. Договор проката.

§ 5. Договор аренды транспортного средства с экипажем.

§ 6. Договор аренды транспортного средства без экипажа.

§ 7. Договор аренды капитального строения (здания или сооружения), изолированного помещения или машино-места.

§ 8. Договор аренды предприятия.

§ 9. Договор финансовой аренды (лизинга).

§ 1. Понятие, сфера применения, источники правового регулирования, признаки и виды договора аренды. Порядок заключения договора аренды

По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (ч. 1 ст. 577 ГК).

Рассматриваемый договор имеет и другие названия: имущественный наем (как это и обозначено в определении его понятия), прокат. С юридической точки зрения данные термины равнозначны, хотя имеется специфика их правового регулирования. Например, в аренду могут передаваться станки, агрегаты, оборудование, здания, сооружения, транспортные средства и т. д. Что же касается предметов домашнего обихода и удобства, спортивного инвентаря, некоторых других вещей, а также инструментов, предназначенных для личного (семейного, домашнего) потребления, то они, как правило, предоставляются напрокат.

Чем вызвано существование такого договора?

Нередко организации или гражданину покупать вещь экономически невыгодно, а возможно, и обременительно, так как она нужна только на определенное время. В целях удовлетворения потребностей в такого рода вещах и служат рассматриваемые договоры.

Договор аренды применяется и тогда, когда отдельное имущество в данный момент не принимает участия в хозяйственной жизни, не используется в производстве. Такое имущество по договору аренды может передаваться другой организации. Иными словами, договор аренды создает возможности для наиболее экономичного использования имущества. Он получил широкое распространение в различных областях хозяйственной и культурной жизни страны и применяется в отношениях между организациями, между организациями и гражданами, а также между гражданами.

Как видно из изложенного, с точки зрения экономической выгоды в этом договоре заинтересованы обе стороны.

В отличие от таких договоров, как купля-продажа, мена, дарение, по которым передается имущество от одного лица к другому в собственность, по договору аренды (имущественного найма) переходит лишь право владения и пользования имуществом на определенный срок.

Общие нормы, регулирующие аренду имущества, помещены в гл. 34 ГК. К специальным нормам относятся:

– Законы Республики Беларусь: от 15 июля 2010 г. № 169-З «Об объектах, находящихся только в собственности государства, и видах деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства», от 31 декабря 2014 г. № 226-З «О внесении дополнений и изменений в Гражданский кодекс Республики Беларусь»;

– Декрет Президента Республики Беларусь от 19 декабря 2008 г. № 24 «О некоторых вопросах аренды капитальных строений (зданий, сооружений), изолированных помещений, машино-мест»;

– Указы Президента Республики Беларусь: от 29 марта 2012 г. № 150 «О некоторых вопросах аренды и безвозмездного пользования имуществом», от 24 сентября 2009 г. № 465 «О некоторых вопросах совершенствования лизинговой деятельности в Республике Беларусь», от 1 марта 2010 г. № 101 «О взимании арендной платы за земельные участки, находящиеся в государственной собственности», от 4 июля 2012 г. № 294 «О порядке распоряжения государственным имуществом».

Признаки договора аренды. Данный договор *двусторонний, возмездный, консенсуальный*.

Сторонами договора аренды (имущественного найма) являются арендодатель (наймодатель) и арендатор (наниматель). Ими могут быть физические, юридические лица, Республика Беларусь и административно-территориальные единицы. В качестве арендодателей выступают собственники имущества или уполномоченные ими лица.

Закон проводит довольно четкое разграничение сторон в арендных отношениях. Так, ст. 579 ГК закрепляет право сдачи имущества в аренду за его собственником. Что же касается арендодателей вообще, то ими могут быть лица, уполномоченные законодательством или собственником сдавать имущество в аренду.

Имущество по рассматриваемому договору переходит от арендодателя к арендатору не в собственность, а во временное владение и (или) временное пользование. В отдельных случаях пользование имуществом со стороны арендатора может осуществляться при условии, что имущество остается во владении арендодателя. Например, арендатор пользуется механизмами, оборудованием, находящимися в цехах арендодателя, или наниматель пользуется пианино, которое находится в комнате проигрывания музыкальных инструментов непосредственно в ателье (пункт сдачи в аренду).

Предметом договора аренды могут быть земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и иные имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи.

Поскольку речь идет о передаче имущества во временное пользование, предметом договора аренды (имущественного найма) могут быть только вещи индивидуально-определенные и непотребляемые, ибо использование потребляемых вещей означает прекращение их существования.

Вещь, взятая для временного пользования, должна быть возвращена арендодателю по окончании договора. Из этого вытекает, что право собственности на предмет договора имущественного найма не переходит от арендодателя к арендатору.

Здесь же следует подчеркнуть, что объектом договора аренды являются не любые вещи, а лишь те, которые не изъяты из гражданского оборота.

В отношении некоторых видов имущества законодательными актами могут быть установлены изъятия, касающиеся имущества, сдача в аренду которого не допускается или ограничивается (аренда требует соблюдения правил, определенных актами законодательства).

Так, согласно Закону Республики Беларусь от 15 июля 2010 г. № 169-З «Об объектах, находящихся только в собственности государства, и видах деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства» аренда указанного в нем имущества может осуществляться в соответствии с законодательством.

Согласно ч. 4 ст. 47 Кодекса Республики Беларусь о земле в пригородных зонах Минска и областных центров запрещаются, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь, передача в аренду

земельных участков, предоставленных в частную собственность для коллективного садоводства, передача прав и обязанностей по договорам аренды земельных участков, предоставленных в аренду для указанной цели, в том числе земельных участков, образованных в результате их раздела, слияния, до истечения пяти лет со дня государственной регистрации возникновения прав на такие земельные участки.

С учетом свойств передаваемых в аренду вещей, их повышенной ценности законодатель предъявляет высокие требования к их четкому определению и указанию качественных характеристик. Так, в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается несогласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным (п. 3 ст. 578 ГК).

Предоставляемое арендатору имущество должно соответствовать условиям договора аренды и назначению имущества.

Стоимость аренды (арендная плата) определяется в договоре, исходя из оценки этого имущества на момент сдачи его в аренду с учетом фактического износа.

Порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды. Если эти элементы не отражены в договоре, то считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах (п. 1 ст. 585 ГК).

Закон (п. 2 ст. 585 ГК) предоставляет возможность устанавливать арендную плату за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей в виде:

- 1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;
- 2) установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов;
- 3) предоставления арендатором определенных услуг;
- 4) передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или аренду;
- 5) возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества.

Стороны могут предусматривать и иные формы арендной платы. Они могут изменять размер арендной платы в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества законодательством могут быть предусмотрены иные минимальные сроки арендной платы.

Если условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились из-за обстоятельств, за кото-

рые арендатор не отвечает, он вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если законодательством не предусмотрено иное.

Требование о досрочном внесении арендной платы, если иное не предусмотрено договором, не допускается. Законодатель такую возможность предоставил арендодателю только в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы. При этом арендодатель не вправе требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд (ст. 585 ГК).

Арендатору предоставлено право выкупа арендованного имущества. Это может быть предусмотрено законодательством или договором аренды. Переход имущества в собственность арендатора происходит по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены. Отсутствие условия о выкупе арендованного имущества в договоре может быть восполнено дополнительным соглашением сторон, которые вправе договориться о включении ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену.

Законодательством могут быть установлены случаи запрещения выкупа арендованного имущества (ст. 595 ГК).

Срок договора аренды определяется соглашением сторон.

Если в договоре срок не указан, договор считается заключенным на неопределенный срок, и каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества – за три месяца. Законодательством или договором может быть установлен и иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок (п. 2 ст. 581 ГК).

Исходя из изложенного, можно сделать вывод: срок договора аренды не относится к числу существенных условий.

Законодательство допускает возможность установления максимальных (предельных) сроков договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. Это, в частности, следует из ст. 17 Кодекса Республики Беларусь о земле, согласно которой сроки аренды земельных участков не должны превышать 99 лет, а аренда земельных участков для сельскохозяйственного использования не может быть менее пяти лет. В данном случае, если ни одна из сторон не отказалась до истечения предельного срока, установленного законодательством, договор по истечении этого срока прекращается.

Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законодательством предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному (п. 3 ст. 581 ГК).

Форма договора аренды зависит от срока, на который он заключается, субъектного состава и от того, движимое или недвижимое это имущество.

Договор аренды на срок более одного года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, – независимо от срока должен быть заключен в письменной форме, если иное не установлено законодательными актами (ст. 580 ГК).

При заключении договора аренды недвижимого имущества, если иное не установлено законодательством, он подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 580 ГК).

Договор аренды недвижимого имущества, предусматривающий переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору, заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества.

В соответствии с ч. 2 ст. 577 ГК плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. В том случае, если имеются отступления от договора (например, нецелевое использование арендованного имущества), полученные плоды, продукцию и доходы арендатор должен передать арендодателю.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору аренды. Субаренда. Перенаем

Каждая из сторон в названном договоре имеет права и обязанности, причем если одной стороне присущи права, то другой корреспондируют обязанности.

На арендодателе (наймодателе) лежат следующие обязанности:

1) предоставить имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества. Передаваемое имущество должно быть снабжено соответствующими документами (техническим паспортом, сертификатом качества и т. п.), если иное не предусмотрено договором. Если такие документы, принадлежности переданы не были и арендатор без них не может пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, он может потребовать предоставления ему арендодателем таких принадлежностей и документов при расторжении договора, а также возмещения убытков (п. 1, 2 ст. 582 ГК).

Арендодатель несет ответственность и в том случае, если он предоставил имущество арендатору с недостатками, которые полностью или хотя бы

частично препятствуют пользованию им, даже если при заключении договора он не знал об этих недостатках.

Обнаружение этих недостатков дает право арендатору:

- потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества;
- непосредственно удержать сумму понесенных расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя;
- потребовать досрочного расторжения договора (п. 1 ст. 583 ГК).

В то же время арендодатель не несет ответственности за недостатки сданного в аренду имущества, которые им были оговорены при заключении договора, либо были заранее известны арендатору, либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра или проверки его исправности при заключении договора или при передаче имущества в аренду;

2) передать арендатору в пользование и владение имущество и сделать это своевременно. В противном случае наниматель вправе истребовать от него это имущество, потребовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением (п. 3 ст. 582 ГК);

3) произвести за свой счет капитальный ремонт сданного внаем имущества.

Иногда устанавливается и другое правило. Так, при сдаче в аренду отдельным гражданам небольших домов, принадлежащих местным Советам, наниматель принимает на себя обязанности своевременно производить весь необходимый капитальный ремонт, т. е. такая обязанность установлена, если иное не предусмотрено законом или договором.

Если наймодатель не исполняет своей обязанности по производству капитального ремонта, арендатор имеет право по своему выбору:

- произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с наймодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы;
- потребовать соответственного уменьшения арендной платы;
- потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 1 ст. 587 ГК);

4) передать имущество в аренду, как правило, свободным от прав третьих лиц. Если же имущество, сдаваемое в аренду, обременено правами третьих лиц (сервитутом, правом залога и т. п.), арендодатель должен предупредить арендатора о наличии таких прав. Неисполнение

арендодателем этой обязанности дает арендатору право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков (ст. 584 ГК).

Арендодатель (наймодатель) должен воздерживаться от любых действий, которые могут помешать арендатору (нанимателю) владеть и пользоваться нанятым имуществом. Закон предоставляет нанимателю действенное средство защиты против всяких нарушителей его права пользования и владения, в том числе и против собственника. Иными словами, защита права владения и права пользования имеет абсолютный характер.

Арендатор (наниматель) обязан:

1) пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора аренды, а если они в договоре не определены – в соответствии с назначением имущества (п. 1 ст. 586 ГК).

При согласии арендодателя арендатор вправе сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный фонд хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив, если иное не установлено законодательством. Во всех перечисленных случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор. К этому следует добавить, что договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды (ст. 586 ГК).

К договорам субаренды применяются правила о договорах аренды, если иное не предусмотрено законодательством (ст. 586 ГК);

2) поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы по содержанию имущества, если иное не установлено законодательством или договором аренды (п. 2 ст. 587 ГК);

3) по окончании рассматриваемого договора вернуть имущество в состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ч.1 ст. 593 ГК).

Невозврат либо несвоевременный возврат арендованного имущества дает право арендодателю требовать внесения арендной платы за все время просрочки, а если она не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения.

Если договором за несвоевременный возврат арендованного имущества предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если иное не установлено договором, т. е. может быть взыскана штрафная неустойка (ст. 593 ГК).

Исключение из этого правила составляют плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором. Они переходят в собственность арендатора (ч. 2 ст. 577 ГК);

4) своевременно вносить плату за пользование имуществом (арендную плату) (п. 1 ст. 585 ГК), которая выражается обычно в периодических платежах (за месяц, квартал, год). Арендная плата вносится независимо от фактического пользования имуществом. Однако, если в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, имущество существенно изменилось, арендатор вправе требовать уменьшения платы (например, здание было настолько ветхим, что в процессе эксплуатации пришло в негодность).

В процессе пользования имуществом арендатор может произвести улучшения арендованного имущества. Законом установлено, что если улучшения произведены с согласия арендодателя, то арендатор имеет право на возмещение произведенных для этих целей расходов.

Улучшения, произведенные арендатором без разрешения другой стороны и неотделимые без вреда для имущества, не могут быть изъяты арендатором и не подлежат возмещению, если иное не предусмотрено законодательством.

Улучшения арендованного имущества, как отделимые, так и неотделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя (ст. 594 ГК).

§ 3. Прекращение договора аренды

Прекращение договора аренды допускается как по соглашению сторон, так и по требованию одной из них.

По требованию арендодателя названный договор может быть досрочно расторгнут судом, если иное не предусмотрено законодательством, в случаях, когда арендатор:

- 1) пользуется имуществом с существенными нарушениями условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;
- 2) существенно ухудшает имущество;
- 3) более двух раз подряд со дня истечения срока платежа не вносит арендную плату;
- 4) не производит капитального ремонта в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре – в разумные сроки в тех случаях, когда обязанность возлагается на него.

В случаях, установленных законом, арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательств в разумный срок, если иной порядок досрочного расторжения договора не предусмотрен ГК, иными законами и актами Президента Республики Беларусь (ст. 590 ГК). Расторжение договора в таких случаях производится только в судебном порядке, поскольку письменное предупреждение арендатора о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок подразумевает обязательность досудебного порядка урегулирования спора.

В свою очередь, **арендатор имеет право в суде предъявлять требования о досрочном расторжении договора найма** в следующих случаях:

1) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества;

2) переданное имущество имеет препятствующие пользованию недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не могли быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора;

3) арендодатель не производит капитального ремонта, входящего в его обязанности, в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре – в разумные сроки;

4) имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, пришло в негодность и не может в дальнейшем использоваться (ст. 591 ГК).

Указанный перечень оснований расторжения договора аренды не является исчерпывающим. Договором могут быть предусмотрены и другие основания досрочного расторжения со стороны арендатора, в частности при существенном нарушении договора другой стороной.

Досрочное прекращение договора аренды одновременно влечет прекращение и договора субаренды. Однако субарендатор в этом случае имеет право на заключение с ним договора аренды на имущество, находящееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращения договора аренды (п. 1 ст. 589 ГК).

В случае смерти арендатора недвижимого имущества его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законодательством или договором не предусмотрено иное. Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия при условии, что заключение договора аренды не было обусловлено личными качествами арендатора (п. 2 ст. 588 ГК).

Как известно, распространенным основанием прекращения договора аренды, как любого другого договора, является истечение срока его дейс-

твия. Что касается арендатора, то законодатель наделил его преимущественным правом на заключение договора аренды на новый срок. Порядок регламентации такого рода отношений изложен в ст. 592 ГК.

Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков.

В том случае, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок.

В целом же досрочное расторжение договора одной стороной может иметь место при невыполнении другой стороной своих обязанностей.

Помимо общих оснований прекращения договора аренды (имущественного найма), указанных в законодательстве, существуют и дополнительные основания, вытекающие из специфики предмета найма и предусмотренные в соответствующих нормативных правовых актах. Так, договор аренды нежилых помещений может быть досрочно расторгнут в случае государственной надобности в строении или помещении, арендуемом по договору.

Законодательством (ст. 596 ГК) к отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества отнесены прокат, аренда транспортных средств (с экипажем и без экипажа), аренда капитальных строений (зданий, сооружений), изолированных помещений, машино-мест, их частей, аренда предприятия, финансовая аренда (лизинг). Определено также, что положения, предусмотренные в договоре аренды, применяются к указанным видам договоров, если иное не установлено законодательством. Следовательно, они являются самостоятельным объектом исследования.

§4. Договор проката

В отличие от договора аренды договор проката имеет специфические особенности, суть которых заключается в целях данного договора, составе его участников и их деятельности, сроке, а также круге арендуемых объектов.

По договору проката арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование (п. 1 ст. 597 ГК).

Прокат имущества регулируется ст. 597–602 ГК. Помимо общих норм отношения по договору проката регулируются специальными нормами. К ним относятся: Закон Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 14 декабря 2004 г. № 1290 «Об утверждении Правил бытового обслуживания потребителей» и др.

Рассматриваемый договор *двусторонний, возмездный, консенсуальный*.

Сторонами, как и в договоре аренды, являются арендодатель (исполнитель) и арендатор (потребитель). Однако договор проката отличается составом его участников. В качестве арендодателя выступает лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, т. е. предприниматель. При этом предпринимательская деятельность этого лица должна носить постоянный характер. Следовательно, извлечение выгоды становится целью деятельности и основным источником существования. Поэтому, как следует из закона, разовая сдача недвижимого имущества, во всяком случае исключая системный характер деятельности, не составляет договора проката. На стороне арендодателя может выступать физическое и юридическое лицо (соответственно индивидуальный предприниматель и коммерческая организация). Деятельность этих лиц должна быть профессиональной, и, разумеется, на данный вид предпринимательства должно быть получено разрешение.

Поскольку имущество по договору проката используется в потребительских целях (если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства), для нужд семейного, домашнего потребления, то и арендаторами его обычно являются физические лица. Однако имущество может быть использовано не только в потребительских целях, но, например, и в предпринимательских, а это говорит о том, что арендатор может выступать в качестве специального субъекта (предпринимателя) со всеми вытекающими последствиями.

Предмет договора проката – движимое имущество (холодильники, телевизоры, радиоаппаратура и т. д.), предоставляемое для использования в потребительских целях, если иное не предусмотрено договором или же не вытекает из существа обязательства, т. е. стороны в договоре могут определить иные цели, включая и цели предпринимательского характера.

В данном договоре не рассматриваются в качестве движимого имущества транспортные средства. Учитывая их специфику, а следовательно, и установленные для них правила регулирования, законодатель выделил отдельный вид договора – аренда транспортных средств.

В отличие от договора аренды, по которому имущество передается во временное владение и пользование или во временное пользование, прокат предусматривает передачу имущества во владение и пользование одновременно. Это говорит о том, что у арендодателя по договору проката иму-

щество не может остаться во владении. Если же имущество осталось во владении арендодателя, то, следуя установленному правилу, рассматриваемый договор нельзя отнести к числу договоров проката.

Срок договора проката может быть не более одного года. При этом после окончания обозначенного срока правила о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды к договору проката не применяются (ст. 598 ГК).

Стоимость взятого в прокат движимого имущества определяется арендной платой. Она устанавливается в виде определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически (например, за месяц, квартал и т. д.) или единовременно.

Если отпала надобность в использовании имущества или по каким-то другим причинам следует досрочный возврат имущества арендатором, арендодатель должен возвратить полученную арендную плату за оставшееся время, в течение которого имущество не будет использовано, исчисляя ее со дня, следующего за днем фактического возврата имущества.

Имеющаяся задолженность по арендной плате взыскивается с арендатора в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса, дипломатического агента дипломатического представительства Республики Беларусь и консульского должностного лица консульского учреждения Республики Беларусь (ст. 601 ГК).

Форма договора проката письменная: составляется документ (обязательство-квитанция установленного образца) в одном экземпляре, который подписывается арендодателем и арендатором. Такой документ (обязательство-квитанция) и является договором, копия которого передается арендатору.

Договор проката отнесен ГК (п. 3 ст. 597) к **публичным**. Это означает, что арендодатель не вправе отказаться от заключения договора при наличии возможности предоставить нужное имущество арендатору и что условия этого договора, включая арендную плату, должны быть одинаковыми для всех обратившихся, за исключением договора проката о предоставлении соответствующего движимого имущества. Необоснованный отказ арендодателя от заключения договора проката дает право лицу (будущему арендатору) обратиться в суд с требованием о понуждении арендодателя заключить этот договор.

Исходя из содержательной части договора проката, его условия определены арендодателем в стандартной форме, следовательно, договор проката является договором *присоединения* (ст. 398 ГК).

Права и обязанности сторон по договору проката вытекают из его содержания.

Арендодатель (исполнитель) обязан передать имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества, в присутствии

арендатора проверить исправность сдаваемого в аренду имущества, а также ознакомить арендатора с правилами эксплуатации имущества либо выдать ему письменные инструкции о пользовании этим имуществом (ст. 599 ГК).

В случае если в процессе эксплуатации имущества все-таки обнаружатся недостатки, которые полностью или частично препятствуют пользованию им, арендодатель обязан в 10-дневный срок со дня заявления арендатора о недостатках, если более короткий срок не установлен договором проката, безвозмездно устранить недостатки имущества на месте либо произвести замену данного имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии (п. 1 ст. 600 ГК).

Последствия невыполнения указанных обязанностей законодательством не регламентированы. Поэтому, очевидно, применяются общие правила об ответственности арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества и невыполнение в установленные сроки своих обязанностей по устранению недостатков.

Если недостатки арендованного имущества стали следствием нарушения арендатором правил эксплуатации и содержания имущества, арендатор оплачивает арендодателю стоимость ремонта и транспортировки имущества (п. 2 ст. 600 ГК).

Непосредственная обязанность арендодателя – выполнение капитального и текущего ремонта сданного в аренду имущества. Производство этих работ не может быть возложено на арендатора. При невыполнении этой обязанности арендодателем плата за прокат за время, в течение которого арендатор не мог пользоваться этим имуществом, не взимается. При длительном пользовании предметом проката (более трех лет) одним потребителем исполнитель вправе принять решение о продаже потребителю предмета проката (п. 59 Правил бытового обслуживания потребителей).

Законом предусмотрены и **обязанности арендатора**. Так, арендатор обязан своевременно в установленные сроки вносить арендную плату. При возникновении задолженности по арендной плате ее взыскание производится в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса, дипломатического агента дипломатического представительства Республики Беларусь и консульского должностного лица консульского учреждения Республики Беларусь (п. 3 ст. 601 ГК).

По окончании срока договора арендатор обязан вернуть взятое по договору проката имущество в должном состоянии с учетом амортизационного износа.

На арендатора также возлагается обязанность доставить предмет проката на дом и обратно арендодателю за свой счет, а при использовании транспортных средств арендодателя возместить ему расходы по доставке.

Если по окончании срока оказания бытовой услуги по прокату арендатор отказывается возвратить предмет проката и не сообщает о причинах невозврата исполнителю, с потребителя взыскивается:

- стоимость предмета проката по цене, существующей на момент взыскания на аналогичные товары в розничной торговле, с учетом установленным исполнителем износа предмета проката;
- плата за прокат за просроченное время пользования предметом проката по цене, существующей на момент взыскания;
- неустойка в размере 50 % оценочной стоимости предмета проката (п. 54 Правил бытового обслуживания потребителей).

Запрет на сдачу в субаренду имущества, предоставленного арендатору по договору проката, является императивной обязанностью арендатора. Арендатор не имеет права сдавать в субаренду имущество, предоставленное ему по договору проката, передавать свои права и обязанности по договору проката другому лицу, предоставлять это имущество в безвозмездное пользование, производить залог арендных прав и вносить их в качестве имущественного вклада в хозяйственные товарищества и общества или паевого взноса в производственные кооперативы (п. 2 ст. 602 ГК).

Что касается прекращения договора проката, то в соответствии с п. 3 ст. 598 ГК арендатор вправе отказаться от него в любое время. Подобное правило установлено законом в силу того, что договор проката заключается в интересах граждан – для обслуживания их материальных и культурных потребностей.

§ 5. Договор аренды транспортного средства с экипажем

Аренда транспортных средств (§ 3 гл. 34 ГК) включает в себя:

- 1) аренду транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (аренда транспортного средства с экипажем);
- 2) аренду транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (аренда транспортного средства без экипажа).

Каждый из видов аренды транспортных средств является отдельным подвидом договора аренды транспортных средств и рассматривается в качестве самостоятельного объекта исследования.

По договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им, его технической эксплуатации (п. 1 ст. 603 ГК).

Договор аренды транспортного средства с экипажем *двусторонний, возмездный, реальный*¹.

Сторонами договора являются арендодатель и арендатор, на стороне которых выступают физические и юридические лица. Если же юридическое лицо имеет специальную правоспособность, то его возможность заниматься этим видом деятельности должна быть предусмотрена учредительными документами. Однако, в общем для занятия этим видом деятельности требуется разрешение, как и на другие виды оказания услуг.

Исходя из специфики этого договора, в качестве арендодателя выступает собственник транспортного средства, а также лицо, владеющее последним на праве хозяйственного ведения, или иной титульный владелец. Арендатором по договору транспортного средства с экипажем может быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация.

Предмет договора аренды транспортного средства с экипажем – транспортное средство любого вида, способное к надлежащему перемещению: автомобильный, железнодорожный, воздушный, водный и другой транспорт.

Транспортное средство передается арендатору на время, необходимое для осуществления его (транспортного средства) коммерческой эксплуатации.

Предмет договора передается во временное владение и пользование арендатору, поэтому арендодатель не может сохранять за собой право владения транспортом.

¹ Нет единства мнений по вопросу, является ли договор аренды транспортных средств как с экипажем, так и без экипажа реальным. Одни утверждают, что они таковые (см.: Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. Т. 2. С. 173 ; Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. Т. 2. С. 390, 393). Другие считают, что договор аренды транспортных средств консенсуальный (см.: Гражданское право : учебник / под общ. ред. А.Г. Калпина. М., 2000 ; Гражданское право : учебник : в 2 ч. / под общ. ред. В.Ф. Чигира. Минск, 2002. Ч. 2. С. 196 ; Гражданское право : учебник : в 3 т. / Т.В. Авдеева [и др.] ; под ред. В.Ф. Чигира. С. 424). Представляется, что этот договор является реальным, поскольку транспортное средство, как показывает практика, арендуется (фрахтуется) не для его эксплуатации в обозримом будущем, а с момента достижения соглашения по всем пунктам оно должно быть одновременно передано и для его осмотра, передачи в эксплуатацию. Это вытекает и из определений этих разновидностей договоров, которые по своей правовой природе имеют свои только им присущие особенности. Как известно, транспортные средства имеют большую стоимость (воздушные, морские лайнеры и некоторые другие). Заключив письменный договор о передаче в аренду транспортного средства одновременно предполагаются и последствия такой передачи. Если это происходит не в момент подписания договора, а несколько позже, то возникают вопросы относительно потерь (в частности, арендной платы) для арендодателя, а в некоторых случаях и значительных. Трудно предположить, что это может происходить в настоящее время. Сложно предположить и другое: арендатор транспортное средство не эксплуатирует, а арендную плату вносит на счет арендодателя.

Особенностью данного договора является то, что владеет и пользуется транспортным средством арендатор, а управление и техническую эксплуатацию транспортного средства осуществляет арендодатель с помощью экипажа, управляющего этим транспортным средством. В свою очередь, экипаж – это работник или несколько работников, которые состоят в трудовых или подрядных отношениях с арендодателем. На этих работников, по существу, и возложена техническая эксплуатация и обслуживание транспортного средства.

Срок договора аренды транспортного средства с экипажем не определен. Отсутствуют и предельные (максимальные) сроки. Они устанавливаются в зависимости от обстоятельств по соглашению сторон. В то же время в п. 2 ст. 603 ГК сказано, что к договору аренды транспортного средства с экипажем не применяются правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок. Иными словами, по истечении срока договор прекращается.

Стоимость договора аренды транспортного средства с экипажем и порядок проведения расчетов за оказанные услуги в законе не определены. Сказано только, что транспортное средство арендатору предоставляется за плату. Вероятно, это зависит от ряда обстоятельств, связанных с оказанием услуг, в частности расходов, возникших в связи с эксплуатацией транспортного средства. Что касается арендной платы и ее размера при сдаче в аренду транспортных средств, находящихся в государственной собственности, все это осуществляется на основании Положения о порядке определения размера арендной платы при сдаче в аренду машин, оборудования, транспортных средств, иного движимого имущества, относящегося к основным средствам, находящихся в государственной собственности, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 29 марта 2012 г. № 150.

Форма договора аренды транспортного средства с экипажем должна быть письменной независимо от его срока. К такому договору аренды не применяются правила о регистрации договоров аренды недвижимого имущества (ст. 604 ГК).

Права и обязанности сторон по договору аренды транспортного средства с экипажем регулируются законодательством.

Арендодатель обязан не только предоставить транспортное средство с экипажем, но и в течение всего срока аренды поддерживать надлежащее состояние сданного в аренду транспортного средства, включая осуществление текущего и капитального ремонта и предоставление необходимых принадлежностей (ст. 605 ГК). Данная обязанность арендодателя является императивной. Объясняется это тем, что арендодатель как специалист в своем деле должен производить техническое обслуживание транспортного средства.

Арендодатель не несет расходы, связанные с коммерческой эксплуатацией транспортного средства с экипажем, если это не предусмотрено договором (ст. 607 ГК). Но, поскольку эта норма диспозитивная, такая обязанность при обоюдной договоренности может быть возложена и на арендодателя.

В обязанности арендодателя входит предоставить арендатору весь комплекс услуг, который предусмотрен договором аренды транспортного средства с экипажем. При этом предоставляемые услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства должны обеспечивать его нормальную и безопасную эксплуатацию в соответствии с целями аренды, указанными в договоре. Договором может быть предусмотрен и более широкий круг услуг, например выбор маршрута следования транспортного средства (ст. 606 ГК).

Согласно законодательству, если оказываемые услуги связаны с управлением и технической эксплуатацией, то члены экипажа подчиняются распоряжениям арендодателя, а если касаются коммерческой эксплуатации транспортного средства – распоряжениям арендатора.

На арендодателе лежит обязанность нести расходы по оплате услуг членов экипажа, а также расходы на их содержание. Данная обязанность связана с предоставлением арендатору услуг по управлению и технической эксплуатации транспортного средства и является диспозитивной, поскольку стороны в договоре могут оговорить иное.

В обязанности арендодателя входит также страхование транспортного средства и (или) ответственности за ущерб, который может быть причинен им или в связи с его эксплуатацией. Но ответственность возлагается на арендодателя в случае, когда такая обязанность вытекает из добровольно принятого обязательства по заключению договора страхования, т. е. данная норма носит диспозитивный характер (ст. 608 ГК).

Арендатор несет ответственность за гибель или повреждение арендованного транспортного средства и обязан возместить арендодателю причиненные убытки. Однако такое возмещение возможно лишь в том случае, если арендодатель докажет, что гибель или повреждение транспортного средства произошли по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законодательством или договором аренды (ст. 610 ГК).

Следует отметить, что изложенные обязанности следуют в дополнение к общим.

Законодательством предусмотрены и **обязанности арендатора**. В соответствии со ст. 607 ГК арендатор несет расходы, возникающие в связи с коммерческой эксплуатацией транспортного средства, в том числе расходы на оплату топлива, других используемых в процессе эксплуатации материалов, а также на оплату сборов. Указанное может

составлять обязанность арендатора, если иное не предусмотрено договором аренды транспортного средства с экипажем. Другими словами, эта обязанность диспозитивная и может быть переложена на арендодателя.

Непосредственной обязанностью арендатора является своевременно производить оплату за предоставленное транспортное средство с экипажем во временное владение и пользование.

Если договором аренды транспортного средства с экипажем не предусмотрено иное, арендатор имеет право без согласия арендодателя сдавать транспортное средство в субаренду (п. 1 ст. 609 ГК). Данная норма способствует реализации возможности коммерческой эксплуатации транспортного средства именно с экипажем.

В изъятие из общего правила договора аренды арендатор в рамках осуществления коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства вправе без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, если они не противоречат целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены – назначению транспортного средства (п. 2 ст. 609 ГК). Например, не может использоваться транспортное средство для перевозки пассажиров, если оно к этому не приспособлено. Указанное право арендатора носит императивный характер и не может быть изменено соглашением сторон.

Прекращение договора аренды транспортного средства с экипажем происходит по истечении срока аренды, по соглашению сторон. Также может производиться досрочное прекращение в соответствии с установками законодательства.

По договору аренды транспортного средства с экипажем предусмотрена **ответственность как арендатора, так и арендодателя**.

Законодательством установлено, что в случае гибели или повреждения арендованного транспортного средства арендатор обязан возместить арендодателю причиненные убытки. Устанавливая такие обязанности, законодатель одновременно возлагает на арендодателя бремя доказывания, что гибель или повреждение транспортного средства произошли именно по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законодательством или договором аренды, т. е. законодатель здесь отступает от принципа вины. И это не случайно. Ведь в числе обстоятельств могут быть такие, которые не связаны с виновностью арендатора, а закон возлагает на него возмещение причиненных убытков, поскольку и арендодатель не виновен в случившемся. Например, при перевозке пожароопасных грузов произошло их самовозгорание. В данном случае вина арендатора отсутствует, а его ответственность, как, например, и при умысле, наступает.

Что же касается ответственности за вред, причиненный третьим лицам арендованным транспортным средством, его механизмами, устройствами, оборудованием, то она возлагается на арендодателя в соответствии с правилами, вытекающими из обязательств вследствие причинения вреда. Иными словами, ответственность за вред, причиненный транспортным средством, несет не арендатор как владелец, а арендодатель как собственник. Однако, если арендодатель докажет, что вред возник по вине арендатора, он вправе предъявить к нему регрессное требование о возмещении сумм, выплаченных третьим лицам (ст. 611 ГК).

§ 6. Договор аренды транспортного средства без экипажа

По договору аренды транспортного средства без экипажа арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации (ч. 1 ст. 613 ГК). Из определения этого договора следует, что он является *двусторонним, возмездным и реальным*.

Сторонами, как и в предыдущем договоре, выступают арендодатель и арендатор.

Предмет договора аренды транспортного средства без экипажа – транспортное средство любого вида (автомобильный, железнодорожный, водный, воздушный транспорт и т. д.). Как предмет договора аренды это транспортное средство передается во владение и пользование арендатору, следовательно, арендодатель не сохраняет за собой владение переданным транспортным средством.

Цель договора аренды транспортного средства без экипажа, как и предыдущего договора, – получение во временное владение и пользование транспортного средства. В отличие от договора аренды транспортного средства с экипажем по рассматриваемому договору арендатор самостоятельно или с помощью третьего лица, но без участия арендодателя осуществляет его техническую и коммерческую эксплуатацию.

Срок аренды транспортного средства по данному договору законом не определен. Этот вопрос решается по усмотрению сторон. Однако в ч. 2 ст. 613 ГК сказано, что правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок (ст. 592 ГК) к договору аренды транспортного средства без экипажа не применяются.

Форма договора аренды транспортного средства без экипажа независимо от его срока предусмотрена письменная. К этому договору не приме-

няются правила о регистрации договоров аренды недвижимого имущества (ст. 614 ГК).

Права и обязанности сторон договора аренды транспортного средства без экипажа следуют, по существу, из цели договора. В связи с тем что арендатор самостоятельно осуществляет техническую и коммерческую эксплуатацию транспортного средства или с помощью других лиц, но в любом случае без помощи арендодателя, обязанности арендатора транспортного средства без экипажа законодательством по сравнению с общими правилами об аренде расширены.

Арендатор обязан:

1) в течение всего срока договора аренды транспортного средства без экипажа поддерживать надлежащее состояние арендованного транспортного средства, включая осуществление текущего и капитального ремонта (ст. 615 ГК);

2) своими силами осуществлять управление арендованным транспортным средством и его эксплуатацию, как коммерческую, так и техническую (ст. 616 ГК);

3) нести расходы на содержание арендованного транспортного средства, его страхование, включая страхование своей ответственности, а также расходы, возникающие в связи с его эксплуатацией, если иное не предусмотрено договором аренды транспортного средства без экипажа (ст. 617 ГК).

Арендодатель обязан предоставить транспортное средство в надлежащем виде и в соответствии с условиями договора.

Что же касается прав, то ст. 618 ГК установлено: *арендатор вправе* без согласия арендодателя сдавать арендованное транспортное средство в субаренду на условиях договора аренды с экипажем или без экипажа, если иное не предусмотрено договором аренды без экипажа.

Разумеется, если передается транспортное средство в субаренду с экипажем, то обязанности арендатора будут несколько иными.

Названной статьей предоставлено право арендатору и без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, которые направлены на коммерческую эксплуатацию транспортного средства при соблюдении условий данного договора аренды. Однако этим правом арендатор может воспользоваться, если заключаемые им договоры с третьими лицами не противоречат целям использования транспортного средства, указанным в договоре аренды, а если такие цели не установлены, – назначению транспортного средства. Например, нельзя без согласования с арендодателем заключать договоры по передаче арендных прав в залог или же перевозить тяжелые крупногабаритные грузы на арендованном транспортном средстве, если оно к этому не приспособлено.

Прекращение договора аренды транспортного средства без экипажа производится, как правило, надлежащим его исполнением. Обозначенный договор может быть досрочно расторгнут по соглашению сторон. Не исключаются и другие основания расторжения договора аренды транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (например, отказ арендатора от заключения договора страхования транспортного средства и гражданской автомобильной ответственности, если иное не предусмотрено договором, является основанием для расторжения договора по инициативе арендодателя).

Ответственность за вред, причиненный третьим лицам транспортным средством, его механизмами, устройствами, оборудованием, несет арендатор в соответствии с правилами, вытекающими из обязательств вследствие причинения вреда, т. е. как владелец транспортного средства, переданного по договору (ст. 619 ГК). Но такая ответственность может наступить лишь в том случае, если арендатор не докажет, что вред, причиненный этой деятельностью, произошел вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

§ 7. Договор аренды капитального строения (здания или сооружения), изолированного помещения или машино-места

По договору аренды капитального строения (здания, сооружения), изолированного помещения или машино-места арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору капитальное строение (здание, сооружение), изолированное помещение или машино-место. (п. 1 ст. 621 ГК).

Из определения следует, что данный договор *двусторонний, возмездный, консенсуальный*.

Сторонами по договору аренды капитального строения (здания, сооружения), изолированного помещения или машино-места являются арендодатель и арендатор. Арендодателем может быть только собственник указанных объектов либо уполномоченное им лицо. В качестве сторон рассматриваемого договора могут выступать физические и юридические лица. Арендодателями такого имущества выступают лица, указанные в Положении о порядке сдачи в аренду капитальных строений (зданий, сооружений), изолированных помещений, машино-мест, их частей, находящихся в республиканской собственности, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 29 марта 2012 г. № 150 «О некоторых вопросах

аренды и безвозмездного пользования имуществом», государственные органы и иные государственные организации, подчиненные Президенту Республики Беларусь, республиканские органы государственного управления и иные государственные организации, подчиненные Правительству Республики Беларусь.

Капитальные строения (здания, сооружения), изолированные нежилые помещения, а также их части могут находиться в частной собственности. Решение о сдаче в аренду перечисленных объектов недвижимости принимается их собственниками.

Арендаторами зданий, сооружений могут быть совместные предприятия, международные объединения и организации и иные юридические и физические лица, которые определены в законодательстве.

Предметом договора служат капитальные строения (здания, сооружения) либо часть здания (сооружения). В связи с тем что здания и сооружения находятся на земле и неразрывно с ней связаны, с передачей здания (сооружения) возникают и права на земельный участок.

Принимая во внимание и предвидя возможные споры при решении данного вопроса, законодатель вводит специальные правила, регламентирующие отношения между сторонами. Этому вопросу посвящены содержащиеся в ст. 623 ГК нормы: по договору аренды капитального строения (здания, сооружения) арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью разрешается использование той части земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования.

В случае если арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду капитальное строение (здание, сооружение), арендатору может предоставляться право аренды на земельный участок для обслуживания этого капитального строения (здания, сооружения).

Следует также отметить, установлены некоторые ограничения (п. 3 ст. 623 ГК) в отношении аренды капитального строения (здания, сооружения), находящегося на земельном участке, не принадлежащем арендодателю на праве собственности: такая аренда допускается без согласия собственника участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законодательством или договором с собственником земельного участка.

Такое обстоятельство, как передача в аренду недвижимости (здания или сооружения), которая неразрывно связана с землей, позволило выделить договор аренды здания (сооружения) в самостоятельный вид договора.

Из чего следует исходить при определении, что необходимо относить к зданиям, а что – к сооружениям, в законе не сказано. В литературных источниках указывается, что здания предназначены для постоянного нахо-

ждения в них людей с целью проживания или работы, а сооружения служат чисто техническим целям, и нахождение в них временно¹.

Капитальное строение (здание, сооружение) передается по рассматриваемому договору во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору. Следовательно, за арендодателем может сохраняться право владения.

Срок договора аренды капитального строения (здания, сооружения) в законе не определен. Он оговаривается соглашением сторон. Независимо от того, в каких пределах он будет установлен, по общему правилу он выступает в качестве существенного условия и определение его в договоре является обязательным. **Цена** также является существенным условием договора. Закон (ст. 625 ГК) требует, чтобы договор аренды капитального строения (здания, сооружения), изолированного помещения или машино-места предусматривал размер арендной платы. Договор считается незаключенным, если стороны не согласовали вопрос о размере арендной платы в обязательном порядке в письменной форме. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 394 ГК, не применяются.

В плату за пользование капитальным строением (зданием, сооружением), изолированным помещением или машино-местом должна включаться и плата за пользование земельным участком, на котором оно расположено, или передаваемой вместе с ним соответствующей частью участка, если иное не предусмотрено законодательством или договором (п. 2 ст. 625 ГК).

Как правило, арендная плата устанавливается на единицу площади обычного капитального строения (здания, сооружения), изолированного помещения или машино-места (например, на 1 м²). Стороны могут предусмотреть в договоре и иные показатели (например, исходя из площади всего здания). Размер арендной платы в целом определяется из фактической площади переданного арендатору здания (сооружения). Фактический размер объекта может быть взят из передаточного акта, а может быть указан в самом договоре.

Договор аренды капитального строения (здания, сооружения), изолированного помещения или машино-места заключается **в письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами. Письменная форма договора аренды капитального строения (здания, сооружения) является обязательной, ее несоблюдение влечет недействительность договора (ст. 622 ГК).

Согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 19 декабря 2008 г. № 24 «О некоторых вопросах аренды капитальных строений (зданий, соору-

¹ См.: Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 2. С. 183.

жений), изолированных помещений, машино-мест» договоры аренды, субаренды недвижимого имущества, безвозмездного пользования недвижимым имуществом независимо от срока аренды, субаренды, безвозмездного пользования, об изменении или расторжении этих договоров, а также права на недвижимое имущество, возникающие в связи с заключением этих договоров, не подлежат государственной регистрации. Указанные договоры считаются заключенными со дня их подписания сторонами.

Согласно подп. 1.1. Декрета № 24 договоры аренды, субаренды капитальных строений (зданий, сооружений), изолированных помещений, машино-мест заключаются на срок не менее трех лет. Заключение таких договоров на срок менее трех лет допускается только с согласия арендаторов.

В случае если арендодатель, ссудодатель заключили договор, влекущий переход права собственности на недвижимое имущество, он обязан указать в соответствующем договоре сведения об обременении данного имущества правом аренды, субаренды, безвозмездного пользования (подп. 1.3 Декрета № 24).

Права и обязанности сторон изложены в самом договоре аренды здания или сооружения. Они и составляют его содержание.

Арендодатель обязан передать здание (сооружение) арендатору в состоянии, указанном в договоре. Как было отмечено, одновременно с передачей права на объект передается и право на часть земельного участка, занятого зданием (сооружением).

Передача капитального строения (здания, сооружения), изолированного помещения или машино-места арендодателем и принятие его арендатором осуществляются по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами. Указанная обязанность арендодателя считается выполненной после предоставления арендатору объекта во владение и пользование и подписания сторонами соответствующего документа о передаче.

Если одна из сторон уклоняется от подписания документа о передаче капитального строения (здания, сооружения), изолированного помещения или машино-места на условиях, предусмотренных договором, такие действия оцениваются законодателем как отказ соответственно арендодателя от исполнения обязанности по передаче имущества, а арендатора – от принятия имущества (п.1 ст. 626 ГК). Передаточный акт должен содержать место и дату его составления, регистрационный номер, а также дату подписания договора аренды. В передаточном акте должно быть изложено состояние передаваемых зданий, сооружений. Если имеются недостатки, необходимо указать сроки и порядок их устранения.

Арендодатель несет и другие обязанности, которые вытекают из общих правил договора аренды.

Арендатор обязан своевременно платить арендную плату и в указанный срок возвратить арендованное капитальное строение (здание, сооружение), изолированное помещение или машино-место. Обязанность арендатора по возврату капитального строения (здания, сооружения), изолированного помещения или машино-места при прекращении договора аренды оформляется так же, как и обязанность арендодателя по его передаче (п. 2 ст. 626 ГК).

Иногда земельный участок, на котором находится арендованное капитальное строение (здание, сооружение), продается другому лицу. Такие действия арендодателя законом не запрещены. Однако в таком случае за арендатором этого капитального строения (здания, сооружения) сохраняется право пользования той частью земельного участка, которая занята капитальным строением (зданием, сооружением) и необходима для его использования на условиях, действовавших до продажи земельного участка (ст. 624 ГК).

§ 8. Договор аренды предприятия

Как известно, предприятие также относится к недвижимости. Возникает вопрос: почему законодатель выделил договор аренды предприятия как объекта недвижимости в отдельный параграф (5) гл. 34 ГК? Ответ на данный вопрос можно получить, если обратиться к определению, изложенному в п. 1 ст. 627 ГК.

Согласно обозначенной норме **по договору аренды предприятия** в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование земельные участки, капитальные строения (здания, сооружения), оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, капитальными строениями (зданиями, сооружениями), оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие юридическое лицо, его товары (работы, услуги), и другие исключительные права, а также уступить ему права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию. Передача прав владения и пользования находящимся в собственности других лиц имуществом, в том числе землей и иными природными ресурсами, производится в порядке, предусмотренном законодательством.

Детализация этого определения показывает, что здесь, образно говоря, передаются не только стены, пол, потолок, крыша, кровля, а в целом предприятие как имущественный комплекс, включающий многопредметную передачу, вплоть до долгов.

Сторонами по договору аренды предприятия являются только субъекты, занимающиеся предпринимательской деятельностью, – арендодатель и арендатор.

В законодательстве не указано, предприятия какой формы собственности могут передаваться в аренду. Следовательно, это могут быть предприятия любой формы собственности: частной, государственной и др.

Предметом договора аренды служит предприятие как имущественный комплекс, включающий в себя основные и оборотные средства, право пользования природными ресурсами, исключительные права, а также права требования и долги, относящиеся к предприятию.

Предприятие как имущественный комплекс передается для осуществления предпринимательской деятельности, что не снимает и возможности продолжения его прежней хозяйственной и коммерческой деятельности.

Арендатор может получить по договору аренды предприятия и исключительные права, т. е. права на обозначения (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания), индивидуализирующие деятельность предприятия.

Закон предоставляет право арендодателю уступать арендатору права требования, которые имелись у предприятия на основании, например, заключенных договоров, а также перевести на арендатора долги, числящиеся за предприятием.

Предоставляя широкий круг прав по договору аренды предприятия, законодатель в то же время указывает, что права арендодателя, полученные им на основании специального разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче арендатору, если иное не установлено законодательством. При передаче по данному договору обязательств, исполнение которых невозможно из-за отсутствия у арендатора специального разрешения (лицензии), ответственным за их исполнение перед кредиторами остается арендодатель (п. 2 ст. 627 ГК).

Цель данного договора – передача арендодателем арендатору за плату во временное владение и пользование предприятия как имущественного комплекса со всеми возникающими отношениями, регулируемые договором аренды предприятия. Арендодатель здесь не сохраняет право владения предметом договора.

Срок и цена договора аренды предприятия устанавливаются соглашением сторон. При их определении необходимо руководствоваться общими правилами договора аренды. Если отсутствует цена в договоре, он считается незаключенным, т. е. арендная плата является существенным условием договора аренды.

Согласно п. 1 ст. 629 ГК договор аренды предприятия заключается **в письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 404 ГК).

Договор подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Учитывая важность объекта передачи, его высокую стоимость, закон требует соблюдения указанной формы договора. Несоблюдение этого требования влечет его недействительность.

Поскольку допускается возможность перевода имеющихся долгов у арендодателя на арендаторов, законодательством предусмотрена защита интересов кредиторов: согласно ст. 628 ГК арендодатель обязан письменно уведомить кредиторов о передаче предприятия в аренду по обязательствам, включенным в состав предприятия, до его передачи арендатору.

В свою очередь, кредитор также письменно уведомляет о своем согласии на перевод долга. Если кредитор, получивший уведомление о передаче предприятия в аренду, не сообщит письменно о своем согласии на перевод долга, ему предоставляется право в течение трех месяцев со дня получения уведомления о передаче предприятия в аренду потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков. Пропуск указанного срока влечет прекращение права требования, что, по существу, означает получение согласия на перевод долга.

Кредитор, который не был уведомлен о передаче предприятия в аренду в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 628 ГК, может предъявить иск с требованиями о прекращении или досрочном исполнении обязательств и возмещении убытков в течение года с момента передачи предприятия в аренду.

Закон возлагает на арендодателя и арендатора солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на арендатора без согласия кредитора.

Права и обязанности сторон заключаются в исполнении условий, определенных в договоре.

Арендодатель обязан передать предприятие арендатору в состоянии, указанном в договоре, по передаточному акту. Передаточный акт включает все те объекты, которые входят в состав предприятия, их стоимость, износ и т. д.

Подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью арендодателя и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия (ст. 630 ГК).

Поскольку арендатору предоставлено право производить улучшения арендованного имущества, закон обязывает арендодателя возместить ему стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества. Однако такая обязанность арендодателя возникает, если улучшения произведены с согласия арендодателя и иное не предусмотрено договором аренды предприятия.

Арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возмещения арендатору стоимости таких улучшений, если докажет, что издержки арендатора на эти улучшения повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств или при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности (ст. 633 ГК). Несоразмерность в данном случае означает, что рост качества и (или) эксплуатационных свойств не соответствует произведенным вложениям и он мог быть достигнут существенно меньшими затратами.

Нарушение принципа добросовестности свидетельствует о том, что улучшения производились не с целью повышения качества арендованного объекта (имущества), а для возмещения стоимости понесенных арендатором затрат на какие-то другие его выгоды.

Нарушение принципа разумности говорит о том, что при осуществлении улучшений арендатор не проявил ту степень заботливости и заинтересованности, которая от него требовалась по характеру обязательства и условиям договора.

Арендатор обязан своевременно вносить платежи в течение всего срока действия договора аренды предприятия и поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии, в том числе осуществлять его текущий и капитальный ремонт. Если иное не установлено договором, на арендатора возлагаются расходы, связанные с эксплуатацией арендованного предприятия. Он также обязан производить уплату платежей по страхованию арендованного имущества (ст. 632 ГК).

Арендатор не вправе без согласия арендодателя продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование либо займы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия, сдавать их в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору аренды в отношении таких ценностей другому лицу, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия. При осуществлении указанных сделок с согласия арендатора не допускаются уменьшение стоимости предприятия и нарушение других положений договора аренды предприятия (ч. 1 ст. 631 ГК). Указанный порядок не применяется в отношении земли и других природных ресурсов, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Что касается внесения изменений в состав арендованного имущественного комплекса, проведения его реконструкции, расширения, технического перевооружения, увеличивающих его стоимость, то арендатор вправе производить это без согласия арендодателя, если иное не предусмотрено договором (ч. 2 ст. 631 ГК).

Изложенные в ст. 631 ГК нормы носят диспозитивный характер и могут быть изменены соглашением сторон.

Прекращается договор аренды предприятия надлежащим исполнением, соглашением сторон, а также досрочно по требованию одной из сторон в соответствии с законодательством. При прекращении договора аренды предприятия арендованный имущественный комплекс должен быть возвращен арендодателю по передаточному акту с соблюдением правил, предъявляемых ст. 627, 628, 630 ГК. Подготовка предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является в этом случае обязанностью арендатора и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором (ст. 635 ГК).

§ 9. Договор финансовой аренды (лизинга)

Понятие лизинга, сущность договора финансовой аренды (лизинга).

Прежде чем приступить к структуре договора финансовой аренды (лизинга) необходимо сразу же отметить, что, как показывает практика, лизинг¹ – явление многостороннее, включающее правовые, финансовые, экономические отношения, т. е. это своеобразная словесная конструкция.

Нельзя не обратить внимание и на такой момент, что когда речь идет относительно юридической природы и месте договора лизинга в системе гражданско-правовых договоров, то ряд авторов считают договор лизинга самостоятельным договором. Другие авторы определяют договор лизинга как разновидность договора аренды. Одни авторы считают, что он трехсторонний. Некоторые авторы склонны утверждать о двусторонности договора лизинга, составляющими которого являются договор аренды и договор купли-продажи.

Процессы, происходящие в сфере лизинговых отношений, настолько многообразны и постоянно подвижны, что требуют их своевременного обоснования и правовой регламентации. В частности, в нашей стране получает жизненность и такой вид лизинга, как жилищный лизинг.

В то же время, несмотря на некоторые недоработки в системе лизинговых отношений и недостатки в их четкой правовой регламентации, этот договор с точки зрения как теории, так и практики все же имеет ряд преимуществ.

Необходимо отметить, что впервые в современной истории употребление понятия «лизинг» относится к 1877 г., когда телефонная компания «Белл» решила не продавать производимые ею телефонные аппараты, а сдавать их в аренду.

¹ Термин «лизинг» происходит от английского «to lease», что означает «арендовать», «брать в аренду». В зарубежной практике лизинг трактуется по-разному: во Франции – *credit-bail* (кредит-аренда), в Италии – *operazioni di locazione finanziaria* (операции по финансовой аренде).

В Беларуси лизинговые операции стали проводиться с 1991 г. Развитие лизинга шло по двум направлениям: внутреннему и международному.

Большинство белорусских лизинговых компаний сегодня занимаются внутренним лизингом. Внутренние лизинговые операции проводятся в основном за счет кредитных ресурсов белорусских банков.

Пользуются спросом у лизингополучателей торговое и производственное оборудование, грузовая автотехника, автомобильный транспорт, компьютеры, оргтехника.

Что касается международного лизинга, то здесь возможны варианты: экспортный и импортный. Импортный лизинг в республике представлен достаточно широко: почти вся грузовая техника страны доставлена по международному оперативному лизингу заводскими лизинговыми компаниями «Мерседес», «Вольво», «Рено» и др. Развивается и экспортный лизинг, например «Белавиа» сдавала в лизинг авиационную технику.

Лизинг как высокоэффективный метод инвестирования получил международное признание, а его разнообразные виды и формы делают его не только выгодным для всех участников лизинговых операций и государства, но и довольно гибким финансовым инструментом. С его помощью привлекаются инвестиции в реальный сектор экономики, обновляется устаревшая производственная база на основе прогрессивных технологий производства и управления, ведется приобретение основных производственных фондов на выгодных для субъектов хозяйствования условиях, сохраняются оборотные средства. Он обеспечивает различные налоговые льготы, способствует расширению рынка производителей и т. д. О том, что лизинг приемлем в экономическом плане для развития любого государства, свидетельствует и принятие 28 мая 1988 г. в г. Оттаве (Канада) Конвенции Международного института унификации частного права о международном финансовом лизинге, которую подписали сразу 55 стран, в том числе Республика Беларусь¹.

Беларусь – одна из немногих стран СНГ, которая вот уже на протяжении нескольких лет проводит лизинговые операции с недвижимостью.

С помощью лизинга можно решить ряд проблем (обновление средств производства предприятий всех форм собственности, целенаправленное кредитование и приобретение основных средств, развитие наиболее эффективных направлений производства через систему заключенных лизинговых договоров, ускорение приватизации посредством лизинга и т. д.). Предприятиям это необходимо для сбыта своей продукции и модернизации производства, финансовым структурам (банкам, страховым компаниям и т. п.) – для расширения сферы своей деятельности, государству – в целях обновления производства и создания новых рабочих мест, внедрения

¹ См.: Беларус. банк. бюл. 2000. № 7. С. 46–59.

перспективных технологий и выпуска конкурентоспособной продукции, а соответственно и более эффективного функционирования экономики. В конечном итоге это необходимо и всем потребителям продукции, произведенной на новом оборудовании.

Правовой базой для осуществления и развития лизинга являются: Закон от 9 ноября 1999 г. № 309-З «О ратификации Конвенции о межгосударственном лизинге», Указы Президента от 24 сентября 2009 г. № 465 «О некоторых вопросах совершенствования лизинговой деятельности в Республике Беларусь», от 6 апреля 2017 г. № 109 «Об изменении указов Президента Республики Беларусь по вопросам лизинговой деятельности».

Легальное определение договора финансовой аренды (лизинга) дано в ст. 636 ГК. **По договору финансовой аренды (лизинга)** (далее – договор финансовой аренды) арендодатель (лизингодатель), являющийся юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного им продавца (поставщика) и предоставить арендатору (лизингополучателю) это имущество, составляющее предмет договора финансовой аренды, за плату во временное владение и пользование. Арендодатель (лизингодатель) в этом случае не несет ответственности за выбор предмета договора финансовой аренды и продавца (поставщика).

Как следует из определения договора финансовой аренды, на первоначальной стадии его заключения одна сторона арендатор (лизингополучатель) обращается с предложением к другой стороне арендодателю (лизингодателю) о вступлении последней в соглашение с третьей стороной продавцом (поставщиком) для приобретения у него указанного арендатором (лизингополучателем) имущества и предоставления арендатору (лизингополучателю) этого имущества за плату. *Сторонами* выступают арендодатель (лизингодатель), арендатор (лизингополучатель) и продавец имущества, предназначенного для передачи в аренду.

Таким образом, договор финансовой аренды является *трехсторонним*, что признано и практикой международных финансовых лизинговых отношений.

Лизингодателями могут быть банки, имеющие право осуществлять лизинговую деятельность; лизинговые компании, существующие при банках, т. е. дочерние предприятия банков; специализированные лизинговые компании, как уже было отмечено, созданные крупными производителями машин и оборудования; любые лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность в соответствии с законодательством.

Осуществление лизинговой деятельности возможно на основании разрешения (лицензии), полученного лизингодателем от Министерства экономики Республики Беларусь.

Продавцом является собственник имущества.

Итак, договор финансовой аренды заключается с целью вложения финансовых ресурсов в имущество, которое затем будет сдано в аренду за плату. Для лизингодателя это своеобразный доход на вложенные им денежные средства, т. е. рассматриваемый договор *консенсуальный и возмездный*.

Буквальное толкование договора лизинга говорит о том, что вначале заключается договор аренды, а затем приобретается имущество, передаваемое в аренду. При этом, как сказано в законе, лизингодатель приобретает в свою собственность указанное лизингополучателем имущество у определенного последним продавца. Лизингодатель в этом случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца. Закон (ст. 636 ГК) не исключает возможности установления договором финансовой аренды того, что выбор продавца (поставщика) и приобретаемого имущества осуществляется арендодателем (лизингодателем).

Приобретенное имущество передается лизингополучателю во временное владение и пользование для использования в предпринимательских целях, т. е. лизингодатель не остается владельцем этого имущества.

Предметом договора финансовой аренды (лизинга) могут быть любые непотребляемые вещи, кроме земельных участков и других природных объектов (ст. 637 ГК).

Согласно Указу Президента «Об изменении указов Президента Республики Беларусь по вопросам лизинговой деятельности» по договору финансовой аренды (лизинга) предметом лизинга может быть квартира частного жилищного фонда в многоквартирном или блокированном жилом доме и (или) одноквартирный жилой дом частного жилищного фонда (см. гл. 12 «Жилищные правоотношения», с. 224).

Условия о предмете договора лизинга относятся к числу существенных. В целом в их число входят:

- предмет лизинга (его наименование, количественные и иные характеристики, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче и лизинг);
- указание на сторону, осуществляющую выбор предмета лизинга и продавца;
- контрактная стоимость предмета лизинга;
- размер либо порядок определения размера, способ и периодичность уплаты лизинговых платежей в соответствии с условиями договора;
- цена договора лизинга либо порядок ее определения;
- условие о сроке лизинга.

Помимо названных условий для договора купли-продажи (поставки) дополнительным существенным условием договора купли-продажи (поставки) имущества, приобретаемого для последующей передачи в качестве предмета лизинга, является указание на то, что имущество приобретается для передачи в лизинг.

Предмет финансовой аренды является собственностью лизингодателя в течение действия договора. Передача лизингодателем лизингополучателю предмета лизинга в лизинг оформляется актом приемки-передачи имущества, в собственность – актом передачи прав собственности на предмет лизинга.

Обозначенное договором имущество должно быть передано арендатору (лизингополучателю) в указанный в договоре срок, а если в договоре такой срок не указан – в разумный срок. Если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель (лизингодатель), арендатор (лизингополучатель) вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 639 ГК).

В момент передачи арендатору (лизингополучателю) имущества на него переходит и риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды (ст. 640 ГК).

Срок финансовой аренды определяется соглашением сторон и, как правило, на продолжительный период. Указание конкретного срока в договоре является обязательным, поскольку на его основании определяется периодичность и размер лизинговых платежей.

Стоимость (цена) договора финансовой аренды устанавливается по соглашению сторон при заключении договора, исходя из суммы инвестиционных расходов лизингодателя, связанных с исполнением данного договора, и суммы его вознаграждения (дохода) либо совокупности лизинговых платежей и выкупной стоимости, если по условиям договора предусмотрен выкуп предмета договора.

Лизинговые платежи относятся к затратам, которые включаются в себестоимость работ лизингополучателя. На эту сумму платежей уменьшается размер облагаемой налогом прибыли. Выкупная стоимость предмета договора лизинга не входит в состав затрат лизингополучателя.

Законодательство не содержит конкретных указаний о **форме** договора лизинга. Поэтому, следует полагать, должны применяться по аналогии общие положения о договоре аренды.

Согласно ст. 580 ГК договор аренды на срок более одного года должен быть заключен в письменной форме, а если хотя бы одной из сторон является юридическое лицо, – независимо от срока должен быть заключен в письменной форме. При аренде недвижимого имущества договор подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законодательными актами. Здесь также следует учитывать то обстоятельство, что если договор лизинга недвижимости заключен на срок менее одного года, то обязательная государственная регистрация не требуется.

Права и обязанности сторон по договору финансовой аренды вытекают из его содержания.

Арендодатель (лизингодатель) обязан приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у продавца и передать его арендатору во временное владение и пользование, т. е. на определенный срок. Речь идет о том, что арендатор (лизингополучатель), обращаясь к лизингодателю с просьбой о приобретении имущества, знает, какое оборудование ему нужно, кто его может изготовить или поставить. Поэтому арендатор (лизингополучатель) указывает арендодателю (лизингодателю), какое конкретно оборудование ему нужно приобрести на основании договора купли-продажи и кто конкретно должен выступать в роли продавца (поставщика). Сам же лизингодатель редко осуществляет выбор продавца (поставщика) и приобретаемого у него имущества. В обязанности арендодателя (лизингодателя) входит проведение капитального ремонта этого имущества и ряд других связанных с ним обязанностей. Кроме того, в обязанности арендодателя (лизингодателя) входит извещение продавца о том, кому будет передано в лизинг проданное им имущество.

Арендодатель (лизингодатель) вправе осуществлять контроль за сохранностью предмета договора финансовой аренды и поддержанием его в рабочем состоянии, соблюдением установленных им ограничений на использование предмета договора финансовой аренды, в том числе переданного сублизингополучателю во временное владение и пользование по договору сублизинга (ч. 4 ст. 636 ГК).

На передачу арендатором (лизингополучателем) (сублизингодателем по договору сублизинга) предмета договора финансовой аренды третьему лицу (сублизингополучателю) за плату во временное владение и пользование должно быть получено согласие арендодателя (лизингодателя), выраженное в письменной форме (ч. 2 ст. 636¹ГК).

Арендатор (лизингополучатель) обязан принять переданное ему по договору лизинга имущество и внести за него соответствующую плату.

На арендатора (лизингополучателя) возлагается обязанность в течение срока договора финансовой аренды обеспечивать сохранность предмета договора, а также выполнять все необходимые действия, направленные на поддержание его рабочего состояния, включая техническое обслуживание и ремонт, если иное не предусмотрено договором. Арендатор (лизингополучатель) несет расходы по содержанию предмета договора лизинга, страхованию рисков заключенной сделки, а также расходы, связанные с эксплуатацией, техническим обслуживанием и ремонтом арендованного имущества, если иное не предусмотрено договором.

Арендатор (лизингополучатель) (сублизингодатель по договору сублизинга) вправе осуществлять контроль за сохранностью предмета договора финансовой аренды и поддержанием его в рабочем состоянии, соблюдением установленных им ограничений на использование предмета договора финансовой аренды (ч. 3 ст. 636¹ ГК).

По истечении срока действия договора финансовой аренды арендатор (лизингополучатель) возвращает арендодателю (лизингодателю) предмет договора в состоянии, определенном условиями договора, если не приобрел его в собственность или не взял в аренду (лизинг) повторно.

Предоставляя определенные права и возлагая соответствующие обязанности на лизингодателя и лизингополучателя, законодатель регламентирует и ответственность продавца.

Так, арендатор (лизингополучатель) вправе предъявить непосредственно продавцу (поставщику) имущества, которое является предметом договора лизинга, требования, вытекающие из договора купли-продажи (поставки), заключенного между продавцом (поставщиком) и арендодателем (лизингодателем), в частности в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом (поставщиком). В данном случае лизингополучатель имеет права и несет обязанности, предусмотренные законодательством для покупателя, за исключением обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной договора купли-продажи (поставки) указанного имущества. В то же время закон запрещает арендатору (лизингополучателю) расторгать договор купли-продажи (поставки) с продавцом (поставщиком) без согласия арендодателя (лизингодателя).

Лизингодатель и лизингополучатель выступают как солидарные кредиторы в отношениях с продавцом (поставщиком) по поводу проданного имущества.

Закон возлагает ответственность на лизингодателя перед лизингополучателем лишь в случаях, когда ответственность за выбор продавца (поставщика) была возложена договором на лизингодателя. В данном случае лизингополучатель вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу (поставщику) имущества, так и лизингодателю, которые несут солидарную ответственность. В общем же лизингодатель не отвечает перед лизингополучателем за выполнение продавцом (поставщиком) требований, вытекающих из договора купли-продажи (поставки), если иное не предусмотрено договором лизинга (ст. 641 ГК).

Все это указывает на то, что договор лизинга, как и другие договоры, содержит в себе существенные условия, которыми исходя из ГК и других нормативных правовых документов, касающихся лизинговых отношений, являются: объект лизинга, его наименование, количественные показатели, качественные характеристики, стоимость объекта лизинга, сумма платежей по обозначенному объекту, включая и его выкупную стоимость, обязательства по уплате налоговых и неналоговых платежей в бюджетные и внебюджетные фонды, размеры и периодичность оплаты, условия поставки объекта лизинга (время, место, порядок поставки) и его исполь-

зования, срок действия договора лизинга, права и обязанности (ответственность) сторон.

Что же касается дополнительных условий, то в их числе могут быть сведения о страховании объекта лизинга, способах обеспечения исполнения возникшего обязательства (неустойке, залоге, задатке, поручительстве, удержании, банковской гарантии), правовых последствиях на производственные улучшения объекта лизинга и др.

Прекращение договора финансовой аренды осуществляется:

1) по истечении оговоренного срока, если стороны не посчитали нужным его продлевать;

2) по соглашению сторон;

3) досрочно, исходя из волеизъявления сторон;

4) по требованию одной из сторон. Так, лизингополучатель вправе потребовать расторжения договора финансовой аренды, если лизингодатель не передает имущество в срок, указанный в договоре, и в том есть его вина.

Анализ законодательства, литературных источников, регламентирующих и характеризующих договор финансовой аренды, позволяет раскрыть комплекс возникающих имущественных отношений, выявить характерные признаки, которые в наиболее общем виде заключаются в следующем:

1. Договор финансовой аренды способствует получению и использованию инвестиционных средств, что освобождает лизингополучателя (предприятие) от приобретения в собственность оборудования, которое необходимо в течение какого-то определенного срока для выполнения конкретной работы, выпуска определенной продукции.

2. Имущество, приобретаемое по договору финансовой аренды, не является собственностью лизингополучателя и находится на балансе лизингодателя.

3. Договор финансовой аренды порождает комплекс сложных имущественных отношений, связанных с передачей имущества во временное пользование. Этот комплекс помимо собственно данного договора лизинга включает и другие договоры, в частности договор купли-продажи и договор займа (при необходимости).

4. Рассматриваемый договор обычно указывается как договор аренды. Но он имеет некоторые схожие черты с договором купли-продажи с рассрочкой платежа и договором о предоставлении кредита. В то же время он не тождествен ни с одним из них и имеет присущие только ему особенности. При договоре купли-продажи право собственности и риск случайной гибели или случайного повреждения предмета договора переходят на покупателя с момента передачи имущества, если только стороны не обусловили иного, тогда как при аренде право собственности на арендованное имущество остается у лизингодателя до конца срока договора.

В то же время в момент передачи арендованного имущества лизингополучатель принимает на себя обязанности, связанные с правом собственности, т. е. риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества переходит на него, хотя в соответствии с положениями гражданского законодательства он остается только пользователем, а не собственником. По договору купли-продажи ответственность за недостатки, обнаруженные в проданной вещи, несет продавец, а по договору финансовой аренды – лизингополучатель, кроме случаев, когда ответственность за выбор продавца (поставщика) лежит на лизингодателе. Что касается договора аренды, то по нему лизингополучатель уплачивает платежи по частям на протяжении всего срока действия договора, а по договору лизинга лизингополучатель должен сразу уплатить лизингодателю всю сумму амортизационных отчислений на весь период действия договора. Поэтому можно утверждать, что договор финансовой аренды (лизинга) является договором особенного рода, в котором сочетаются элементы аренды, купли-продажи с рассрочкой платежа и финансового кредита.

5. Договор финансовой аренды направлен на осуществление предпринимательской деятельности, для которой производится инвестирование временно свободных и (или) привлеченных финансовых ресурсов и направление их на приобретение предмета договора с целью передачи его в пользование по договору лизингополучателю на определенный срок за определенную плату.

Иными словами, договор финансовой аренды (лизинга) представляет собой инвестирование средств в основной капитал на возвратной основе, но не в денежной, а в форме передаваемого в пользование имущества. Арендодатель (лизингодатель) оказывает арендатору (лизингополучателю) финансовую услугу, которая заключается в том, что он покупает имущество в собственность, передает его на определенное время арендатору (лизингополучателю) и возмещает свои затраты за счет платежей арендатора (лизингополучателя). Такая сделка осуществляется на условиях срочности, возвратности и платности в виде комиссионных за оказываемую услугу, как это имеет место при кредитовании.

Говоря о лизинге, нельзя не отметить тот факт, что передача оборудования лизингополучателю не исключает возможность применения залога. В то же время необходимо иметь в виду, что государственные предприятия лишены возможности заключать лизинговые договоры под залог своего имущества.

Виды лизинга. В зависимости от срока действия и условий возмещения лизингодателю лизингополучателем затрат, т. е. степени окупаемости лизингового имущества и перехода права собственности на объект лизинга от лизингодателя к лизингополучателю, лизинг подразделяется на финансовый и оперативный.

1. Финансовый лизинг предполагает заключение договора на срок полной окупаемости оборудования или близкий к этому (не менее одного года), во всяком случае возмещение стоимости предмета лизинга должно быть произведено в размере не менее 75 % контрактной стоимости предмета лизинга. При этом выполнение указанного требуется независимо от того, будет ли сделка завершена выкупом объекта лизинга лизингополучателем, его возвратом или продлением договора лизинга на других условиях. Риск случайной гибели предмета аренды, обязанности по страхованию, техническому обслуживанию и т. п. лежат на арендаторе. Договор финансового лизинга, условия которого не выполнены и объект в результате возвращен лизингодателю, считается досрочно прекращенным.

Разновидностью **финансового лизинга** является:

– *возвратный лизинг*. В данном случае собственник имущества передает право собственности на него будущему лизингодателю на условиях купли-продажи и одновременно вступает с ним в иные отношения – в качестве пользователя имущества. Другими словами, возвратный лизинг характеризуется тем, что собственник продает оборудование лизинговой компании, а затем берет это же оборудование в лизинг. Суть заключается в том, что первоначальный собственник получает от лизингодателя полную стоимость своего бывшего оборудования (или другого имущества), при этом он сохраняет за собой право пользования этим оборудованием (имуществом), периодически выплачивая платежи за пользование им, т. е. получает дополнительную прибыль. Таким образом, характерным для возвратного лизинга является то, что продавец и лизингополучатель – одно и то же лицо, которое продает лизингодателю свое оборудование (или другое имущество), а затем выступает в качестве пользователя (лизингополучателя). Лизингодателем (покупателем) может выступать банк, лизинговая компания и т. п.;

– *раздельный лизинг*, по которому лизингодатель обеспечивает финансирование лишь части стоимости оборудования, не теряя в то же время права собственности на него (объект лизинга).

Речь идет о том, что в финансировании лизинговых операций участвуют несколько финансовых компаний. Применение этого вида лизинга связано с финансированием крупных лизинговых операций, что не под силу отдельной компании, т. е. участие принимают несколько лизингодателей. При этом они выплачивают не всю стоимость выкупаемого оборудования (или другого имущества), а лишь его часть. непогашенную сумму выплачивают банки, т. е. предоставляют кредиты под остальную сумму, которая, как правило, бывает довольно значительной.

Кроме изложенного, при финансовом лизинге может заключаться и договор типа «Стандарт». Он применяется, когда собственник объ-

екта лизинга не является будущим лизингодателем, хотя в данном случае и участвуют три стороны.

2. Оперативный лизинг предполагает сдачу в аренду лизингодателем имущества на срок меньший, чем его экономический срок службы. Это лизинг, при котором лизинговый платеж в течение срока договора лизинга возмещает лизингодателю стоимость объекта в размере не менее 75 % контрактной стоимости предмета лизинга. По истечении договора лизинга лизингополучатель возвращает лизингодателю объект лизинга, в результате чего он может передаваться в лизинг многократно.

Речь идет о том, что предмет договора сдается на срок, меньший полного срока погашения стоимости арендованного имущества. Для возмещения полной стоимости лизинговая компания сдает это имущество несколько раз, как правило, разным пользователям.

На лизингодателя в данном случае возлагаются обязанности по обслуживанию, ремонту и страхованию оборудования.

В зависимости от состава сторон лизинг подразделяется:

1) *на международный*, при котором хотя бы одна сторона договора лизинга является нерезидентом Республики Беларусь, т. е. лизингодателем выступает, например, какая-то западно-европейская лизинговая компания, а лизингополучателем – какая-то из организаций Республики Беларусь. В зависимости от места нахождения партнеров международный лизинг подразделяется:

- на импортный (когда обе стороны договора лизинга – поставщик и лизингодатель – находятся на территории иностранного государства);
- экспортный (при котором лизингополучателем является зарубежный получатель);
- международный транзитный (когда все участники лизинговой операции находятся на территориях разных государств);

2) *внутренний*, при котором все стороны договора лизинга являются резидентами Республики Беларусь.

Разновидностью лизинга можно назвать **сублизинг** – лизинг, при котором лизингополучатель с разрешения лизингодателя по договору сублизинга передает иным лизингополучателям в последующее пользование и владение предмет лизинга. При этом лизингополучатель не освобождается от предусмотренных договором лизинга обязательств и ответственности перед лизингодателем. В то же время на него переходят права лизингодателя по отношению к другому лизингополучателю.

Помимо названных выделяют и такие виды лизинга, как:

1) *прямой* (или двусторонний, поскольку лизингодатель является одновременно и поставщиком имущества) – собственник имущества (поставщик) сам сдает оборудование (или другое имущество) в лизинг

без участия лизинговой компании. Этот вид лизинга не получил широкого распространения;

2) *косвенный* передача имущества происходит через посредника, но имущественные отношения в целом складываются между тремя сторонами: поставщиком, лизингодателем и лизингополучателем, каждый из которых действует самостоятельно.

Выделяют **чистый, полный и частичный лизинг**.

Характерным для *чистого лизинга* является то, что все расходы (налоги, расходы, страховые суммы и т. п.) по обслуживанию и эксплуатации оборудования (или другого лизингового имущества) возлагаются на лизингополучателя. В свою очередь, лизингополучатель обязан переводить лизингодателю только чистые платежи. На основании этого он и получил такое название.

При *полном лизинге* все расходы по обслуживанию оборудования, сданного в лизинг, принимает на себя лизингополучатель.

От полного лизинга отличают так называемый *мокрый лизинг*. При «мокром» лизинге лизингополучателю наряду с техническим обслуживанием, ремонтом, страхованием дополнительно оказываются услуги по эксплуатации лизингового имущества, в том числе и поставка необходимого для работы сырья, подготовка персонала, реклама и т. п. Его используют, как правило, сами изготовители объекта лизинга. Он относится к числу самых дорогих видов лизинга.

Литература

Ваулин, Е.П. Аренда предприятия как единого имущественного комплекса. Некоторые проблемы правового регулирования / Е.П. Ваулин // Право Беларуси. 2004. № 3.

Добронравов, В. Практика рассмотрения споров, вытекающих из арендных правоотношений / В. Добронравов, С. Белявский // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 13.

Захаров, В.Е. Договоры аренды и лизинга транспортных средств. Сходство и отличия / В.Е. Захаров // Пром.-торговое право. 2010. № 7.

Кабалкин, А. Договор проката / А. Кабалкин, Л. Санникова // Рос. юстиция. 2000. № 6.

Кулак, М. Договор лизинга – правовая природа и проблемы применения / М. Кулак // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2000. № 2.

Левкович, А.О. Роль и место лизинга в экономике Республики Беларусь / А.О. Левкович // Вестн. Асоц. бел. банков. 2002. № 33.

Лейковский, С.А. Договор аренды зданий и сооружений / С.А. Лейковский // Пром.-торговое право. 2003. № 3.

Литовко, С. Документальное оформление передачи имущества по договору лизинга / С. Литовко // Юрист. 2005. № 2.

Онуфриевич, Э. Типичные ошибки, допускаемые субъектами хозяйствования при заключении и исполнении договоров аренды нежилых помещений / Э. Онуфриевич // Юрист. 2002. № 1.

Подгруша, В.В. Улучшение арендованного имущества: проблемы теории и практики / В.В. Подгруша // Юрид. мир. 2008. № 1.

Сарнавская, Н. Предмет договора аренды – несуществующее имущество / Н. Сарнавская, С. Демьянчик // Юрид. мир. 2008. № 7.

Томкович, Р.Р. Некоторые проблемы применения лизинга / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 27.

Фадеев, В. Аренда транспортных средств / В. Фадеев // Юрист. 2002. № 10.

Храмова, Е. Лизинг. История возникновения и развития / Е. Храмова // Финансы. Аудит. Учет. 2004. № 11.

Чигир, В.Ф. Договор аренды и его виды / В.Ф. Чигир. Минск, 2001.

Шимкович, М.Н. Договор лизинга и его место в системе гражданско-правовых договоров / М.Н. Шимкович // Пром.-торговое право. 2005. № 5.

Шимкович, М.Н. Форма договора лизинга и проблемы его государственной регистрации / М.Н. Шимкович // Право Беларуси. 2005. № 6.

ГЛАВА 12. Жилищные правоотношения

- § 1. Понятие жилищного права и жилищных правоотношений. Конституционное право граждан на жилище. Жилищный фонд. Жилищное законодательство.
- § 2. Учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий. Порядок предоставления гражданам жилых помещений в пользование.
- § 3. Понятие, виды и признаки договора найма жилого помещения.
- § 4. Права и обязанности сторон по договору найма жилого помещения.
- § 5. Обмен жилых помещений.
- § 6. Поднаем жилого помещения. Временные жильцы. Изменение договора найма жилого помещения.
- § 7. Выселение (переселение) из жилых помещений.
- § 8. Формирование и предоставление жилых помещений коммерческого использования.
- § 9. Предоставление и пользование жилыми помещениями в общежитиях.
- § 10. Пользование жилыми помещениями в домах (квартирах), принадлежащих на праве частной собственности.
- § 11. Совместное домовладение: управление общим имуществом, организация застройщиков, организация и деятельность товарищества собственников. Общая характеристика.
- § 12. Расторжение договора найма жилого помещения и ответственность за нарушение жилищного законодательства.

§ 1. Понятие жилищного права и жилищных правоотношений. Конституционное право граждан на жилище. Жилищный фонд. Жилищное законодательство

Воплощение конституционного принципа «каждый гражданин имеет право на жилище» является одной из первостепенных задач и приоритетным направлением для руководства страны в реализации Национальной жилищной программы. В этой связи в стране принимаются различные меры по стимулированию населения во вложении своих средств в жилищное строительство. В значительной степени этому способствовала приватизация жилищного строительства. В настоящее время создание рынка жилья является важным механизмом перераспределения жилой площади при активном участии граждан в улучшении своих жилищных условий.

Конституционное право на жилище является субъективным правом граждан. Базой для правового регулирования отношений жилищно-правового характера является жилищное право, предметом которого являются жилищные правоотношения.

Анализ литературных источников показывает, что нет единого мнения по вопросу понятия жилищного права, его составе и месте в системе права в целом.

Жилищное право – совокупность правовых норм, регулирующие жилищные и сопутствующие им другие отношения. Как и каждая отрасль права жилищному праву присущ свой предмет и метод правового регулирования.

Предметом жилищного права являются отношения пользования жилым помещением независимо от основания их возникновения. Жилищные отношения включают в себя все то, что связано с обеспечением граждан жилыми помещениями, пользованием и распоряжением ими, отношения по пользованию коммерческим жильем, жилыми помещениями в общежитиях, специальных домах, сохранности жилищного фонда, ответственности за нарушение жилищного законодательства. К жилищным относятся также отношения, возникающие в области управления, эксплуатации жилого фонда, его сохранности, ремонта и т. д.

Жилищные отношения, урегулированные нормами права, становятся **жилищными правоотношениями**. Основаниями возникновения жилищных правоотношений являются юридические факты, включающие договоры (например, купля-продажа дома, квартиры), административные акты (например, предоставление жилья), решения суда (например, выселение лиц, самоуправно занявших жилое помещение).

В качестве *объектов* жилищных правоотношений выступают жилой дом (часть жилого дома), квартира (часть квартиры).

Субъектами жилищных правоотношений являются граждане Республики Беларусь, иностранные граждане, лице без гражданства, юридические лица независимо от форм собственности, а также государственные органы.

Каждый гражданин Республики Беларусь имеет право на жилище (ст. 48 Конституции). Это обеспечивается развитием государственного и частного жилищного фонда, содействием гражданам в приобретении жилья. Гражданам, нуждающимся в социальной защите, жилище предоставляется государством и органами местного управления и самоуправления бесплатно или по доступной для них плате в соответствии с законодательством.

Никто не может быть произвольно лишен жилья.

Возведение права граждан на жилье в ранг конституционного требует и приоритетных направлений со стороны государства в улучшении жилищных условий граждан. Разумеется, главным, что позволяет улучшать жилищные условия людей, является интенсивное развитие жилищного фонда.

Жилищный фонд. Его образуют находящиеся на территории Республики Беларусь жилые дома, а также жилые помещения в других строениях независимо от форм собственности.

В соответствии со ст. 10 Жилищного кодекса Республики Беларусь (далее – ЖК) жилищный фонд состоит из государственного и частного.

Государственный жилищный фонд включает жилые помещения, находящиеся в государственном ведении или оперативном управлении местных исполнительных и распорядительных органов, иных государственных органов и других государственных организаций, в том числе жилые помещения социального пользования, служебные жилые помещения, жилые помещения специального служебного жилищного фонда, специальные жилые помещения¹, жилые помещения коммерческого использования, жилые помещения в общежитиях.

Частный жилищный фонд включает жилые помещения, находящиеся в собственности граждан или организаций негосударственной формы собственности.

В свою очередь, государственный жилищный фонд включаем в себя:

- республиканский жилищный фонд – часть жилищного фонда, находящегося в республиканской собственности (собственность Республики Беларусь);
- коммунальный жилищный фонд – часть жилищного фонда, находящегося в коммунальной собственности (собственность административно-территориальных единиц).

Свое подразделение имеет и частный жилищный фонд:

- жилищный фонд граждан – часть жилищного фонда, находящаяся в собственности граждан;
- жилищный фонд юридических лиц негосударственной формы собственности – часть жилищного фонда, находящаяся в собственности организаций негосударственной формы собственности.

Жилые помещения входят в состав государственного и частного жилищных фондов после приемки их в эксплуатацию и государственной регистрации в установленном законодательством порядке.

¹ К специальным жилым помещениям относятся жилые помещения:

- в учреждениях социального обслуживания, осуществляющих стационарное социальное обслуживание (домах-интернатах для престарелых и инвалидов, домах-интернатах для детей детей-инвалидов; специальных домах для ветеранов, престарелых и инвалидов);
- маневренного фонда;
- предназначенные для временного отселения граждан в безопасные районы в связи с введением военного либо чрезвычайного положения;
- предназначенные для временного проживания беженцев;
- предназначенные для проживания сотрудников дипломатических и консульских учреждений иностранных государств;
- детских домов семейного типа;
- другие жилые помещения, которые определены законодательством как специальные.

Как государственный жилищный фонд, так и частный подлежат строгому учету.

Государственный учет жилых помещений государственного и частного жилищных фондов (далее – государственный учет) осуществляется по единой системе учета в соответствии с законодательством и включает их технический и статистический учет.

Основу государственного учета составляет технический учет, осуществляемый путем проведения технической инвентаризации и государственной регистрации всех видов жилых помещений государственного и частного жилищных фондов.

Основной задачей государственного учета является получение достоверных данных о местонахождении, количественном и качественном составе, характеристике, виде жилых помещений (коммерческого использования, социального пользования, жилых помещений в общежитиях, специальных жилых помещений и т. д.), уровне благоустройства, стоимости, собственнике или ином законном владельце, количестве проживающих в жилых помещениях, а также об изменении этих сведений.

Согласно Указу Президента от 16 ноября 2015 г. № 460 «О внесении изменений и дополнений в указы Президента Республики Беларусь» государственным органам и организациям предоставлено право изменять назначение здания общежития на многоквартирный жилой дом. Такое преобразование может быть произведено лишь в том случае, если жилые помещения общежития соответствуют требованиям, предъявляемым к квартирам. Жилые помещения в данном многоквартирном жилом доме, в том числе заселенные, при этом будут включаться в состав жилья коммерческого использования с надлежащим его учетом.

Жилые помещения исключаются из состава государственного или частного жилищных фондов в случае перевода жилых помещений в нежилые, уничтожения жилого помещения и в иных случаях.

В состав жилищного фонда не включаются: дачные и садовые дома; номера в санаториях, профилакториях, домах отдыха, кемпингах, гостиницах и некоторые другие помещения.

Управление жилищным фондом осуществляется:

– республиканским – республиканскими органами государственного управления и иными государственными организациями, подчиненными Правительству Республики Беларусь и уполномоченными им, если иное не определено Президентом Республики Беларусь;

– коммунальным – местными исполнительными и распорядительными органами в пределах их компетенции;

– частным – непосредственно собственниками жилых помещений, организациями застройщиков, товариществами собственников, организациями, управляющими общим имуществом, и уполномоченными.

Такая классификация жилищного фонда страны вытекает из видов и форм собственности, т. е. в целом составляющие части жилищного фонда различные. Многообразны и нормы, регулирующие жилищные отношения.

Жилищное законодательство. Основным нормативным правовым актом и базой для дальнейшего развития жилищного законодательства является Конституция (ст. 29, 48).

Нормативными правовыми актами и по важности, и по порядку изложения являются ЖК и ГК. Они детализируют жилищное законодательство.

В соответствии с ЖК принимаются законы и другие нормативные правовые акты, например:

– Законы Республики Беларусь: от 22 июля 2002 г. № 133-З «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним», от 16 июля 2008 г. № 405-З «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг», от 14 июня 2007 г. № 239-З «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан»;

– Указы Президента Республики Беларусь: от 16 декабря 2013 г. № 563 «О некоторых вопросах правового регулирования жилищных отношений» (вместе с Положением об учете граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и о порядке предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда), от 16 ноября 2015 г. № 460 «О внесении изменений и дополнений в указы Президента Республики Беларусь», от 31 декабря 2015 г. № 535 «О предоставлении жилищно-коммунальных услуг», от 23 марта 2016 г. № 107 «Об оплате жилищно-коммунальных услуг, оказываемых населению», от 6 апреля 2017 г. № 109 «Об изменении указов Президента Республики Беларусь по вопросам лизинговой деятельности»;

– постановления Совета Министров: от 31 декабря 2014 г. № 1297 «О некоторых вопросах предоставления жилых помещений коммерческого использования» (вместе с Положением о порядке предоставления жилых помещений коммерческого использования и Типовым договором найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда), от 27 января 2009 г. № 99 «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг», от 12 июня 2014 г. № 571 «Об утверждении Положения о порядке расчетов и внесения платы за жилищно-коммунальные услуги и платы за пользование жилыми помещениями государственного жилищного фонда, внесении изменений и дополнений в постановления Совета Министров Республики Беларусь и признании утратившими силу постановлений Совета Министров Республики Беларусь и их структурных элементов».

Практику применения жилищного законодательства отражает и трактует в своих постановлениях Пленум Верховного Суда Республики Беларусь. Эти и другие нормативные правовые акты регулируют жилищные отношения, в том числе и учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий.

§ 2. Учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий. Порядок предоставления гражданам жилых помещений в пользование

Учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий. Данный вопрос регулируется соответствующими актами законодательства. Так, согласно Положению о порядке учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и о порядке предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда (далее – Положение) **нуждающимися в улучшении жилищных условий признаются граждане:**

– не имеющие в собственности и (или) во владении и пользовании¹ жилых помещений в населенном пункте по месту принятия на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий (по месту работы (службы), а также граждане без определенного места жительства, ранее имевшие регистрацию (прописку) по месту жительства в данном населенном пункте, – по месту пребывания (далее – населенный пункт по месту принятия на учет). При принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в Минске учитываются находящиеся в собственности и (или) во владении и пользовании гражданина и проживающих совместно с ним членов его семьи жилые помещения, расположенные в Минском районе;

– обеспеченные общей площадью жилого помещения менее 15 м² (в Минске – менее 10 м²) на одного человека. При этом обеспеченность общей площадью жилого помещения определяется, исходя из суммы общей площади всех жилых помещений, находящихся в данном населенном пункте в собственности и (или) во владении и пользовании гражданина и проживающих совместно с ним членов его семьи в населенном пункте по месту принятия на учет (при принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в Минске – исходя из суммы общей площади всех жилых помещений, находящихся в собственности и (или) во владении и пользовании гражданина и проживающих совместно с ним членов его семьи в Минске и Минском районе).

¹ Под отсутствием у граждан во владении и пользовании жилых помещений понимается отсутствие жилых помещений, занимаемых гражданами:

- по договорам найма жилого помещения государственного жилищного фонда;
- в качестве членов, бывших членов семьи собственника, нанимателя жилого помещения государственного жилищного фонда, гражданина, являющегося членом организации застройщиков и имеющими право владения и пользования жилым помещением наравне с собственником жилого помещения, нанимателем жилого помещения, гражданином, являющимся членом организации застройщиков;
- по договору, предусматривающему передачу дольщику во владение и пользование объекта долевого строительства, заключенному в соответствии с законодательством.

При раздельном проживании членов семьи обеспеченность общей площадью жилого помещения на одного человека определяется, исходя из приходящейся на гражданина и членов его семьи, с которыми он принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, суммы общей площади всех жилых помещений, находящихся у них в собственности и (или) во владении и пользовании, а также у членов их семей, с которыми они совместно проживают, в населенном пункте по месту принятия на учет (при принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в Минске – исходя из приходящейся на гражданина и членов его семьи, с которыми он принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, суммы общей площади всех жилых помещений, находящихся в собственности и (или) во владении и пользовании у них, а также у проживающих совместно с ними членов их семей в Минске и Минском районе), за вычетом общей площади, приходящейся на других граждан (за исключением нанимателей и поднанимателей), проживающих в этих жилых помещениях, но не включенных в число членов семьи гражданина, с которыми он принимается на указанный учет;

– проживающие в жилом помещении, признанном не соответствующим установленным для проживания санитарным и техническим требованиям;

– проживающие в общежитиях, за исключением граждан, которым предоставлено право владения и пользования в общежитии в связи с обучением, спортивной подготовкой, прохождением клинической ординатуры, а также сезонных и временных работников;

– проживающие в жилых помещениях частного жилищного фонда по договору найма жилого помещения;

– проживающие в жилых помещениях коммерческого использования на условиях договора найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда, заключенного на срок трудовых (служебных) отношений, в специальных жилых помещениях государственного жилищного фонда в административных и общественных зданиях органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, в том числе в зданиях пожарного депо, на условиях договора найма специального жилого помещения государственного жилищного фонда, заключенного на срок трудовых (служебных) соглашений либо на срок, не превышающий пяти лет, в специальных жилых помещениях государственного жилищного фонда, находящихся в оперативном управлении государственного учреждения «Главное управление по обслуживанию дипломатического корпуса и официальных делегаций «Дипсервис», а также в жилых помещениях социального пользования на основании договора найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда, заключенного на срок до 10 лет в соответствии с ч. 3 п. 69 Положения;

– проживающие в однокомнатной квартире или в одной комнате с другими гражданами и имеющие заболевания, указанные в перечне, определяемом Министерством здравоохранения, при наличии которых признается невозможным совместное проживание с другими гражданами в одной комнате или однокомнатной квартире, а также проживающие в однокомнатной квартире или в одной комнате с лицами, имеющими заболевания, перечисленные в этом перечне;

– проживающие в одной квартире (одноквартирном жилом доме), заселенной несколькими собственниками жилых помещений, при условии, что их собственность выделена в установленном порядке (произведен раздел жилого помещения с образованием двух и более отдельных жилых помещений или с выделением в собственность изолированных жилых комнат с оставлением подсобных помещений в общем пользовании и в общей долевой собственности), и (или) нанимателями жилых помещений государственного жилищного фонда, если они обеспечены общей площадью жилого помещения менее 15 м² (в Минске – менее 10 м²) на каждого члена семьи;

– проживающие в неизолированных (смежных) жилых комнатах и не являющиеся близкими родственниками.

Под близкими родственниками понимаются супруг (супруга), родители, усыновители (удочерители), дети, в том числе усыновленные (удочеренные), родные братья и сестры, дед, бабушка и внуки;

– проживающие в однокомнатной квартире с другим гражданином независимо от его пола (в том числе независимо от того, являются ли они близкими родственниками), кроме супругов;

– относящиеся к молодым семьям, впервые вступившие в брак (оба супруга), если ни один из них не имеет в собственности квартиры либо одноквартирного жилого дома и (или) не является нанимателем квартиры либо одноквартирного жилого дома по договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда, а также не занимает объект долевого строительства по договору найма, аренды, безвозмездного пользования или иному договору в соответствии с Правилами заключения, исполнения и расторжения договора создания объекта долевого строительства в населенном пункте по месту принятия на учет.

Молодыми семьями признаются семьи, в которых хотя бы один из супругов находится в возрасте до 31 года на дату принятия на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий;

– проживающие в жилых помещениях специальных домов для ветеранов, престарелых и инвалидов, имеющие несовершеннолетних детей, а также граждане, проживающие в домах-интернатах для престарелых и инвалидов, которым при переосвидетельствовании установлена III группа инвалидности либо инвалидность снята, или которые признаны в установленном порядке дееспособными, если за ними не сохранилось

или им не может быть предоставлено право владения и пользования жилым помещением, из которого они выбыли;

– молодые рабочие (служащие), молодые специалисты, прибывшие по распределению, направленные на работу в соответствии с договором о целевой подготовке специалиста (рабочего, служащего), или специалисты, прибывшие по направлению государственных органов и других организаций на работу в организации расположенные на территории с уровнем радиоактивного загрязнения свыше 5 Ки/км² и приравненных к ним территориях;

– дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, а также лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в случае, если они:

– не имеют в собственности и (или) во владении и пользовании жилых помещений (долей в праве общей собственности на жилое помещение) в населенном пункте по месту принятия на учет (при принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в Минске учитываются находящиеся в собственности и (или) во владении и пользовании жилые помещения (доли в праве общей собственности на жилые помещения), расположенные в Минском районе);

– проживают в жилом помещении и являются нуждающимися в улучшении жилищных условий по основаниям, предусмотренных в подп. 3.1.2–3.1.10 Положения;

– при вселении в жилое помещение, из которого выбыли, стали бы нуждающимися в улучшении жилищных условий по основаниям, предусмотренных в подп. 3.1.2–3.1.10 Положения;

– не могут быть вселены в жилое помещение, из которого выбыли, и невозможность вселения в это жилое помещение установлена местным исполнительным и распорядительным органом по месту нахождения данного жилого помещения.

Невозможность вселения в жилое помещение устанавливается по решению местных исполнительных и распорядительных органов в случае утраты жилого помещения (гибели, уничтожения), систематического (три и более раза в течение года) нарушения гражданами, проживающими в данном жилом помещении, Правил пользования жилым помещением, содержания жилых и вспомогательных помещений, наличия неблагоприятных или опасных условий проживания с родителями, лишенными родительских прав, и другими гражданами, проживающими в данном жилом помещении, а также в иных случаях. Порядок принятия решений о невозможности вселения в жилое помещение определяется облисполкомами, Минским горисполкомом.

Право состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий имеют граждане со дня наступления совершеннолетия, а в случае эмансипации или вступления в брак до достижения совершеннолетнего возраста, – с даты принятия решения об эмансипации либо вступления в брак (п. 1 Положения).

Не принимаются на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий граждане (п. 4 Положения):

– в случае непредставления необходимых документов (паспорта или иного документа, удостоверяющего личность всех совершеннолетних граждан, свидетельства о рождении несовершеннолетних детей, принимаемых на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий);

– в случае ухудшения ими либо членами их семей своих жилищных условий путем уничтожения, повреждения, отчуждения жилого помещения либо его части, перевода жилого помещения в нежилое, обмена, раздела или изменения порядка пользования жилым помещением, в котором обеспеченность общей площадью жилого помещения превышала 15 м² (в Минске 10 м²) на одного человека, либо предоставления права владения и пользования жилым помещением другим гражданам (за исключением граждан, вселенных в установленном порядке и не имевших до этого в собственности и (или) во владении и пользовании в данном населенном пункте жилого помещения, в котором они были обеспечены жилым помещением общей площадью 15 м² и более (в Минске – 10 м² и более) на одного человека, и проживающих в этом жилом помещении супругов, несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных (инвалиды I и II группы, женщины – 55 лет, мужчины – 60 лет¹) детей, нетрудоспособных родителей как собственника, нанимателя жилого помещения, гражданина, являющегося членом организации застройщиков, так и членов их семей), путем предоставления права владения и пользования жилым помещением в общежитии, заключения найма жилого помещения частного жилищного фонда, если граждане ранее были обеспечены жилым помещением общей площадью 15 м² и более (в Минске 10 м² и более) на одного человека, соответствующим установленным для проживания санитарным и техническим требованиям в данном населенном пункте. При этом граждане, ухудшившие свои жилищные условия, не принимаются на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в течение пяти лет со дня ухудшения их жилищных условий;

– прибывшие в Минск из других населенных пунктов и имеющие менее десяти лет регистрации по месту жительства в Минске (за исключением супругов, несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных детей, а также вселенных в установленном порядке и проживающих совместно нетрудоспособных родителей как собственника, нанимателя жилого помещения, гражданина, являющегося членом организации

¹ В целях совершенствования пенсионного обеспечения в изменяющихся социально-демографических условиях в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 11 апреля 2016 г. № 137 «О совершенствовании пенсионного обеспечения» установлено, что начиная с 1 января 2017 г. общеустановленный пенсионный возраст (ст. 11 Закона Республики Беларусь от 17 апреля 1992 г. № 1596-ХП «О пенсионном обеспечении») повышается ежегодно с 1 января на 6 месяцев до достижения возраста мужчинами 63 лет, женщинами – 58 лет.

застройщиков, так и членов их семей, принимаемых на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в качестве членов семьи гражданина, имеющего место жительства в Минске, детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, молодых рабочих (служащих), молодых специалистов, получивших профессионально-техническое, среднее специальное, высшее или послевузовское образование за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов, прибывших по распределению, направленных на работу в соответствии с договором о целевой подготовке специалиста (рабочего, служащего), независимо от даты их прибытия, граждан, прибывших в Минск из других населенных пунктов в связи с назначением на должности, включенные в кадровый реестр Главы государства Республики Беларусь, а также иных лиц в соответствии с законодательными актами);

– по месту работы (службы), прибывшие в Минск из других населенных пунктов, а также работающие в организациях, расположенных в Минске, рабочее место которых находится в другом населенном пункте, в течение 10 лет со дня начала работы (службы) в организациях, расположенных в Минске (за исключением указанных в подп. 4.3 Положения детей сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, молодых рабочих (служащих), молодых специалистов, граждан, прибывших в Минск из других населенных пунктов в связи с назначением на должности, включенные в кадровый реестр Главы государства Республики Беларусь, а также иных лиц в соответствии с законодательными актами);

– прибывшие в населенные пункты Минского района из других населенных пунктов и имеющие менее пяти лет регистрации по месту жительства в населенном пункте Минского района (за исключением супругов, несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных детей, а также вселенных в установленном порядке и проживающих совместно нетрудоспособных родителей как собственника, нанимателя жилого помещения, гражданина, являющегося членом организации застройщиков, так и членов их семей, принимаемых на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в качестве членов семьи гражданина, имеющего место жительства в населенном пункте Минского района, детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, молодых рабочих (служащих), молодых специалистов, получивших профессионально-техническое, среднее специальное, высшее или послевузовское образование за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов, прибывших по распределению, направленных на работу в соответствии с договором о целевой подготовке специалиста (рабочего, служащего), договором о подготовке научного работника высшей квалификации за счет средств республиканского

бюджета, независимо от даты их прибытия, граждан, прибывших в населенные пункты Минского района из других населенных пунктов в связи с назначением на должности, включенные в кадровый реестр Главы государства Республики Беларусь, а также иных лиц в соответствии с законодательными актами);

– по месту работы (службы), прибывшие в населенные пункты Минского района из других населенных пунктов, а также работающие в организациях, расположенных в населенных пунктах Минского района, рабочие место которых находится в другом населенном пункте, в течение пяти лет со дня начала работы (службы) в организациях, расположенных в населенных пунктах Минского района (за исключение указанных в подп. 4.5 Положения детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей молодых рабочих (служащих), молодых специалистов, граждан, прибывших в населенные пункты Минского района из других населенных пунктов в связи с назначением на должности, включенные в кадровый реестр Главы Республики Беларусь, а также иных лиц в соответствии с законодательными актами);

– зарегистрированные по месту жительства в жилых помещениях в общежитиях или в жилых помещениях частного жилищного фонда на основании договора найма жилого помещения, в которых они фактически не проживают. Подтверждение фактического проживания гражданина в общежитии или в жилом помещении частного жилищного фонда по договору найма жилого помещения осуществляется местным исполнительным и распорядительным органом, государственным органом, другой организацией, в которые гражданин обратился с заявлением о принятии на учет (восстановлении на учете) граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, путем составления акта в произвольной письменной форме с указанием в нем сведений, подтверждающих фактическое проживание. К таким сведениям могут быть отнесены письменное подтверждение заведующего (директора) общежитием и (или) соседей и иные документы (сведения) по усмотрению местного исполнительного и распорядительного органа, государственного органа, другой организации;

– воспользовавшиеся льготным кредитом, одноразовой субсидией на строительство (реконструкцию) или приобретение жилых помещений в течение пяти лет со дня государственной регистрации права на жилое помещение, построенное (реконструированное) или приобретенное с использованием государственной поддержки гражданином или членами его семьи, за исключением случаев увеличения состава семьи в связи с рождением (усыновлением (удочерением)) детей, а также военнослужащих в случае переезда из другого населенного пункта при назначении на должность;

– имеющие в собственности в населенном пункте по месту принятия на учет жилые помещения, в которых они не проживают, за исключением случаев, если при вселении в это жилое помещение они станут нуждающимися в улучшении жилищных условий. При этом эти граждане не принимаются на учет по основаниям, предусмотренным в подп. 3.1.2–3.1.11 и 3.2 Положения;

– имеющие в собственности в населенном пункте по месту принятия на учет жилые помещения (доли в праве общей собственности на жилые помещения), признанные не соответствующими установленным для проживания санитарным и техническим требованиям, непригодными для проживания, приобретенные путем заключения договоров купли-продажи, дарения, мены и других (за исключением вступления в наследство) после принятия в установленном порядке решения о признании жилого помещения не соответствующим установленным для проживания санитарным и техническим требованиям, непригодным для проживания, – при принятии граждан на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по основанию, предусмотренному в подп. 3.1.3 Положения.

Учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, осуществляется, как правило, по месту жительства по решению районного, городского, районного в городе, поселкового, сельского исполнительного и распорядительного органа при участии общественной комиссии по жилищным вопросам.

Учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, осуществляется местными исполнительными и распорядительными органами по их месту жительства, а граждан без определенного места жительства (ранее проживавших в населенном пункте по месту принятия на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий), зарегистрированных по месту пребывания в органах внутренних дел, – местными исполнительными и распорядительными органами по месту нахождения пункта регистрации и учета лиц без определенного места жительства (п. 5 Положения).

Учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, работающих (проходящих службу) в государственных органах, других организациях, их филиалах и представительствах (в том числе по совместительству), ведется по месту работы (службы) этих граждан, а по их желанию – также и по их месту жительства (п. 6 Положения).

Что касается нуждающихся в улучшении жилищных условий граждан, работающих на предприятиях, в учреждениях, организациях, имеющих жилищный фонд и ведущих жилищное строительство или принимающих долевое участие в жилищном строительстве, их учет осуществляется по месту работы администрацией предприятия, учреждения, организации

совместно с профсоюзным комитетом (при его наличии), а по их желанию – также и по месту жительства.

Как следует из изложенного, законодательством довольно пространно регламентировано право семьи состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий. В частности, семья вправе состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий как по месту постоянного проживания, так и по месту работы (службы) каждого ее члена.

В случае если супруги зарегистрированы в разных населенных пунктах или в разных районах населенного пункта, постановка на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий производится в местном исполнительном и распорядительном органе по месту жительства одного из супругов по их выбору.

Работники организаций социально-культурной сферы, потребительской кооперации, постоянно проживающие и работающие в сельской местности, обслуживающие работников сельскохозяйственных организаций, вправе состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий в этих сельскохозяйственных организациях.

Право состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий в любом населенном пункте Республики Беларусь (за исключением Минска) предоставлено гражданам, уволенным с военной службы, службы в Следственном комитете, Государственном комитете служебных экспертиз, органах внутренних дел, органах финансовых расследований Комитета государственного контроля, органах и подразделениях по чрезвычайным ситуациям по возрасту, состоянию здоровья, сокращению штатов, при наличии оснований, установленных законодательством. Указанные лица предоставленным правом могут воспользоваться в течение шести месяцев со дня увольнения.

Что касается граждан, уволенных с военной службы, если они до призыва (поступления) на военную службу проживали в Минске или в Минске проживают их близкие родственники, эти ограничения на них не распространяются.

При принятии граждан на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту жительства не требуется регистрация в одном населенном пункте супругов и несовершеннолетних детей, а по месту работы (службы) – членов семьи, с которыми гражданин принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий.

Граждане принимаются на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по решению местного исполнительного и распорядительного органа при участии общественной комиссии по жилищным вопросам, созданной при этом органе, а по месту работы (службы) – по совместному решению администрации государственного органа, другой организации и профсоюзного комитета при его наличии (при его отсутствии – иного

представительного органа работников), а также при участии общественной комиссии по жилищным вопросам (при ее наличии). При отсутствии профсоюзного комитета или иного представительного органа работников принятие граждан на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту работы (службы) осуществляется по решению администрации государственного органа, другой организации.

Для постановки на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий гражданам необходимо подать заявление по месту жительства в исполнительный и распорядительный орган, а по месту работы (службы) – в государственный орган, другую организацию с приложением всех необходимых документов (п. 12, 13 Положения).

Согласно законодательству отказ местного исполнительного и распорядительного органа, иного государственного органа, другой организации в принятии гражданина на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий может быть обжалован в судебном порядке.

Граждане считаются принятыми на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий со дня подачи такого заявления при наличии имеющихся для этого оснований.

К заявлению о принятии граждан на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в установленном порядке должна быть приложена справка об отсутствии в данном населенном пункте в собственности жилого помещения и отсутствии права пользования жилым помещением государственного жилищного фонда (о находящихся в течение последних пяти лет) в собственности гражданина и членов его семьи жилых помещений). Эти документы запрашиваются у соответствующих организаций местным исполнительным и распорядительным органом, иным государственным органом, другой организацией, принимающими на такой учет, в 3-дневный срок со дня поступления заявления гражданина о принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий. Организации, получившие указанный запрос, обязаны в 3-дневный срок представить требуемые документы.

Положением также установлено, что если заявления поданы несколькими гражданами в один и тот же день, они включаются в списки нуждающихся в улучшении жилищных условий в порядке регистрации заявлений со всеми необходимыми документами. Поданное заявление регистрируется местным исполнительным и распорядительным органом, иным государственным органом, другой организацией в книге регистрации заявлений граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий.

Решение о принятии гражданина на учет сообщается в письменной форме в течение одного месяца со дня подачи им заявления после

получения всех необходимых документов, предусмотренных в подп. 13.1–13.14 Положения. В решении указываются дата и основание принятия гражданина на учет, общий или отдельный список учета, состав его семьи, номер очереди, а при отказе в принятии на учет – основания отказа.

Гражданин вправе обратиться с заявлением о внесении изменений в состав семьи, если в период пребывания на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий этот состав изменился.

Учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, осуществляется путем ведения общего списка.

Определены также категории граждан, имеющих право на внеочередное и первоочередное предоставление им жилых помещений либо предоставление жилых помещений социального пользования (в том числе на внеочередное получение жилых помещений социального пользования (п. 65 Положения)).

В отдельные списки включаются также малообеспеченные нетрудоспособные граждане, граждане, имеющие право на получение жилых помещений социального пользования вне очереди. О включении их в отдельные списки указывается в решении о принятии их на учет.

Решение об изменении очередности граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, принимается местным исполнительным и распорядительным органом, администрацией иного государственного органа, другой организацией совместно с профсоюзным комитетом (при его наличии), принявшим этих граждан на учет. В решении указываются основания для изменения очередности и срок, на который она переносится. О принятом решении сообщается гражданину в 5-дневный срок со дня его принятия с указанием оснований для изменения очередности. При этом требуется, чтобы сообщение было сделано в письменной форме.

Граждане, нуждающиеся в улучшении жилищных условий, имеют право на приобретение жилья путем купли-продажи, участия в строительстве жилья, на получение в пользование жилого помещения в домах государственного жилищного фонда на условиях договора найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда в порядке, предусмотренном законодательством.

Нуждающиеся в улучшении жилищных условий члены жилищно-строительного кооператива, а также граждане, имеющие жилой дом в частной собственности, и другие граждане, проживающие в этих домах, обеспечиваются жилыми помещениями на общих основаниях.

На местные исполнительные и распорядительные органы возложена обязанность ежегодно в период с 1 февраля по 1 мая проводить уточнение данных, являющихся основанием для сохранения права граждан состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий.

Иные государственные органы, другие организации осуществляют уточнение данных, являющихся основанием для сохранения права граждан состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, регулярно по истечении пяти лет с даты постановки конкретного гражданина на учет – один раз в пять лет (п. 29 Положения).

В свою очередь граждане, состоящие на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий и имеющие право на получение жилого помещения социального пользования в соответствии с действующим законодательством, обязаны для уточнения данных, являющихся основанием для сохранения их права состоять на таком учете, ежегодно представлять в местный исполнительный и распорядительный орган сведения о доходе и имуществе, приходящихся на каждого члена семьи, а также документы, подтверждающие право на получение жилого помещения социального пользования (п. 30 Положения).

Граждане снимаются с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий в случаях (п. 32 Положения):

– улучшения жилищных условий в населенном пункте по месту принятия на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, если в результате этого отпали основания для признания их нуждающимися в улучшении жилищных условий. Снятие с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий в случае добровольного волеизъявления на улучшение жилищных условий в другом населенном пункте производится после государственной регистрации права собственности на жилое помещение либо заключения договора, предусматривающего передачу доли/долей во владение и пользование объекта долевого строительства;

– выезда их на место проживания в другой населенный пункт, за исключением случаев, если эти граждане состоят на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий в государственном органе, другой организации, расположенных в данном населенном пункте, и не прекратили с ними трудовых (служебных) отношений;

– прекращения трудовых (служебных) отношений с государственным органом, другой организацией, где они состояли на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, кроме случаев, предусмотренных п. 37 Положения;

– представления не соответствующих действительности сведений либо неправомερных действий (бездействия) должностных лиц, послуживших основанием для принятия этих граждан на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий;

– подачи гражданином заявления о снятии с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий, подписанного им и совершеннолетними членами его семьи, совместно состоящими на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий;

- непредставления необходимых документов в установленные сроки;
- добровольного изъятия граждан и членов их семей на строительство (реконструкцию) или приобретение жилых помещений общей площадью менее 15 м² (в Минске – менее 10 м²) на одного человека с использованием льготного кредита. При этом снятие с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий производится после государственной регистрации права собственности на жилое помещение;

- отказов (не менее трех в течение календарного года) от предлагаемого в установленном порядке предоставления жилых помещений социального пользования (в случае наличия у граждан права на предоставление таких помещений) или отказов (не менее трех в течение календарного года) от предлагаемых в установленном порядке вступления в организацию застройщиков либо заключения договора купли-продажи жилого помещения, строительство которого осуществлялось по государственному заказу (в случае отсутствия у граждан права на предоставление жилых помещений социального пользования);

- выявления в ходе уточнения данных, являющихся основанием для сохранения права граждан состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, фактов, подтверждающих непроживание граждан по месту их регистрации по месту жительства в общежитиях, в жилых помещениях частного жилищного фонда по договору найма жилого помещения (за исключением случаев, когда у граждан имеются иные основания состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий и в некоторых других случаях).

Снятие гражданина с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий производится по решению исполнительного и распорядительного органа либо администрации иного государственного органа, другой организации совместно с профсоюзным комитетом (при его наличии), принявшим их на учет.

Решение в 10-дневный срок сообщается гражданину в письменной форме с указанием причин, послуживших основанием снятия с учета. Обжалование решения о снятии производится в порядке, установленном для отказа в принятии на учет.

При предоставлении гражданином документов, подтверждающих сохранение оснований для нахождения на учете, он подлежит восстановлению на учете нуждающихся в улучшению жилищных условий с даты первоначальной постановки на учет.

Право состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту жительства сохраняется за гражданами в случае их выезда на время проживания в другой населенный пункт в связи:

- с прохождением военной службы по призыву, направлением на альтернативную службу – в течение всего времени прохождения военной

(альтернативной) службы и одного года после ее окончания; призывом на службу в резерве, военными и специальными сборами – в течение всего времени прохождения службы в резерве и указанных сборов; прохождением военной службы по контракту на должностях солдат, матросов, сержантов и старшин – на срок 1-го контракта;

– условиями и характером работы или обучением – в течение всего времени выполнения работы или обучения;

– исполнением обязанностей опекуна (попечителя), родителя-воспитателя детского дома семейного типа, приемного родителя приемной семьи – в течение всего времени исполнения этих обязанностей;

– заключением под стражу, осуждением к аресту, ограничению свободы, лишению свободы – в течение всего времени содержания под стражей, отбывания наказания по приговору суда;

– пребыванием в организации здравоохранения – в течение всего времени нахождения на лечении в них;

– распределением или направлением на работу молодых рабочих (служащих), молодых специалистов на срок их работы по распределению, направлению на работу (п. 36 Положения).

Право состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту работы (службы) сохраняется за гражданином в случаях:

– ухода на пенсию (при условии назначения пенсии) или выходом в отставку независимо от последующего трудоустройства, в том числе в иной государственный орган, другую организацию;

– утраты трудоспособности, наступившей в результате увечья или профессионального заболевания либо иного повреждения здоровья, связанных с использованием трудовых (служебных) обязанностей, и повлекшей прекращение трудовых (служебных) отношений;

– избрания на выборные должности в государственные, а также назначения на должности в государственные органы Президентом Республики Беларусь (или по согласованию с ним) Советом Министров Республики Беларусь – на период работы (службы), в этих государственных органах на указанных должностях;

– направления организацией для получения образования – в течение всего времени получения образования;

– увольнение в связи с сокращением численности или штата работников (в связи с проведением организационно-штатных мероприятий) – до даты трудоустройства в другую организацию. При трудоустройстве на новое место работы (службы) гражданин принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий со времени постановки его на учет по прежнему месту его работы (службы) с соблюдением условий постановки на учет, действующих в этой организации;

– выезда на постоянное место жительства в другой населенный пункт, если эти граждане состоят на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий в государственном органе, другой организации, расположенных в данном населенном пункте, и не прекратили с ними трудовых (служебных) отношений;

– в иных случаях, предусмотренных законодательными актами и коллективными договорами (п. 37 Положения).

При переводе гражданина, состоящего на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, на работу (службу) в иной государственный орган, в другую организацию он принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по новому месту работы (службы) со времени постановки его на учет по прежнему месту работы (службы). При этом государственный орган, другая организация по новому месту работы (службы) запрашивают в установленном порядке из государственного органа, другой организации по прежнему месту работы (службы) гражданина его учетное дело.

Заявление о принятии на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по новому месту работы (службы) должно быть подано в течение шести месяцев со дня поступления на работу (службу). При подаче заявления по истечении указанного срока гражданин принимается на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий со дня подачи заявления о принятии на такой учет.

Право состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий со времени принятия на учет сохраняется:

– по месту жительства – за членами семьи гражданина, проживавшими совместно с ним и состоявшими с ним на учете, в случае смерти этого гражданина, расторжения брака или снятия его с учета при выезде на место жительства в другой населенный пункт, если у них имеются основания состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий;

– по месту работы (службы) – за работающими в одном государственном органе, другой организации членами семьи гражданина, состоявшего на учете, в случае его смерти, а за членами семьи гражданина, умершего в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, – независимо от места их работы, если у них основания состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий (п. 40 Положения).

Настоящим Положением определен также порядок о праве состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий в отношении лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Согласно п. 40 Положения лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, сохраняют право состоять на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту работы (службы),

предоставленному по распределению, направлению на работы в соответствии с договором о целевой подготовке специалиста (рабочего, служащего), с даты первоначальной постановки на такой учет по месту первоначального приобретения ими статуса детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Порядок предоставления гражданам жилых помещений в пользовании. Жилые помещения в домах государственного жилищного фонда предоставляются: гражданам и членам их семьи, как правило, в виде отдельной квартиры или жилого дома на условиях соответствующего договора найма по нормам, установленным действующим законодательством.

Жилые помещения государственного жилищного фонда предоставляются гражданам, состоящим на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, в порядке очередности исходя из времени принятия на учет.

Жилые помещения в домах государственного жилищного фонда предоставляются стоящим на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий гражданам и членам их семей, как правило в виде квартиры или жилого дома на условиях соответствующего договора найма жилого помещения государственного жилищного фонда:

– в жилых домах республиканского жилищного фонда – по совместному решению администрации государственного органа или другой государственной организации, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которых находятся жилые помещения, и профсоюзного комитета, принятому при участии общественной комиссии по жилищным вопросам (при ее наличии), с последующим сообщением о принятом решении в местный исполнительный и распорядительный орган по месту нахождения предоставляемого жилого помещения государственного жилищного фонда;

– в жилых домах коммунального жилищного фонда – по решению местного исполнительного и распорядительного органа, принятому при участии общественной комиссии по жилищным вопросам, или по совместному решению администрации государственной организации, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которой находятся жилые помещения, и профсоюзного комитета.

Если при принятии решения о предоставлении гражданину жилого помещения государственного жилищного фонда (на дату принятия этого решения) занимает другое жилое помещение, предоставленное ему по договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда, в котором не остаются проживать члены его семьи, гражданин обязан расторгнуть этот договор и сдать наймодателю жилое помещение по акту о сдаче жилого помещения. Невыполнение этой обязанности является основанием для отмены решения о предоставлении гражданину жилого помещения государственного жилищного фонда.

Жилые помещения государственного жилищного фонда могут быть предоставлены гражданам вне очереди или в первоочередном порядке в случаях, установленных законодательством.

Законодательством определены *случаи и особенности предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда*:

– если жилое помещение государственного жилищного фонда находится в аварийном состоянии или грозит обвалом, подлежит сносу, а также вследствие чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, боевых действий и актов терроризма перестало соответствовать установленным для проживания санитарным и техническим требованиям и признано непригодным для проживания. При возникновении таких ситуаций выселяемым гражданам по решению местного исполнительного и распорядительного органа в течение одного года за счет собственника жилищного фонда предоставляется жилое помещение типовых потребительских качеств общей площадью не менее занимаемого с соблюдением вида ранее заключенного договора найма жилого помещения государственного жилищного фонда и срока его действия (если договор найма жилого помещения государственного жилищного фонда был заключен на определенный срок);

– если жилой дом, в котором находится жилое помещение государственного жилищного фонда, подлежит сносу в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд либо жилое помещение государственного жилищного фонда признано в установленном законодательством порядке не соответствующим установленным для проживания санитарным и техническим требованиям и подлежит переводу в нежилое, государственная организация, которой предоставляется этот земельный участок либо предназначается жилое помещение, подлежащее переводу в нежилое, предоставляет выселяемым гражданам жилое помещение типовых качеств, соответствующее требованиям, содержащимся в п. 55–57 Положения, на условиях ранее заключенного договора найма жилого помещения государственного жилищного фонда;

– если в результате капитального ремонта или реконструкции жилого дома жилое помещение государственного жилищного фонда не может быть сохранено или его площадь уменьшится, по требованию нанимателя жилого помещения ему с постоянно проживающими совместно с ним гражданами (кроме поднанимателей и временных жильцов) должно быть предоставлено собственником жилое помещение типовых потребительских качеств, соответствующее требованиям, содержащимся в п. 55–57 Положения, на условиях ранее заключенного договора найма жилого помещения государственного жилищного фонда;

– если в квартире, заселенной несколькими нанимателями по договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда, освобо-

дилась жилая комната, не изолированная от жилой комнаты, занимаемой другим нанимателем по договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда, эта жилая комната предоставляется в его владение и пользование.

При предоставлении жилого помещения государственного жилищного фонда в указанных случаях должны соблюдаться требования, установленные законодательством (п. 48–51 Положения).

Что касается **жилых помещений социального пользования**, к ним относятся жилые помещения типовых потребительских качеств государственного жилищного фонда, предоставляемые гражданам на условиях договора найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда без взимания платы за пользование жилым помещением.

В состав жилых помещений социального пользования включаются жилые помещения типовых потребительских качеств государственного жилищного фонда, построенные (реконструированные), приобретенные, освободившиеся жилые помещения (п. 52–54 Положения).

Жилые помещения социального пользования государственного жилищного фонда, предназначенные для проживания граждан, имеющих право на получение таких жилых помещений, а также членов их семей, не подлежат приватизации, обмену, разделу и сдаче по договору поднайма.

Норма предоставления жилых помещений социального пользования определена пределами от 15 до 20 м² общей площади жилого помещения на одного человека. Но из этого правила могут быть исключения, в частности, если жилое помещение представляет собой однокомнатную квартиру, размеры которой превышают максимальную норму предоставления общей площади жилого помещения.

Сверх максимальной нормы общей площади жилого помещения социального пользования предоставляется дополнительная площадь жилого помещения в виде комнаты или в размере 15 м² общей площади Героям Беларуси, Героям Советского Союза, Героям Социалистического Труда, полным кавалерам орденов Славы, Трудовой Славы, а также гражданам, страдающими заболеваниями, дающими право на дополнительную площадь, другим гражданам в соответствии с законодательством (п. 57 Положения).

Законодательством определен перечень лиц, имеющих право на получение жилого помещения социального пользования (п. 63 Положения).

При этом право на получение жилого помещения социального пользования может быть реализовано при отсутствии у гражданина и членов его семьи в собственности жилых помещений в данном населенном пункте общей площадью 15 м² и более (в Минске – 10 м² и более) на одного человека, соответствующих установленным для проживания санитарным

и техническим требованиям. Если у гражданина или членов его семьи, совместно состоящих на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, имеется в данном населенном пункте на праве собственности жилое помещение, то жилое помещение социального пользования государственного жилищного фонда предоставляется в пределах от 15 до 20 м² общей площади жилого помещения на каждого члена семьи за вычетом размера жилого помещения, находящегося в их собственности. Если в результате вычета размера жилого помещения, находящегося в собственности, жилое помещение социального пользования, исходя из его размера, не может быть предоставлено на весь состав семьи, то оно предоставляется только гражданину, имеющему право на его получение (п. 66 Положения).

Законодательством предусмотрена категория лиц, которым могут быть предоставлены жилые помещения социального пользования вне очереди. Так, вне очереди жилые помещения социального пользования предоставляются:

– гражданам, больным активной формой туберкулеза, что подтверждено клинико-лабораторными или иными методами исследования, если при соблюдении больными предписанного режима лечения и после проведения 6-месячного курса противотуберкулезного лечения сохраняется выделение микобактерий;

– гражданам, указанным в подп. 63.1, 63.3–63.7, 63.8 (неработающие одинокие инвалиды I и II группы), 63.9, 63.12.1 и 63.12.7 Положения.

Детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, в отношении которых принято решение об эмансипации или которые вступили в брак, и лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, жилые помещения социального пользования предоставляются в течение пяти лет с даты принятия решения об эмансипации или вступления в брак, после достижения ими совершеннолетия либо по их желанию в течение одного года после окончания учреждений высшего образования (п. 65 Положения).

В соответствии с Указом Президента «О внесении изменений и дополнений в указы Президента Республики Беларусь» детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, предоставляются жилые помещения социального пользования без учета членов их семей на срок до пяти лет. По истечении этого срока жилье по решению местных исполнительных и распорядительных органов будет включаться в состав жилых помещений коммерческого использования. В течение действия срочного договора найма жилого помещения социального пользования детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, предоставляется право на получение во внеочередном порядке льготного кредита без отнесения к категории малообеспеченных.

Основанием для вселения в жилое помещение социального пользования является договор найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда.

Основанием для расторжения либо прекращения с нанимателем договора найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда является переезд нанимателя на место жительства в другое жилое помещение либо его смерть.

Выселение из жилого помещения социального пользования производится в судебном порядке в случае обеспеченности членов семьи нанимателя жилым помещением общей площадью 15 м² и более (в Минске – 10 м² и более) на одного человека, соответствующим установленным для проживания санитарным и техническим требованиям.

В связи с тем, что капитальный ремонт или реконструкция некоторых жилых помещений не могут быть произведены без выселения для временного проживания граждан в других жилых помещениях, создается **маневренный фонд**. Он предназначен также для временного проживания граждан, высланных из жилых домов в связи с изъятием земельных участков для государственных нужд из-за сноса или иного уничтожения жилых домов, собственники которых не обнаружены в результате проведенных в соответствии с законодательством мероприятий, в том числе для временного проживания граждан, жилые помещения которых стали непригодными для проживания вследствие пожаров, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, боевых действий и актов терроризма и в некоторых других случаях.

Такой фонд создается в объемах, обеспечивающих выполнение заданий по капитальному ремонту и реконструкции жилищного фонда и по другим определенным в законодательстве мероприятиям.

Жилые помещения маневренного фонда предоставляются нанимателю и членам его семьи по решению органа управления жилищно-коммунальным хозяйством местного исполнительно-распорядительного органа или предприятия, учреждения, организации, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которых находятся жилые помещения. Эти помещения предоставляются для временного проживания граждан, высланных из жилых домов (в частности, на время капитального ремонта или реконструкции жилого дома) без расторжения договора найма ранее занимаемого жилого помещения.

Имеются также **специальные жилые помещения в специальных домах** (дома-интернаты для инвалидов и престарелых, дома-интернаты для детей-инвалидов, специальные дома для ветеранов, престарелых и инвалидов), которые предоставляются гражданам структурными подразделениями по труду, занятости и социальной защите местных исполнительных и распорядительных органов и Министерством труда и социальной защиты в порядке,

установленном Советом Министров. В этих целях используются и другие специально построенные или переоборудованные для этой цели жилые дома. В частности, к специальным жилым помещениям относятся жилые помещения в детских домах семейного типа, детских интернатных учреждениях, административных и общественных зданиях органов государственной безопасности, административных и общественных зданиях органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, в том числе и в зданиях пожарных депо.

Порядок отнесения к категории специальных домов, предоставления и пользования ими определяется Советом Министров. Эти дома не подлежат приватизации, обмену и разделу.

Специальные жилые помещения (за исключением жилых помещений, указанных в п. 107 Положения) предоставляются по решению местного исполнительного и распорядительного органа, принимаемому при участии общественной комиссии по жилищным вопросам, в порядке, установленном Советом Министров, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь.

Для проживания в специальных домах заключается договор найма специального жилого помещения государственного жилищного фонда (за исключением специальных жилых помещений в домах-интернатах для престарелых и инвалидов, домах-интернатах для детей-инвалидов, в детских интернатных учреждениях и детских домах семейного типа). Он является срочным и подлежит прекращению (расторжению) в связи с утратой оснований для проживания в специальном жилом помещении.

Законодательством также определен порядок выселения граждан, которым предоставлены специальные жилые помещения. Так, согласно п. 115 Положения выселение граждан из специальных жилых помещений производится в связи с прекращением оснований, по которым им были предоставлены специальные жилые помещения, а также в случаях систематического (три и более раза в течение календарного года) разрушения или порчи специального жилого помещения, либо использования его не по назначению, либо систематического нарушения правил пользования специальным жилым помещением, делающим невозможным для других проживание с ними в одном жилом помещении.

Что касается родителей-воспитателей детского дома семейного типа, они подлежат выселению из специальных жилых помещений без предоставления других жилых помещений в случаях прекращения трудового договора и договора об условиях воспитания и содержания детей или отстранения их от воспитания детей, если они ранее не имели во владении и пользовании жилых помещений государственного жилищного фонда по договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда.

Если же они ранее имели во владении и пользовании жилые помещения государственного жилищного фонда, то при выселении им возвращаются

эти жилые помещения или предоставляются равноценные жилые помещения государственного жилищного фонда на условиях договора найма жилого помещения, заключаемого в соответствии с законодательством.

Таким образом, законодательством Республики Беларусь определены порядок, особенности, возможности и случаи предоставления различного рода жилых помещений, в том числе как по месту постоянного жительства граждан, так и по месту их работы (службы).

Договор найма может быть заключен только на свободное жилое помещение.

Для проживания гражданам предоставляются жилые помещения типовых потребительских качеств, т. е. они должны быть благоустроенными применительно к условиям данного населенного пункта, отвечать санитарным и техническим требованиям, предъявляемым к жилым помещениям, находиться в границах населенного пункта.

Жилое помещение государственного жилищного фонда (за исключением жилых помещений в общежитии, специальных жилых помещений, жилых помещений, предоставляемых при выселении граждан, уклоняющихся от внесения платы за пользование жилым помещением государственного жилищного фонда, платы за техническое обслуживание, отчислений на капитальный ремонт жилого дома и платы за коммунальные услуги) предоставляется во владение и пользование в пределах от 15 до 20 м² общей площади жилого помещения на одного человека.

Жилое помещение государственного жилищного фонда может быть предоставлено во владение и пользование с превышением максимальной нормы предоставления общей площади жилого помещения, если оно представляет собой однокомнатную квартиру либо жилую комнату, а также при предоставлении дополнительной площади жилого помещения в случаях, предусмотренных действующим законодательством.

В случае если гражданину на момент принятия решения о предоставлении жилого помещения принадлежит на праве собственности жилое помещение либо он занимает жилое помещение по договору найма в домах государственного жилищного фонда, в котором не остаются проживать члены его семьи, то он обязан произвести отчуждение (сдачу) этого жилого помещения местному исполнительному или распорядительному органу, иному государственному органу, другой организации, предоставляющим жилое помещение, в порядке, установленном законодательством. Отказ гражданина от выполнения указанных требований влечет отмену решения о предоставлении ему жилого помещения.

Решение о предоставлении жилого помещения в домах государственного жилищного фонда является основанием для заключения договора найма жилого помещения. Он заключается между нанимателем и наймодателем в письменной форме, которая предполагает составление и подписание договора найма жилого помещения государственного жилищного фонда.

Члены семьи нанимателя, проживающие совместно с ним, наравне с нанимателем пользуются всеми правами и несут все обязанности, вытекающие из договора найма жилого помещения. Совершеннолетние члены семьи несут солидарную с нанимателем имущественную ответственность по обязательствам, вытекающим из указанного договора.

К отношениям, вытекающим из договора найма жилого помещения, в соответствующих случаях применяются также правила гражданского законодательства (например, о последствиях недействительных сделок).

Изложенный порядок учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления им жилых помещений является обязательным для местных исполнительных и распорядительных органов, предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности.

Положением также установлено, что государственные организации предоставляют жилые помещения в соответствии с законодательством и коллективными договорами.

Что касается организаций негосударственной формы собственности, то они вправе устанавливать иной порядок предоставления жилых помещений, не ущемляя при этом прав граждан, предусмотренных жилищным законодательством Республики Беларусь.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, жилищные отношения порождают комплекс правоотношений. В частности, возникшие жилищные правоотношения охватывают отношения по учету нуждающихся в жилье граждан и предоставлению им жилых помещений, по использованию жилых помещений, полученных по различным основаниям, а также отношения по управлению и эксплуатации жилищного фонда, обеспечению его сохранности и др.

Основаниями возникновения права пользования жилыми помещениями являются:

- право собственности;
- членство в организации застройщиков;
- договор найма или поднайма жилого помещения;
- завещательный отказ;
- договор пожизненного содержания с иждивением;
- письменное соглашение о признании членом семьи;
- другие основания, не запрещенные законодательством.

Договор найма жилого помещения *может быть в судебном порядке признан недействительным* в случаях:

- предоставления гражданами не соответствующих действительности сведений о нуждаемости в улучшении жилищных условий, на основании которых им было предоставлено жилое помещение;

- нарушения прав других граждан или организаций на жилое помещение, являющееся предметом договора найма;

– нарушения условий и порядка предоставления жилого помещения, предусмотренных законодательством;

– в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Требование о признании договора найма жилого помещения недействительным государственного жилищного фонда (договора найма жилого помещения частного жилищного фонда, если наймодателем является организация) может быть заявлено в течение трех лет со дня заключения этого договора со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания договора найма жилого помещения недействительным.

Требования о признании недействительным договора найма жилого помещения частного жилищного фонда, если наймодателем является гражданин, могут быть предъявлены в соответствии с гражданским законодательством (ст. 64 ЖК).

В случае признания договора найма жилого помещения недействительным вследствие неправомерных действий нанимателя, членов его семьи и других совместно проживающих с ним граждан при получении жилого помещения в домах государственного жилищного фонда по договору найма эти граждане в соответствии с законодательством подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения. Если граждане были ранее обеспечены жилым помещением государственного жилищного фонда в том же населенном пункте, им при выселении предоставляется это или другое жилое помещение; если они пользовались таким жилым помещением в другом населенном пункте, то подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения.

§ 3. Понятие, виды и признаки договора найма жилого помещения

Договор найма жилого помещения – соглашение, по которому одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение во владение и пользование за плату.

Договор найма жилого помещения включает в себя такие **виды** договоров, как:

– договор найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда;

– договор найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда;

– договор найма жилого помещения в общежитиях;

– договор найма специального жилого помещения государственного жилищного фонда.

По договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда наймодатель (уполномоченная организация) или уполномоченное им лицо обязуется за определенную плату предоставить во владение и пользование другой стороне (нанимателю) жилое помещение для проживания в нем.

Гражданам, не имеющим жилья, по месту их работы или учебы могут быть предоставлены общежития¹.

Эти договоры *двусторонние, бессрочные*. Однако в отдельных случаях договор найма жилого помещения может быть заключен на определенный срок (например, предоставлено жилое помещение коммерческого использования на срок трудовых (служебных) отношений или место в общежитии на период учебы в учебном заведении).

Исходя из анализа договорных отношений по найму жилых помещений, можно сделать вывод, что существенными условиями договора найма жилого помещения являются:

- предмет договора найма жилого помещения;
- размер платы за пользование жилым помещением и срок ее внесения;
- срок внесения платы за жилищно-коммунальные услуги в случае, если в соответствии с законодательными актами или договором найма жилого помещения наниматель жилого помещения обязан вносить плату за жилищно-коммунальные услуги;
- срок действия договора найма жилого помещения для договоров найма жилых помещений, заключенных на определенный срок.

В договоре найма жилого помещения указываются члены семьи нанимателя жилого помещения, которые постоянно проживают вместе с ним в жилом помещении.

Сторонами в этих договорах являются наймодатель (жилищно-эксплуатационная организация, предприятие (организация), гражданин-собственник) и наниматель (гражданин, которому предоставлено жилое помещение).

Жилое помещение, предоставляемое гражданам для проживания, должно быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта, отвечать установленным санитарным и техническим требованиям.

Рассматриваемые договоры, как следует из определений, возмездные.

Предметом договора найма выступает, как правило, жилой дом, квартира либо изолированное жилое помещение, состоящее из одной или нескольких комнат. Пользоваться квартирой наниматель и члены его семьи должны по назначению.

¹ Порядок, условия предоставления жилья и пользования им в названных случаях будут рассмотрены в отдельных параграфах.

Форма договора жилого помещения – письменная. Обязательность письменной формы заключается в подготовке и подписании договора найма жилого помещения. Типовые договоры найма жилых помещений утверждаются в порядке, определяемом Советом Министров Республики Беларусь.

Договор найма жилого помещения заключается на основании решения о предоставлении жилого помещения и считается заключенным с даты его регистрации местным исполнительным и распорядительным органом в книге регистрации договоров. Этот договор заключается в трех экземплярах, один из которых хранится у наймодателя, другой – у нанимателя, третий – в местном исполнительном и распорядительном органе.

Если вести речь в целом о договорах найма жилого помещения, то помимо общих черт они содержат и отличия. Так, по договору найма жилое помещение предоставляется во владение и пользование, по договору социального найма – во владение и пользование, а в некоторых случаях – только в пользование (например, предоставление места в общежитии на время учебы).

Плата за пользование жилыми помещениями по договору найма устанавливается по соглашению между нанимателем и наймодателем (собственником жилого помещения), если законодательством не установлено иное. При этом она не должна превышать максимально допустимой нормы, установленной Советом Министров.

Плата за коммунальные услуги (горячее и холодное водоснабжение, канализацию, газ, электрическую и тепловую энергию, лифты, вывоз и обезвреживание твердых отходов, другие услуги) взимается согласно тарифам, по которым оплачивает эти услуги наймодатель, если законодательством не установлено иное.

Что же касается в целом платы за пользование жилым помещением по договору найма, то она взимается, исходя из общей площади занимаемого помещения и с учетом ставки платы за пользование жилым помещением, устанавливаемой законодательством.

Взимание платы производится в одинарном размере, если не превышены пределы максимальной нормы предоставления общей площади жилого помещения на всех членов семьи нанимателя, а размеры излишней жилой площади не превышают на всю семью *половины максимальной нормы предоставления* общей площади жилого помещения, полагающейся на одного человека.

Плата за излишки жилой площади взимается по нормативной стоимости эксплуатации жилищного фонда (согласно утвержденным тарифам). Например, семья из трех человек занимает жилое помещение общей площадью 75 м². Исходя из того что максимальная норма предоставления

общей площади жилого помещения на одного человека – 20 м², то 5 м² составляют излишки¹.

Половина максимальной нормы, предоставляемой на одного человека, прибавляется к общей норме независимо от того, сколько в семье насчитывается членов семьи. Плата же за коммунальные услуги взимается, исходя из фактического потребления этих услуг в натуральном выражении по тарифам, установленным законодательством.

Плата за техническое обслуживание и плата за коммунальные услуги должны быть внесены в сроки, установленные законодательством. Размер платы за техническое обслуживание за 1 м² общей площади жилого помещения устанавливается Советом Министров.

Плата за техническое обслуживание производится по установленному законодательством Республики Беларусь для населения тарифу на услуги по техническому обслуживанию жилых домов в пределах 20 м² общей площади на каждого проживающего (зарегистрированного по месту жительства) в жилом помещении члена семьи нанимателя, собственника, члена организации застройщиков, в том числе временно отсутствующего по основаниям, предусмотренным законодательством, и 10 м² общей площади на всю семью, а также полученной в соответствии с законодательством дополнительной площади жилых помещений. Плата за техническое обслуживание соразмерно остальной площади жилых помещений взимается по установленному законодательством Республики Беларусь тарифу на услуги по техническому обслуживанию жилых домов, обеспечивающему полное возмещение экономически обоснованных затрат на оказание этих услуг;

Данное правило не распространяется на проживающих в однокомнатных квартирах (за исключением перестроенных по индивидуальным проектам) и квартирах, заселенных несколькими нанимателями, собственниками, членами организации застройщиков и расположенных в многоквартирных жилых домах.

Законодательством установлено, что при наличии у гражданина в собственности и (или) пользовании одного или нескольких жилых помещений и отсутствии в них (в одном из них) зарегистрированных по месту жительства нанимателя, собственника, члена организации застройщиков и (или) членов их семей плата за техническое обслуживание и центральное отопление этих помещений осуществляется по установленным законодательством тарифу на услуги по техническому обслуживанию жилых

¹ В более просторном виде это выглядит так: максимальная норма предоставления жилья на одного человека (20 м²) умножается на количество членов семьи (в примере их три), в результате получается 60 м². Но поскольку в законе сказано, что к этому добавляется еще половина максимальной нормы, предоставляемой на одного человека, то к 60 м² добавляется еще 10 м² и в сумме получается 70 м², а 5 м² составят излишки.

домов и тарифу на тепловую энергию для нужд отопления и горячего водоснабжения, обеспечивающим полное возмещение экономически обоснованных затрат на оказание таких услуг.

Собственником жилого помещения, использующим его в соответствии с законодательством для местонахождения частного унитарного предприятия, плата за техническое обслуживание жилого дома и коммунальные услуги осуществляется с даты государственной регистрации данного предприятия по установленным законодательством тарифам, обеспечивающим полное возмещение экономически обоснованных затрат на их оказание.

Отчисления на капитальный ремонт жилого дома производятся, исходя из общей площади жилого дома (квартиры) по тарифу, установленному законодательством.

Указом Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2015 г. № 535 «О предоставлении жилищно-коммунальных услуг» установлено, что к основным жилищно-коммунальным услугам относятся:

- техническое обслуживание;
- текущий ремонт, капитальный ремонт;
- санитарное содержание вспомогательных помещений жилого дома;
- горячее и холодное водоснабжение;
- водоотведение (канализация);
- газо-, электро- и теплоснабжение;
- техническое обслуживание лифта;
- обращение с твердыми коммунальными отходами.

Указ № 535 также определил, что техническое обслуживание включает работы по поддержанию в исправном и работоспособном состоянии конструктивных элементов, инженерных систем (за исключением лифтов), по обеспечению установленных параметров и режимов работы инженерных систем (за исключением лифтов), подготовке жилых домов к условиям весенне-летнего и осенне-зимнего периодов года.

В настоящее время плата за техническое обслуживание и плата за коммунальные услуги регулируются постановлением Совета Министров от 12 июня 2014 г. № 571 «Об утверждении Положения о порядке и внесении платы за жилищно-коммунальные услуги и платы за пользование жилыми помещениями государственного жилищного фонда, внесении изменений и дополнений в постановления Совета Министров Республики Беларусь и признании утратившими силу постановлений Совета Министров Республики Беларусь и их структурных элементов». Этим же постановлением определены категории граждан, на которых распространяются льготы по оплате за жилищно-коммунальные услуги и оплате за пользование жилыми помещениями государственного жилищного фонда. В частности, установлено, что плата за пользование (техническое обслуживание) жилыми помещениями неработающими пенсионерами при достижении женщинами 55 лет, мужчинами

60 лет¹, инвалидами I и II группы, проживающими отдельно от трудоспособных членов семьи, взимается с них по установленным ставкам (тарифам) независимо от размера занимаемых ими жилых помещений.

В целом же льготы по оплате за техническое обслуживание, пользование жилыми помещениями и коммунальные услуги определены в Законе Республики Беларусь от 14 июня 2007 г. № 239-3 «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан».

Из анализа норм законодательства следует, что жилая площадь предоставляется нанимателю и членам его семьи. К членам семьи нанимателя, собственника жилого помещения, члена организации граждан-застройщиков по договору найма жилого помещения относятся супруг нанимателя, их дети (как родные, так и усыновленные, удочеренные) и родители (а также усыновители, удочерители). Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны членами семьи нанимателя, если они проживают совместно с нанимателем и ведут с ним общее хозяйство. Конкретный перечень других родственников законом не установлен, т. е. какие линии и степени родства при этом могут учитываться, не указывается. Ими могут быть родственники как по прямой (дед, внук и др.), так и по боковой (родные, двоюродные, троюродные и последующие братья, сестры, дяди, тети, племянницы и племянники) линии.

Нетрудоспособными иждивенцами являются лица, не имеющие достаточных средств к существованию (пенсия, стипендия, алименты не препятствуют этому). К категории нетрудоспособных относятся лица, нетрудоспособные до 16 лет, а если учатся – до 18 лет, женщины старше 55 лет, а мужчины – 60 лет, инвалиды.

Если указанные выше лица перестали быть членами семьи нанимателя (например, брак расторгнут), но продолжают проживать в нанимаемом помещении, они имеют такие же права и обязанности, как наниматель и члены его семьи, если иное не предусмотрено законодательством и заключенным между ними письменным соглашением о порядке пользования жилым помещением.

Итак, супруг, дети, родители – бесспорные члены семьи, но при одном условии – совместное проживание с нанимателем; другие родственники, а также нетрудоспособные иждивенцы и иные лица могут быть признаны членами семьи при наличии одновременно двух условий: совместного проживания с нанимателем; ведения общего хозяйства.

Иные граждане могут быть признаны членами семьи нанимателя, собственника, члена организации граждан-застройщиков только в судебном

¹ С 1 января 2017 г. общеустановленный пенсионный возраст повышается ежегодно с 1 января на 6 месяцев до достижения возраста мужчинами 63 лет, женщинами – 58 лет. Подробнее об этом см.: Указ Президента Республики Беларусь от 11 апреля 2016 г. № 137 «О совершенствовании пенсионного обеспечения».

порядке (помимо наличия указанных условий требуется еще и совместное проживание с ними в течение пяти лет).

Наниматель вправе в предусмотренном порядке с соблюдением установленных правил вселить в нанятое им помещение супруга, детей, родителей, других родственников, нетрудоспособных иждивенцев и иных лиц, получив на это письменное согласие всех проживающих с ним совершеннолетних членов семьи (исключение: не требуется согласия для вселения к родителям их детей, не достигших 18 лет).

Эти граждане приобретают равное с нанимателем и другими членами семьи право пользования жилым помещением, если между этими гражданами и нанимателем с совместно проживающими с ним членами семьи не было иного письменного соглашения о порядке пользования жилым помещением.

Жилищные права в качестве супруга приобретает только лицо, состоящее в зарегистрированном браке с нанимателем. Однако сам факт вступления в брак не означает, что супруг приобретает право на жилую площадь. Вселение его производится на общих основаниях – с письменного согласия всех проживающих совершеннолетних членов семьи.

Лица, находящиеся под опекой и попечительством, независимо от времени проживания и нахождения на иждивении права на жилую площадь не имеют и выселяются по прекращении опеки и попечительства на прежнюю жилплощадь, а при невозможности вселения на прежнюю жилплощадь – обеспечиваются жильем вне очереди.

Опекун и попечитель также не приобретают права на жилплощадь подопечного, за исключением случаев признания членами семьи нанимателя.

Законодательством не допускается при предоставлении жилых помещений заселение одной комнаты лицами разного пола, кроме супругов.

Престарелым гражданам и инвалидам по их просьбе предоставляются помещения на нижних этажах или в домах, имеющих лифты. Эти жилые помещения должны быть приспособлены для доступа и пользования инвалидов в соответствии с законодательством о социальной защите инвалидов.

При получении жилья социального пользования каждому члену семьи должна быть предоставлена площадь в размере, установленном законом. Норма общей площади жилого помещения установлена в размере от 15 до 20 м² на одного человека.

Если при заселении жилого помещения кому-либо из членов семьи была предоставлена дополнительная площадь, она должна быть закреплена за ним, не подлежать разделу и не оказывать влияния на размер доли такого члена семьи в остальной части жилого помещения.

Следует различать следующие нормы общей площади жилого помещения:

1) норма постановки на учет (учетная норма) для улучшения жилищных условий. Она составляет менее 15 м² (в Минске – менее 10 м²) на одного человека с учетом действующего законодательства (подп. 3.1.2 Положения);

2) норма предоставления общей площади жилого помещения установлена в пределах от 15 до 20 м².

Норма общей площади жилого помещения берется в основу исчисления платы за техническое обслуживание. По ней устанавливаются излишки, которые оплачиваются в повышенном размере, а также она учитывается при вселении других лиц.

По общему правилу граждане вселяются в установленном порядке в городах и поселках городского типа, если в результате их вселения размер общей площади жилого помещения, приходящийся на каждого проживающего, не будет меньше нормы площади, предусмотренной жилищным законодательством. *Независимо от размера жилой площади вселяются следующие граждане:*

1) супруг – на площадь жилого помещения другого супруга;

2) несовершеннолетние дети и подопечные – на площадь жилого помещения родителей и опекунов (попечителей);

3) несовершеннолетние дети, не имеющие своих семей или имеющие несовершеннолетних детей, но не состоящие в браке, – на площадь жилого помещения родителей;

4) родители – на площадь жилого помещения детей;

5) уволенные в запас или отставку военнослужащие Вооруженных Сил, КГБ, лица начальствующего состава органов внутренних дел и члены их семей – на площадь жилого помещения родственников уволенного или родственников его супруга и т. д.

Независимо от размера общей площади жилого помещения разрешается вселение прибывших на временное проживание:

1) студентов – на время учебы;

2) членов семей аспирантов, слушателей учреждений высшего образования КГБ, МВД – на время учебы.

Что касается излишков жилья (чтобы не производить оплату за сверхнормативную жилую площадь в повышенном размере, если на это лицо не распространяется законодательство о льготах), то нанимателю, имеющему излишнюю площадь сверх установленных норм, предоставлено право с согласия членов семьи обращаться в исполнительный и распорядительный орган, на предприятие, в учреждение, организацию (в зависимости от принадлежности жилого дома) за предоставлением ему в установленном порядке жилого помещения меньшего размера взамен занимаемого.

§ 4. Права и обязанности сторон по договору найма жилого помещения

Заключив договор найма, стороны приобретают права и возлагают на себя определенные обязанности.

Права и обязанности нанимателя. Гражданин может быть предоставлено в установленном порядке жилое помещение (социального пользования, коммерческого использования) в домах государственного жилищного фонда.

В соответствии с законодательством граждане вправе иметь в частной собственности жилой дом, квартиру, часть дома.

Никто не может быть выселен из занимаемого жилого помещения или ограничен в праве пользования им, иначе как на основании и в порядке, предусмотренном законодательством.

Наниматель жилого помещения (наниматель жилого помещения частного жилищного фонда, если наймодателем является организация) вправе:

- предоставить право владения и пользования занимаемым жилым помещением в установленном порядке супругу (супруге), детям, родителям, родным братьям и сестрам, деду, бабушке и внукам, а также иным родственникам, свойственникам и нетрудоспособным иждивенцам, заключившим с ним письменное соглашение о признании членом семьи, – с письменного согласия всех совершеннолетних членов семьи, проживающих с ним, а также письменного согласия других нанимателей жилого помещения, если оно предоставлено по договору найма жилого помещения нескольким нанимателям;
- сдавать жилое помещение другим гражданам в поднаем или предоставить такое жилое помещение в безвозмездное пользование, заручившись при этом письменным согласием проживающих с ним как совершеннолетних членов семьи, так и наймодателя в порядке, предусмотренном законодательством (ст. 55–57 ЖК);
- производить обмен жилого помещения с другими лицами;
- производить с разрешения районного, городского исполнительных комитетов, местной администрации района в городе по месту нахождения помещения переустройство и (или) перепланировку жилого помещения и др.

Наниматель жилого помещения частного жилищного фонда, если наймодателем является гражданин, вправе с письменного согласия наймодателя предоставить право владения и пользования занимаемым им жилым помещением тем же лицам, что и наниматель государственного жилищного фонда.

Граждане обязаны обеспечивать сохранность жилых помещений, бережно относиться к санитарно-техническому и иному оборудованию, объектам благоустройства, соблюдать правила содержания жилого дома и придомовой территории, правила пожарной безопасности, соблюдать чистоту и порядок в подъездах, кабинах лифтов, на лестничных клетках и в других местах общего пользования, экономно расходовать воду, газ, электрическую и тепловую энергию.

Наниматели на условиях и в порядке, определенных законодательством, должны производить за свой счет ремонт жилых и подсобных помещений, а также замену и ремонт внутриквартирного санитарно-технического и иного оборудования, приборов учета тепловой энергии, воды и газа, газовых и электрических плит, ремонт внутриквартирной электропроводки. При освобождении помещения наниматель должен сдать его в надлежащем состоянии.

На нанимателей возлагается обязанность ежемесячно участвовать в финансировании в многоквартирном доме затрат на ремонт оборудования и содержание придомовой территории соразмерно занимаемой ими общей площади жилых помещений в этих домах.

Наниматель жилого помещения также обязан:

- своевременно вносить плату за техническое обслуживание, жилищно-коммунальные услуги;
- использовать жилое, подсобные и вспомогательные помещения и находящееся в них оборудование в соответствии с их назначением;
- возмещать ущерб, причиненный им помещениям других граждан и организаций.

Права и обязанности наймодателя. Наймодатель обязан предоставить жилое помещение в исправном состоянии.

В обязанности наймодателя жилых помещений государственного жилищного фонда входит систематический осмотр жилых помещений и объектов благоустройства придомовой территории, проверка технического состояния инженерного оборудования, находящегося вне квартир, и его обслуживание.

Наймодатель жилых помещений государственного жилищного фонда также обязан своевременно производить капитальный и текущий ремонт вспомогательных помещений, инженерных систем жилых домов, обеспечивать их бесперебойную работу, а также санитарно-технического и иного оборудования, надлежащее содержание подъездов, других мест общего пользования домов и придомовой территории.

На наймодателя возлагаются обязанности по устранению неисправностей в квартирах за свой счет, если они произошли по его вине.

К обязанностям наймодателя относится устранение за свой счет повреждений в жилом помещении, возникших вследствие неисправностей конс-

труктивных элементов, инженерных систем не по вине нанимателя жилого помещения и иные обязанности в соответствии с актами законодательства.

Названным обязанностям соответствуют определенные права. Например, обязанности предоставить жилое помещение соответствует право требовать внесения квартирной платы за него.

Обязанности наймодателя своевременно производить ремонт жилых домов соответствует право требовать от нанимателя использования предоставленного помещения в соответствии с его назначением и надлежащего отношения к его сохранности.

Наймодатель жилого помещения вправе требовать доступа в жилое помещение, являющееся предметом договора найма жилого помещения (в согласованное с нанимателем жилого помещения время и в его присутствии), работников организаций, осуществляющих эксплуатацию жилищного фонда и (или) предоставляющих жилищно-коммунальные услуги, для проверки технического состояния жилого помещения, инженерных систем и оборудования и проведения ремонтных работ.

Изложенные правила в целом распространяются и на собственников жилых помещений, членов организации граждан-застройщиков.

§ 5. Обмен жилых помещений

В случае возникшей необходимости законом предусмотрен обмен жилых помещений. Необходимость может быть вызвана различными причинами, например в связи с дачей согласия о переводе на работу в другой город. В подобных ситуациях собственник жилого помещения вправе с письменного согласия совместно проживающих с ним совершеннолетних членов семьи, а также иных граждан, за которыми сохраняется право пользования жилым помещением, произвести обмен занимаемого жилого помещения с другим собственником жилого помещения, в том числе и проживающим в другом населенном пункте.

Обмен (мена) жилых помещений, относящихся к частному жилищному фонду, допускается с согласия собственника этого фонда или уполномоченного им органа, если иное не установлено законодательством.

При не достижении между совершеннолетними членами семьи собственника жилого помещения согласия об обмене жилого помещения любой из них вправе требовать в судебном порядке принудительного обмена занимаемого жилого помещения на помещения в разных домах (квартирах).

Необходимо иметь в виду, что при обмене жилого помещения на другое требуется именно письменное согласие указанных в актах законодательства граждан.

Предметом обмена могут быть отдельная квартира или другое изолированное жилое помещение, состоящие из одной или нескольких комнат, многоквартирный жилой дом, часть жилого помещения, приходящаяся на долю нанимателя жилого помещения или совершеннолетнего члена его семьи, в том числе неизолированная жилая комната или часть комнаты, при наличии предусмотренных оснований.

Обмен жилых помещений, занимаемых гражданами, над которыми установлена опека (попечительство), жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние члены семьи нанимателя, производится с согласия органа опеки и попечительства. Отказ этого органа в даче такого согласия может быть обжалован в вышестоящий исполнительный и распорядительный орган или в судебном порядке.

Оформление обмена жилыми помещениями, находящимися в пределах одного населенного пункта, производится местным исполнительным и распорядительным органом.

При обмене жилых помещений, находящихся в разных населенных пунктах, его оформление осуществляется соответствующим местным исполнительным и распорядительным органом в одном из населенных пунктов по выбору участников обмена жилых помещений.

В том случае, если одно из обмениваемых жилых помещений находится в Минске, а другое – в пределах иной административно-территориальной единицы Республики Беларусь, обмен оформляется местной администрацией района в Минске, на территории которого находится жилое помещение.

При междугородном обмене должно быть получено разрешение на такой обмен соответствующего исполнительного и распорядительного органа.

Граждане, изъявившие желание произвести обмен занимаемых ими жилых помещений, должны подать в соответствующий исполнительный и распорядительный орган (орган по обмену жилых помещений) заявление по форме, установленной Министерством жилищно-коммунального хозяйства Республики Беларусь. К заявлению должны быть приложены документы, перечень которых определяется Президентом Республики Беларусь.

Решения об обмене жилых помещений принимаются местными исполнительными комитетами, местной администрацией района в городе не позднее одного месяца со дня подачи гражданином заявления. О принятом решении сообщается гражданину в письменной форме в 5-дневный срок со дня его принятия.

Соглашение об обмене жилыми помещениями вступает в силу с момента заключения одной из сторон обмена договора найма жилого помещения.

Решение об обмене жилого помещения действительно в течение месяца, а при междугородном обмене – в течение двух месяцев со дня его принятия. Если за указанный срок не заключен договор найма жилого помещения государственного жилищного фонда, решение об обмене жилых помещений утрачивает силу.

В том случае, если после принятия решения об обмене жилых помещений (до предоставления права владения и пользования жилым помещением хотя бы одному из граждан, осуществляющих обмен жилых помещений) граждане отказываются от обмена, решение об обмене жилых помещений по их письменному заявлению отменяется местным исполнительным и распорядительным органом, принявшим такое решение.

Законодательством также определены и условия, при которых обмен жилого помещения не допускается. В частности, обмен жилого помещения не допускается, если:

- жилой дом, в котором находится обмениваемое жилое помещение, признан находящимся в аварийном состоянии или грозящим обвалом, подлежит сносу или переводу в нежилой, признан непригодным для проживания;

- квартира, в которой проживают несколько нанимателей жилых помещений, в результате обмена предоставляется во владение и пользование гражданину, имеющему заключение врачебно-консультационной комиссии о наличии у него заболеваний, указанных в Перечне заболеваний, при наличии которых признается невозможным совместное проживание с лицами, страдающими ими, в одной комнате или однокомнатной квартире, утвержденным постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь;

- отсутствует согласие органов опеки и попечительства в случае проживания в жилом помещении несовершеннолетних, признанных находящимися в социально-опасном положении либо признанных нуждающимися в государственной защите, или граждан, признанных недееспособными или ограниченными в дееспособности судом, или закрепления этого жилого помещения за детьми-сиротами или детьми, оставшимися без попечения родителей;

- на жилое помещение в установленном порядке наложены арест или запрет на отчуждение;

- иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Обмен (мена) жилого помещения может быть признан судом *недействительным*, если он произведен с нарушением требований, предусмотренных законодательством. В случае признания обмена жилого помещения недействительным стороны подлежат переселению в ранее занимаемые жилые помещения. Если же обмен жилого помещения признан недействительным вследствие неправомερных действий одной из сторон, виновный обязан возместить другой стороне убытки, возникшие вследствие обмена (мены).

Решение об обмене жилых помещений может быть обжаловано в судебном порядке.

Не допускается обмен жилых помещений социального пользования, жилых помещений государственного жилищного фонда в общежитиях, специальных жилых помещений, жилых помещений коммерческого использования и некоторых других, определенных законодательством.

Обмен жилых помещений частного жилищного фонда с соблюдением требований актов законодательства осуществляется собственниками этих жилых помещений с письменного согласия проживающих совместно с ними совершеннолетних членов, бывших членов их семей, иных собственников этих жилых помещений, бывших членов их семей, а также иных граждан, за которыми сохраняется право владения и пользования этими жилыми помещениями, на основании договора мены.

В том случае, если одно из обмениваемых жилых помещений, расположено на территории Беларуси, а другое находится на территории другого государства, обмен жилых помещений производится в соответствии с международными договорами Республики Беларусь и законодательством Республики Беларусь.

§ 6. Поднаем жилого помещения. Временные жильцы. Изменение договора найма жилого помещения

В качестве сторон в жилищных правоотношениях могут выступать также поднаематели, временные жильцы, а также иные лица, не имеющие права самостоятельно пользоваться жилыми помещениями.

Отношения как поднаемателей, так и временных жильцов, складывающиеся с нанимателем, имеют много общего, но в то же время им присущи отличительные особенности.

Поднаем жилого помещения. Поднаем жилого помещения осуществляется по договору поднайма (*обязательства по договорам поднайма жилого помещения государственного жилищного фонда прекращены с 1 июля 2016 г.*). В соответствии со ст. 66 ЖК, договор поднайма жилого помещения – соглашение, по которому одна сторона (наниматель по договору найма жилого помещения) обязуется за плату предоставить другой стороне (поднаемателю) жилое помещение во владение и пользование для проживания в нем.

Речь идет о том, что наниматель жилого помещения вправе с письменного согласия проживающих совместно с ним совершеннолетних членов его семьи и с согласия собственника (наймодателя) сдавать в поднаем жилое помещение в случаях и в порядке, установленных законодательством.

Если в квартире проживает несколько нанимателей, требуется также их согласие на сдачу жилого помещения в поднаем.

Предметом договора поднайма жилого помещения могут быть предоставленные по договору найма жилого помещения жилой дом (квартира), жилая комната или часть жилой комнаты.

Существенными условиями договора поднайма жилого помещения являются:

- предмет договора поднайма жилого помещения;
- срок действия договора поднайма – для договоров поднайма жилых помещений, заключенных на определенный срок;
- размер платы за пользование жилым помещением и срок ее внесения, в том числе и срок внесения платы за жилищно-коммунальные услуги – в случае, если в соответствии с законодательными актами или договором найма жилого помещения наниматель жилого помещения обязан вносить плату за жилищно-коммунальные услуги.

При сдаче жилого помещения в поднаем должны соблюдаться размеры общей площади, приходящиеся на каждого проживающего, если иное не установлено законодательством.

По договору поднайма наниматель передает за плату часть помещения (а при временном выезде – часть или все), оставаясь ответственным перед собственником (наймодателем). При этом должны соблюдаться следующие **условия для сдачи помещения в поднаем**:

- согласие всех проживающих совместно с нанимателем совершеннолетних членов его семьи, так как все имеют равное право на занимаемое ими жилое помещение;
- согласие собственника (наймодателя);
- на каждого проживающего должно быть не менее 15 м² общей площади занимаемого помещения, если иное не установлено законом;
- размер платы за пользование жилым помещением и платы за коммунальные услуги по договору поднайма устанавливается соглашением сторон, но не должен превышать квартирной платы, уплачиваемой за это помещение нанимателем, и соответствующей части расходов по оплате за коммунальные услуги, если иное не установлено законодательством;
- по истечении срока действия договора поднайма поднаниматель не вправе требовать возобновления договора и по требованию нанимателя подлежит выселению в судебном порядке без предоставления ему другого жилого помещения.

Договор поднайма жилого помещения заключается на срок, определенный соглашением сторон, либо без указания срока. Срок договора поднайма жилого помещения не должен превышать срок, на который это жилое помещение предоставлено по договору найма жилого помещения.

Заключение договора поднайма жилого помещения производится **в письменной форме**. Типовой договор поднайма жилого помещения утверждается Советом Министров Республики Беларусь.

Договор поднайма жилого помещения составляется в трех экземплярах, один из которых хранится у нанимателя по договору найма жилого помещения, второй – у поднанимателя, третий – в организации, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда и (или) предоставляющей жилищно-коммунальные услуги, зарегистрировавшей договор поднайма жилого помещения.

Поднаниматель жилого помещения вправе без согласия проживающих совместно с ним совершеннолетних членов семьи, собственника (наймодателя) и нанимателя по договору найма жилого помещения предоставить право владения и пользования занимаемым им жилым помещением своим несовершеннолетним детям.

Что касается других членов семьи поднанимателя жилого помещения, то предоставление им права владения и пользования жилым помещением допускается с согласия проживающих совместно с ним совершеннолетних членов его семьи, наймодателя и нанимателя по договору найма жилого помещения.

Прекращение договора поднайма жилого помещения производится с истечением срока поднайма жилого помещения либо в связи со смертью, признанием судом безвестно отсутствующим или объявлением умершим поднанимателя жилого помещения.

Расторжение договора поднайма жилого помещения может быть произведено по соглашению сторон.

Договор поднайма также может быть расторгнут за систематическое нарушение правил пользования жилым помещением, невнесение платы и т. д.

С прекращением договора найма прекращается и договор поднайма. По истечении срока договора поднайма жилого помещения поднаниматели и члены их семей обязаны освободить занимаемое жилое помещение по требованию нанимателя по договору найма жилого помещения, а при отказе – подлежат выселению по решению суда без предоставления другого жилого помещения. Речь идет о том, что независимо от срока проживания поднаниматели жилого помещения самостоятельного права на это помещение не приобретают.

Законодательством предоставлено право поднанимателю расторгнуть договор поднайма жилого помещения в любое время, предварительно выполнив имеющиеся обязательства перед нанимателем по договору найма жилого помещения.

Обязательства по договору поднайма жилого помещения прекращаются в случае прекращения или расторжения данного договора.

Прекращение либо расторжение договора поднайма жилого помещения обязывает поднанимателя жилого помещения в течение трех суток, если иной срок не установлен законодательными актами, освободить занимаемое жилое помещение и сдать его нанимателю по договору найма жилого помещения в том состоянии, в котором он его получил, с учетом естественного износа или в состоянии, оговоренном сторонами в договоре поднайма.

Временные жильцы. Наниматель, член организации граждан-застройщиков по взаимному согласию с проживающими с ним членами их семей, а также собственник жилого помещения могут разрешить временное проживание в находящемся в их пользовании жилым помещении другим гражданам (временным жильцам) без взимания платы за пользование помещением.

Временные жильцы обязаны освободить помещение немедленно по требованию нанимателя, члена организации граждан-застройщиков и проживающих с ними членов их семей. В случае отказа такие лица вправе требовать в судебном порядке выселения временных жильцов без предоставления другого жилого помещения.

С прекращением договора найма жилого помещения временные жильцы обязаны немедленно освободить жилое помещение. В случае отказа они подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

Изменение договора найма жилого помещения. Законом гражданам предоставлено право изменения договора найма жилого помещения. В соответствии со ст. 60 ЖК совершеннолетний член семьи нанимателя вправе требовать заключения с ним отдельного договора найма жилого помещения, если с письменного согласия остальных проживающих с ним совершеннолетних членов семьи и в соответствии с приходящейся на его долю общей жилой площадью либо с учетом состоявшегося соглашения о порядке пользования жилым помещением ему может быть выделено помещение, удовлетворяющее требованиям, установленным законодательством (изолированная жилая комната (комнаты)).

Граждане, проживающие в одной квартире и пользующиеся в ней жилыми помещениями по отдельным договорам найма, в случае объединения в одну семью вправе требовать у наймодателя заключения с одним из них договора найма на все занимаемое жилое помещение с согласия совершеннолетних членов семьи нанимателей жилого помещения, проживающих совместно с ними.

Отказ наймодателя в заключении договора (при разделе жилой площади, объединении в одну семью) может быть оспорен в судебном порядке.

Законодательство содержит и другие основания изменения договора найма жилого помещения. Так, согласно ст. 60 ЖК совершеннолетний член семьи нанимателя может с письменного согласия нанимателя и остальных проживающих с ним членов семьи требовать признания его нанимателем по ранее заключенному договору найма жилого помещения вместо первоначального нанимателя жилого помещения. Такое же право принадлежит каждому дееспособному лицу в случае смерти нанимателя жилого помещения, признания его судом безвестно отсутствующим или объявления умершим или утраты им права владения и пользования на жилое помещение.

§ 7. Выселение (переселение) из жилых помещений

Выселение граждан из жилых помещений допускается лишь по основаниям, установленным законодательными актами. В качестве таких оснований могут служить прекращение и расторжение договора найма жилого помещения. Порядок прекращения, расторжения, изменения и его последствия урегулированы ст. 60–63 ЖК.

Неосвобождение нанимателем жилого помещения, проживающими совместно с ним членами семьи и другими гражданами в установленный срок, подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

Выселение из жилого помещения производится в судебном порядке. Допускается выселение и в административном порядке с санкции прокурора, в частности, лиц, проживающих в жилых домах, грозящих обвалом.

Гражданам, выселяемым из жилых помещений, одновременно предоставляется другое жилое помещение, за исключением случаев, указанных в законодательстве.

Следовательно, *правом выселения наделены два органа: суд и прокуратура* (в исключительных случаях).

Выселение (переселение) производится по общему правилу с предоставлением жилой площади (подразделяется – с предоставлением другого жилого помещения типовых потребительских качеств и с предоставлением другого жилого помещения). В случаях, установленных законом, выселение может происходить без предоставления другого жилого помещения.

Граждане выселяются из жилого помещения государственного жилищного фонда с предоставлением другого жилого помещения типовых потребительских качеств:

- 1) если жилой дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу;
- 2) если жилой дом (квартира) непригоден для проживания и подлежит переоборудованию в нежилой;
- 3) если жилой дом (квартира) находится в аварийном состоянии или грозит обвалом;
- 4) в других случаях, установленных законодательством.

Предоставление жилого помещения типовых потребительских качеств осуществляется на условиях ранее заключенного договора найма жилого помещения.

Общий порядок выселения из жилого помещения и предоставление выселяемым жилых помещений регламентирован ст. 84 ЖК.

С предоставлением другого жилого помещения маневренного фонда могут быть переселены наниматель и члены его семьи на время капиталь-

ного ремонта или реконструкции жилого дома без расторжения договора найма занимаемого жилого помещения.

При невозможности проводить капитальный ремонт или реконструкцию жилого дома без выселения из него собственника жилого помещения частного жилищного фонда, нанимателя жилого помещения частного жилищного фонда, а также граждан, проживающих совместно с ними, отказ их от занятия другого жилого помещения не допускается. В случае отказа указанных граждан от переселения в предоставляемое жилое помещение они могут быть выселены на время капитального ремонта и реконструкции жилого дома в предоставляемое жилое помещение в судебном порядке.

Анализ ст. 86 и 88 ЖК показывает, что законодатель говорит о двух видах предоставляемых жилых помещений: «другое жилое помещение» и «жилое помещение типовых потребительских качеств».

Законодательством предусмотрено, что во всех случаях выселения с предоставлением другого жилого помещения выселяемому должно быть предоставлено жилое помещение типовых потребительских качеств. В п. 1 ст. 86 ЖК слова «типовых потребительских качеств» опущены, значит, в предусмотренных этой нормой случаях предоставляемое жилое помещение может не удовлетворять всем установленным требованиям, но, разумеется, должно быть пригодным для проживания. В то же время, как сказано далее в этой статье, предоставляемое жилое помещение по площади может быть менее ранее занимаемого по договору найма жилого помещения и уступать по некоторым другим потребительским качествам.

Если же исходить в целом из законодательства, регулирующего порядок и условия предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда, то *предоставляемое жилое помещение должно отвечать следующим основным условиям:*

- находиться в черте данного населенного пункта, а в сельской местности – в пределах территории сельсовета, за исключением выселения в случае чрезвычайных ситуации природного и техногенного характера, боевых действий, актов терроризма и в некоторых других случаях, предусмотренных законодательством;
- отвечать установленным техническим и санитарным нормам;
- быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта;
- гражданину, занимавшему отдельную квартиру, должна быть предоставлена отдельная квартира;
- если наниматель занимал более одной комнаты, ему предоставляется жилое помещение, состоящее из того же числа комнат;
- по размеру жилое помещение государственного жилищного фонда в определенных законодательством случаях должно быть не меньше, чем то, которое занимал наниматель, однако в пределах нормы жилой пло-

щади (20 м²). Это значит, что нанимателю, имевшему жилую площадь более 20 м² на одного члена семьи, предоставляется не менее 20 м² на одного человека (если же он или член его семьи имел право на дополнительную площадь и фактически пользовался ею, то жилое помещение предоставляется с учетом нормы дополнительной площади);

– не допускается заселение одной комнаты лицами разного пола, кроме супругов.

Выселение без предоставления жилой площади может быть произведено в судебном порядке по требованию собственника жилого помещения и других заинтересованных лиц в тех случаях, когда наниматель жилого помещения, члены его семьи или другие совместно проживающие с ним лица систематически (три и более раза в течение года привлекались к административной ответственности) разрушают или портят жилое помещение, либо используют его не по назначению, либо систематическим нарушением правил проживания делают невозможным для других проживание с ними в одной квартире или в одном жилом доме, а меры предупреждения и общественного воздействия оказались безрезультатными. Выселение виновных по требованию наймодателя и других заинтересованных лиц осуществляется в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

В установленных законодательством случаях лица, подлежащие выселению без предоставления другого жилого помещения, по требованию наймодателя могут быть обязаны судом взамен выселения произвести обмен занимаемого помещения на другое жилое помещение, указанное стороной, заинтересованной в обмене (п. 2 ст. 80 ЖК).

Что касается лиц, самоуправно занявших жилое помещение, они также выселяются в судебном порядке без предоставления им другого жилого помещения.

Выселяются без предоставления другого жилого помещения лица, которым предоставлено право владения и пользования жилым помещением в качестве опекуна (попечителя), приемного родителя, родителя-воспитателя детского дома семейного типа, в случае их отказа освободить жилое помещение по прекращении опеки (попечительства).

Согласно п. 2 ст. 85 ЖК выселяются в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения участники долевой собственности, в том числе совершеннолетние члены семьи, бывшие члены семьи собственника жилого помещения, при прекращении права долевой собственности в случаях, если их доля незначительна, не может быть реально выделена и они не имеют существенного интереса в использовании жилого помещения. В данном случае выселение производится после выплаты собственниками выселяемым бывшим участникам долевой собственности за принадлежащую им долю в жилом помещении ее рыночной стоимости, определяемой в соответствии с законодательством.

Законодательством также определено, что подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения по требованию собственника жилого помещения или других заинтересованных лиц члены семьи, бывшие члены семьи собственника, нанимателя, поднанимателя жилого помещения, гражданина, являющегося членом организации застройщиков, заключившие письменное соглашение о порядке пользования жилым помещением, в соответствии с условиями которого они подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения.

В случае признания договора найма жилого помещения недействительным вследствие неправомерных действий нанимателя, членов его семьи и других совместно проживающих с ним граждан они подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения. Если граждане, указанные в признанном недействительным договоре найма жилого помещения, ранее пользовались жилым помещением в доме государственного жилищного фонда, им должно быть предоставлено жилое помещение, которое они занимали, или другое жилое помещение по договору найма жилого помещения в соответствии с актами законодательства.

При признании договора найма жилого помещения недействительным по иным основаниям граждане, указанные в договоре найма жилого помещения, подлежат выселению с предоставлением другого жилого помещения или жилого помещения, которое они ранее занимали по договору найма жилого помещения.

Выселение без предоставления другого жилого помещения может производиться и в некоторых других случаях, установленных законодательством.

Граждане, уклоняющиеся без уважительных причин в течение срока, установленного законодательством, от внесения платы за пользование жилым помещением и жилищно-коммунальные услуги, подлежат выселению в судебном порядке с предоставлением другого жилого помещения (за исключением случая, предусмотренного абзацем 4 п. 2 ст. 93 ЖК), по общей площади менее занимаемого и (или) уступающего ему по своим потребительским качествам, с соблюдением вида ранее заключенного договора найма жилого государственного жилищного фонда и срока его действия (если срок договора найма жилого помещения был заключен на определенный срок), в том числе за пределами данного населенного пункта, либо могут быть подвергнуты в судебном порядке принудительному обмену занимаемого ими жилого помещения на жилое помещение, по общей площади менее занимаемого, в котором по договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда проживают граждане, состоящие на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, исходя из даты принятия их на такой учет.

В то же время выселение нанимателя жилого помещения государственного жилищного фонда и членов его семьи при возникновении такого рода

обстоятельств допускается лишь в случае, если задолженность по плате за жилищно-коммунальные услуги и плате за пользование жилым помещением не погашена в полном объеме (п. 1 ст. 86 ЖК).

Выселение в административном порядке не допускается, за исключением строго определенных законодательством случаев, в частности выселения из жилых домов (квартир), находящихся в аварийном состоянии или грозящих обвалом. В данной ситуации жилищный орган предварительно обращается с требованием к выселяемому и после – к прокурору, который выносит постановление об удовлетворении или отказе в выселении.

Для того чтобы выселить из жилых домов (квартир), находящихся в аварийном состоянии, грозящих обвалом, необходимо:

- заключение комиссии об аварийности дома (комиссия исполнительного и распорядительного органа) ;
- санкция прокурора;
- предоставление другого жилого помещения.

Независимо от принадлежности дома другое жилое помещение предоставляется по решению местного исполнительного и распорядительного органа за счет собственника жилищного фонда.

Выселение из жилого помещения может быть также произведено в связи с введением чрезвычайного положения.

Президентом Республики Беларусь при введении чрезвычайного положения может быть предусмотрено временное выселение граждан в безопасные районы с предоставлением им специальных жилых помещений (п. 2 ст. 89 ЖК).

Выселение из специальных жилых помещений согласно п. 115 Положения производится:

- в связи с прекращением оснований, по которым предоставлялись эти помещения;
- систематического (три и более раза в течение календарного года) разрушения или порчи специального жилого помещения;
- использования его не по назначению;
- систематического нарушения правил пользования специальным жилым помещением, делающего невозможным для других проживания с ними в одном жилом помещении.

Подлежат также выселению из предоставленных специальных жилых помещений без предоставления других жилых помещений родители-воспитатели детского дома семейного типа в случаях прекращения трудового договора и договора об условиях воспитания и содержания детей или отстранения их от воспитания детей, если они ранее не имели во владении и пользовании жилых помещений государственного жилищного фонда по договору найма жилого помещения государственного жилищного фонда.

§ 8. Формирование и предоставление жилых помещений коммерческого использования

Фонд жилых помещений коммерческого использования формируется из числа свободных (освободившихся), построенных (реконструированных), приобретенных жилых помещений государственного жилищного фонда, а также из числа жилых помещений республиканского и коммунального жилищного фонда в порядке, определенном законодательством (п. 74 Положения).

Такой фонд образуется из числа жилых помещений коммунального жилищного фонда и республиканского жилищного фонда.

Формирование доли жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда осуществляется местными исполнительными и распорядительными органами, а также государственными органами, другими государственными организациями, имеющими право повторного предоставления освобождаемых жилых помещений государственного жилищного фонда.

Формирование доли жилых помещений коммерческого использования республиканского жилищного фонда осуществляется другими государственными органами и иными государственными организациями, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которых находятся жилые помещения республиканского жилищного фонда, или вышестоящими органами, государственными органами или иными государственными организациями, заключившими договор безвозмездного пользования жилым помещением, или уполномоченными ими лицами и некоторыми другими организациями.

Доля жилых помещений коммерческого использования как коммунального жилищного фонда, так и республиканского жилищного фонда определяется сформировавшими их исполнительными и распорядительными органами, государственными органами и государственными организациями с учетом потребностей в таких жилых помещениях.

В соответствии с Указами Президента Республики Беларусь от 16 декабря 2013 г. № 563 «О некоторых вопросах правового регулирования жилищных отношений» и от 17 ноября 2014 г. № 535 «О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 16 декабря 2013 г. № 563», Советом Министров принято постановление от 31 декабря 2014 г. № 1297 «О некоторых вопросах предоставления жилых помещений коммерческого использования». Данным постановлением № 1297 были утверждены Положение о порядке предоставления жилых помещений коммерческого использования (далее – Положение, утвержденное постановлением № 1297) и типовой договор найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда.

В соответствии с Положением, утвержденным постановлением № 1297, **решения о предоставлении жилых помещений коммерческого использования принимают по жилым помещениям коммерческого использования:**

– коммунального жилищного фонда, находящихся в собственности административно-территориальных единиц, – местные исполнительные и распорядительные органы;

– республиканского жилищного фонда – государственные органы и иные государственные организации, в хозяйственном ведении или оперативном управлении, которых находятся жилые помещения республиканского жилищного фонда, либо вышестоящие органы, государственные органы или иные государственные организации, заключившие договор безвозмездного пользования жилым помещением, или уполномоченные ими лица (далее – организации, в ведении которых находятся жилые помещения).

Полномочия на принятие решений о предоставлении жилых помещений коммерческого использования республиканского жилищного фонда, переданных по договорам безвозмездного пользования, предоставляются на основании акта организаций, в ведении которых находятся жилые помещения (постановление, приказ, распоряжение).

О наличии жилых помещений коммерческого использования (место нахождения, количественный и качественный состав, характеристика, уровень благоустройства, размер платы за пользование) и о сроке обращения за их предоставлением ведется информация. Она размещается местными исполнительными и распорядительными органами, а также организациями, в ведении которых находятся эти жилые помещения, в доступных для ознакомления местах и в глобальной компьютерной сети Интернет на официальных сайтах местных исполнительных и распорядительных органов по месту нахождения этих жилых помещений. В информации должны быть указаны конкретные жилые помещения, предназначенные для граждан, имеющих первоочередное право на предоставление жилых помещений коммерческого использования.

Положением, утвержденным постановлением № 1297, определено, что срок обращения за предоставлением этих жилых помещений не может быть установлен менее 15 календарных дней со дня размещения информации. Если заявлений от граждан о предоставлении жилых помещений коммерческого использования в установленный срок не поступило, то информация о жилых помещениях коммерческого использования размещается в установленном порядке повторно.

Не обращение гражданина или его представителя в указанный срок рассматривается как отказ от предоставления жилого помещения коммерческого использования. Однако, как далее установлено Положением,

утвержденным постановлением № 1297, указанный срок (15 календарных дней) может быть продлен до 30 календарных дней в случае, если гражданин в течение 15 календарных дней уведомил местный исполнительный и распорядительный орган, организацию, в ведении которой находится жилое помещение, о наличии уважительных причин, препятствующих его обращению за заключением договора найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда.

При отказе гражданина от предоставления жилого помещения коммерческого использования данное жилое помещение предоставляется иному гражданину, подавшему заявление о предоставлении этого жилого помещения в установленном порядке.

В случае поступления нескольких заявлений о предоставлении одного и того же жилого помещения (жилых помещений) коммерческого использования от гражданина, претендующего на получение такого жилого помещения, рассматривается заявление, поданное первым, а другие заявления рассмотрению не подлежат.

Заявления о предоставлении жилых помещений коммерческого использования удовлетворяются в порядке очередности (п. 6 Положения, утвержденного постановлением № 1297):

- поступления от государственных органов, организаций индивидуальных ходатайств о предоставлении жилых помещений коммерческого использования по установленной форме (далее – индивидуальные ходатайства) в пределах установленного законодательством процентного соотношения количества жилых помещений, предназначенных для предоставления гражданам, имеющим первоочередное право на предоставление жилых помещений коммерческого использования, – для граждан, имеющих такое право;
- исходя из даты постановки граждан на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий – для граждан, состоящих на таком учете;
- поступления заявлений о предоставлении жилых помещений коммерческого использования при условии отсутствия заявлений от граждан, состоящим на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, – для граждан, не состоящих на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий.

Извещение о предоставлении жилого помещения коммерческого использования направляется гражданину заказным письмом с обратным уведомлением либо под расписку.

В п. 8 Положения, утвержденного постановлением № 1297, отдельно подчеркивается, что гражданам для проживания предоставляются жилые помещения коммерческого использования типовых потребительских качеств.

Установлено также, что перед заключением с нанимателем договора найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда на новый срок в соответствии с ч. 1 п. 91 Положения наймодатель запрашивает в организации, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда и (или) предоставляющей жилищно-коммунальные услуги, сведения о надлежащем или ненадлежащем исполнении нанимателем обязанностей по названному договору найма. Указанные организации в течение 15 календарных дней предоставляют наймодателю запрошенные сведения.

Положением, утвержденным постановлением № 1297, также определено (п. 9), что ненадлежащим исполнением обязанностей по договору найма жилым помещением коммерческого использования государственного жилищного фонда является:

– привлечение к административной ответственности за нарушение правил пользования жилыми помещениями, содержания жилых и вспомогательных помещений;

– наличие без уважительных причин 2-месячной задолженности по плате за пользование жилым помещением и (или) жилищно-коммунальные услуги в период действия договора найма.

На основании сведений, предоставленных организацией, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда и (или) предоставляющей жилищно-коммунальные услуги, наймодатель принимает решение о заключении договора найма на новый срок либо направляет нанимателю мотивированный отказ в заключении такого договора.

Необращение гражданина либо его представителя в указанный срок рассматривается как отказ от предоставления жилого помещения коммерческого использования.

Предоставление жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда. Положением, утвержденным постановлением № 1297, установлено (п. 10), что гражданам, имеющим первоочередное право на предоставление жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда, предоставление таких жилых помещений осуществляется в следующем порядке:

– судьям и прокурорским работникам – на основании отдельных списков судей и прокурорских работников, формируемых местными исполнительными и распорядительными органами, не позднее шести месяцев после назначения их на должность.

Списки судей и прокурорских работников формируются на основании индивидуальных ходатайств судов и органов прокуратуры, направляемых в местный исполнительный и распорядительный орган в населенном пункте по месту службы судей и прокурорских работников;

– молодым рабочим (служащим), специалистам, получившим образование за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов,

прибывшим по распределению, направленным на работу в соответствии с договором о целевой подготовке специалиста (рабочего, служащего), – на основании индивидуальных ходатайств государственных органов либо других организаций, в которые указанные специалисты распределены, направлены на работу;

– военнослужащим, лицам рядового и начальствующего состава, проходящим военную службу (службу) в Министерстве обороны, Министерстве внутренних дел, Следственном комитете, Государственном комитете судебных экспертиз, органах и подразделениях по чрезвычайным ситуациям, Комитете государственной безопасности, Государственном пограничном комитете, Службе безопасности Президента Республики Беларусь, Оперативно-аналитическом центре при Президенте Республики Беларусь, Комитете государственного контроля (далее, если не определено иное, – государственные органы и организации, в которых предусмотрена военная служба), а также в организациях, входящих в их систему или подчиненных им, за исключением военнослужащих срочной военной службы, курсантов учреждений образования, осуществляющих подготовку кадров по специальностям (направлениям специальностей, специализациям) для Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований, Следственного комитета, Государственного комитета судебных экспертиз, органов внутренних дел, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов финансовых расследований (далее, если не определено иное, – военнослужащие), – на основании индивидуальных ходатайств государственных органов и организаций, в которых предусмотрена военная служба.

Руководители государственных органов и организаций, в которых предусмотрена военная служба, определяют лиц, уполномоченных на подписание индивидуальных ходатайств, а также порядок их предоставления, не урегулированный в Положении, утвержденном постановлением № 1297.

При предоставлении индивидуального ходатайства преимущество имеют военнослужащие в случае их переезда из другого населенного пункта при назначении на должность.

Старшим участковым инспекторам милиции и участковым инспекторам милиции органов внутренних дел, лицам рядового и начальствующего состава Следственного комитета, органов финансовых расследований Комитета государственного контроля жилые помещения коммерческого использования предоставляются с учетом отдельных списков, формируемых местными исполнительными и распорядительными органами по месту службы указанных военнослужащих, не позднее шести месяцев после назначения их на должность. Указанные списки формируются на основании индивидуальных ходатайств соответствующих государственных органов и организаций, в которых предусмотрена военная служба, направляемых в местные исполнительные и распорядительные органы;

– работникам при назначении на должность в случае их переезда из другого населенного пункта при условии, что из числа работников в данном населенном пункте для занятия вакансии нет равноценной замены, – на основании индивидуальных ходатайств государственных органов либо других организаций, в которые эти работники назначены на должность;

– лицам, направленным на работу в организации в соответствии с договором о подготовке научного работника высшей квалификации за счет средств республиканского бюджета либо договором о подготовке научного работника высшей квалификации на платной основе, ученым, а также профессорско-преподавательскому составу учреждений высшего образования и работникам организаций культуры – на основании индивидуальных ходатайств соответственно государственных органов либо других организаций, в которые на работу направлены лица в соответствии с договором о подготовке научного работника высшей квалификации за счет средств республиканского бюджета либо договором о подготовке научного работника высшей квалификации на платной основе, Национальной академии наук Беларуси, учреждений высшего образования, Министерства культуры, главных управлений, управлений (отделов) идеологической работы, культуры и по делам молодежи облисполкомов, Минского горисполкома.

Согласно Указу Президента Республики Беларусь от 16 ноября 2015 г. № 460 «О внесении изменений и дополнений в указы Президента Республики Беларусь» к числу граждан, имеющих первоочередное право на коммерческое жилье в связи с характером трудовых (служебных) отношений, не имеющие жилых помещений в собственности (долей в праве общей собственности на жилые помещения) и (или) во владении и пользовании, за исключением жилых помещений, занимаемых гражданами по договорам найма жилого помещения в общежитии, в населенном пункте по месту работы (службы) отнесены лица из числа:

– судей, прокурорских работников, а также государственных служащих согласно перечню должностей, дающих право на получение жилых помещений коммерческого использования, определяемому Президентом Республики Беларусь;

– молодых рабочих (служащих), специалистов, получивших образование за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов, прибывших по распределению, направленных на работу в соответствии с договором о целевой подготовке специалиста (рабочего, служащего);

– военнослужащих, лиц рядового и начальствующего состава, проходящих военную службу (службу) в Министерстве обороны, Министерстве внутренних дел, Следственном комитете, Государственном комитете судебных экспертиз, органах и подразделениях по чрезвычайным ситуациям, Комитете государственной безопасности, Государственном пограничном комитете, Службе безопасности Президента Республики Беларусь,

Оперативно-аналитическом центре при Президенте Республики Беларусь, Комитете государственного контроля, а также в организациях, входящих в систему или подчиненных им, за исключением военнослужащих срочной службы, курсантов учреждений образования, осуществляющих подготовку кадров по специальностям (направлениям специальностей, специализациям) для Вооруженных сил, других войск и воинских формирований, Следственного комитета, Государственного комитета судебных экспертиз, органов внутренних дел, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, органов финансовых расследований;

– работников при назначении на должности в случае их переезда из другого населенного пункта при условии, что из числа работников в данном населенном пункте для занятия вакансий нет равноценной замены;

– лиц, направленных для работы в организации в соответствии с договорами о подготовке научного работника высшей квалификации за счет средств республиканского бюджета либо договором о подготовке работника высшей квалификации на платной основе, а также профессорско-преподавательского состава учреждений высшего образования и работников организаций культуры;

– категорий работников, определяемых Советом Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь.

В указанных случаях речь идет о праве на обеспечение коммерческим жильем в Минске, которое предоставляется только гражданам, не обеспеченным жильем в столице и в Минском районе.

Гражданин, имеющий первоочередное право на предоставление жилого помещения коммерческого использования коммунального жилищного фонда, обращается с заявлением о его предоставлении в местный исполнительный и распорядительный орган по месту нахождения жилого помещения коммерческого использования на основании размещенной в установленном порядке информации о наличии жилых помещений коммерческого использования, предназначенных для таких граждан. В заявлении должна быть указана информация о наличии индивидуального ходатайства государственного органа либо государственной организации.

В свою очередь, при предоставлении индивидуального ходатайства государственный орган либо государственная организация устанавливает следующие факты:

– отнесение гражданина к имеющим первоочередное право на предоставление жилого помещения коммерческого использования коммунального жилищного фонда;

– наличие либо отсутствие у гражданина в собственности жилого помещения (доли в праве общей собственности на жилое помещение) и (или) во владении и пользовании жилого помещения в населенном пункте по месту работы (службы);

– иные обстоятельства, определяемые государственными органами и другими организациями в локальных нормативных правовых актах. При этом государственные органы и другие организации имеют право определять обстоятельства, при наличии которых гражданам предоставляется преимущественное право при предоставлении индивидуального ходатайства, в своих локальных нормативных правовых актах.

К индивидуальному ходатайству государственные органы и другие организации запрашивают в установленном порядке и прилагают следующие документы:

– справка о занимаемом в данном населенном пункте жилом помещении и составе семьи, выдаваемая организацией, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда и (или) предоставляющей жилищно-коммунальные услуги, или организацией, предоставившей жилое помещение, или районным, городским (городов районного подчинения), поселковым, сельским Советом депутатов (исполнительным комитетом);

– справки о находящихся в собственности гражданина и членов его семьи жилых помещениях в населенном пункте по месту работы (службы), выдаваемые территориальной организацией по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним;

– копии документа об образовании и трудового договора (контракта) – при предоставлении жилых помещений коммерческого использования молодым рабочим (служащим) и специалистам;

– копия трудового договора (контракта) и обоснование причин, повлекших назначение на должность работника из другого населенного пункта, – при предоставлении жилых помещений коммерческого использования работникам при назначении на должность в случае их переезда из другого населенного пункта при условии, что из числа работников в данном населенном пункте для занятия вакансии нет равноценной замены.

Копии документов должны быть удостоверены должностными лицами государственных органов и государственных организаций, вносящих индивидуальные ходатайства.

Местный исполнительный и распорядительный орган в месячный срок со дня подачи заявления о предоставлении жилых помещений коммерческого использования в порядке, предусмотренном в подп. 1.1.18 перечня административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 «Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан», принимает решение о предоставлении жилого помещения коммерческого использования коммунального жилищного фонда или об отказе в предоставлении такого жилого помещения.

В соответствии с ч. 2 п. 13 Положения, утвержденного постановлением № 1297, решение об отказе жилого помещения коммерческого использования может быть обжаловано в установленном законодательством порядке.

Количество жилых помещений, предназначенных для граждан, имеющих первоочередное право на предоставление жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда, за исключением указанных в ч. 1 подп. 10.3 Положения, утвержденного постановлением № 1297, не должно превышать 30 % общего количества незаселенных жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда. Количество жилых помещений, предназначенных для лиц, указанных в ч. 1 подп. 10.3 данного Положения, не должно превышать 10 % общего количества незаселенных жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда. В случае определения местным исполнительным и распорядительным органом доли жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда, предназначенных для граждан, имеющих первоочередное право на их предоставление, в размере 40 % общего количества незаселенных жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда такие жилые помещения по мере их освобождения или включения в состав жилых помещений коммерческого использования коммунального жилищного фонда предоставляются в следующем порядке:

- первые 4 из 10 жилых помещений – гражданам, имеющим первоочередное право на предоставление таких жилых помещений;
- следующие 6 жилых помещений – гражданам, состоящим на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, в случае отсутствия таких – гражданам, не состоящим на таком учете.

Жилые помещения коммерческого использования коммунального жилищного фонда в пределах 10 % общего количества незаселенных таких жилых помещений распределяются по индивидуальным ходатайствам государственных органов и организаций, в которых предусмотрена военная служба, путем предоставления равного количества этих жилых помещений госорганам и организациям, в которых предусмотрена военная служба, в порядке их перечисления в ч. 1 подп. 10.3 Положения, утвержденного постановлением № 1297.

Предоставление жилых помещений коммерческого использования республиканского жилищного фонда. Положением, утвержденным постановлением № 1297, установлено (п. 16), что категории граждан из числа работников организаций, в ведении которых находятся жилые помещения, имеющих первоочередное право предоставления жилых помещений коммерческого использования республиканского жилищного фонда, определяются локальными нормативными правовыми актами (в том числе коллективными договорами) этих организаций. При этом количество жилых

помещений коммерческого использования республиканского жилищного фонда, предназначенных для предоставления работникам, имеющим первоочередное право на предоставление таких жилых помещений, не должно превышать 40 % общего количества незаселенных жилых помещений коммерческого использования, находящихся в ведении организаций.

При принятии решения о предоставлении жилых помещений коммерческого использования республиканского жилищного фонда организация, в ведении которой находится это жилое помещение, устанавливает следующие факты:

- отнесение гражданина к имеющим первоочередное право на предоставление жилого помещения коммерческого использования республиканского жилищного фонда в соответствии с локальным нормативным правовым актом данной организации;
- наличие у гражданина в собственности жилого помещения (доли в праве общей собственности на жилое помещение) и (или) во владении и пользовании жилого помещения в населенном пункте по месту работы (службы);
- иные обстоятельства на усмотрение организации, в ведении которой находится жилое помещение коммерческого использования республиканского жилищного фонда.

В случае отсутствия заявлений о предоставлении жилых помещений коммерческого использования от работников организации, в ведении которой находятся эти жилые помещения, жилые помещения коммерческого использования предоставляются работникам других государственных органов и организаций, входящих в систему (структуру, состав) или подчиненных организации, в ведении которой находятся жилые помещения, или входящих в систему (структуру, состав) или подчиненных государственному органу или государственной организации, в систему (структуру, состав) которых также входит (в подчинении которых также находится) организация, в ведении которой находится жилое помещение.

§ 9. Предоставление и пользование жилыми помещениями в общежитиях

Условия и порядок предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда в общежитиях регулируется ст. 119–120 ЖК, Указами Президента Республики Беларусь: от 16 декабря 2013 г. № 563, от 16 ноября 2015 г. № 460, от 8 февраля 2016 г. № 35 и Положением об общежитиях, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 5 апреля 2013 г. № 269. Этим же постановлением утвержден типовой договор найма жилого помещения государственного жилищного фонда в общежитии.

В соответствии с законодательством общежитие – *жилой дом (его часть), специально построенный или переоборудованный для проживания граждан* на период их работы (службы), учебы, прохождения клинической ординатуры, спортивной подготовки (п. 93 Положения).

Законодательство не исключает возможности для предоставления общежитий и другим гражданам. В частности, общежития могут предоставляться также работникам медицинских, культурно-оздоровительных учреждений, учреждений общественного питания, торговли, бытового обслуживания населения, а в случаях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь, и иных учреждений, непосредственно обслуживающих трудовой коллектив организаций, которые принимали долевое участие в строительстве этого общежития, и в некоторых других случаях.

Не допускается размещение общежитий в подвалах, полуподвалах (цокольных этажах), а также использование под общежития помещений в жилых домах, предназначенных для постоянного проживания граждан.

Общежитие предоставляется по совместному решению администрации государственного органа, другой государственной организации, в хозяйственном ведении или оперативном подчинении которых находится такое жилое помещение, и профсоюзного комитета (при его наличии), принятому при участии общественной комиссии по жилищным вопросам (при ее наличии), если иное не установлено законодательством.

Порядок ведения учета граждан, желающих получить жилое помещение государственного жилищного фонда в общежитии, а также порядок предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда в общежитии, владения и пользования ими, заключения договора найма жилого помещения государственного жилищного фонда в общежитии, основные права и обязанности сторон по этому договору определяются Советом Министров Республики Беларусь (п. 101 Положения).

Законодательство об общежитиях предусматривает не только общий порядок предоставления общежитий, но и внеочередной, и первоочередной.

Так, вне очереди жилые помещения в общежитии государственного жилищного фонда (за исключением находящихся в ведении специализированных учебно-спортивных учреждений, предоставляемых на период спортивной подготовки) предоставляются состоящим на учете желающих получить жилое помещение в общежитии гражданам:

- имеющим право на внеочередное получение жилых помещений социального пользования;
- из числа детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;
- из числа высококвалифицированных специалистов, работавших за границей по контракту (под высококвалифицированными специалистами

понимаются научные работники высшей квалификации, либо лица, получившие послевузовское образование, высшее образование второй ступени, либо специалисты, имеющие стаж работы по специальности не менее пяти лет);

– включенным в банк данных одаренной молодежи и банк данных талантливой молодежи, – на период обучения;

– выбывшим из жилого помещения государственного жилищного фонда в общежитии в связи:

– с прохождением военной службы по призыву, направлением на альтернативную службу, призывом на службу в резерве, военные и специальные сборы, прохождением военной службы по первому контракту на должностях солдат, матросов, сержантов и старшин и по окончании службы трудоустроившимся в ту же организацию;

– с направлением организацией для получения профессионально-технического, среднего специального, высшего и послевузовского образования в учреждение образования, организацию, реализующую образовательные программы послевузовского образования, находящиеся в другом населенном пункте, и после отчисления из указанного учреждения образования (организации) трудоустроившимся в ту же организацию (п. 95 Положения).

Первоочередное право на получение жилого помещения в общежитии (за исключением находящихся в ведении специализированных учебно-спортивных учреждений, предоставляемых на период спортивной подготовки) имеют:

– молодые семьи;

– воспитанники (кроме детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей) домов-интернатов для детей-инвалидов, детских интернатных учреждений;

– инвалиды с детства;

– граждане, состоящие на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, прибывшие в порядке перевода на работу (службу) из другого населенного пункта.

Государственные органы, иные государственные организации (за исключением специализированных учебно-спортивных учреждений), в ведении которых находятся общежития, в установленном порядке могут предусматривать в коллективных договорах иные категории граждан, имеющих право на первоочередное предоставление жилых помещений в общежитии.

Общежития могут предоставляться не только одиноким гражданам, но и семьям, которым выделяются одна или несколько комнат, находящихся в обособленном их пользовании.

Предоставленные гражданам жилые помещения государственного жилищного фонда в общежитии не подлежат приватизации, обмену, разделу и сдаче по договору поднайма.

Прекратившие работу сезонные, временные работники и лица, работавшие по срочному трудовому договору, а также лица, обучавшиеся в учебных заведениях и выбывшие из них, подлежат выселению из общежития, которое было им предоставлено в связи с работой или учебной, без предоставления другого жилого помещения.

Другие работники могут быть выселены без предоставления другого жилого помещения в случае увольнения по собственному желанию без уважительных причин, за нарушение трудовой дисциплины или совершение преступления, а также в случае обеспечения этих лиц другим жилым помещением в данном населенном пункте.

Лица, прекратившие работу по иным основаниям, а также лица, которых не вправе выселить без предоставления другого жилого помещения, могут быть выселены лишь с предоставлением им другого жилого помещения.

Граждане, поселившиеся в общежитии по ходатайству другой организации, подлежат выселению из общежития без предоставления иного жилого помещения по истечении срока действия договора найма жилого помещения государственного жилищного фонда в общежитии или после прекращения трудовых (служебных) отношений, независимо от оснований с организацией, ходатайствовавшей о предоставлении общежития.

Порядок выселения граждан, проживающих в жилых помещениях государственного жилищного фонда в общежитии, установлен ЖК.

§ 10. Пользование жилыми помещениями в домах (квартирах), принадлежащих на праве частной собственности

Частный жилищный фонд составляют жилые помещения, находящиеся в собственности физических лиц, а также юридических лиц негосударственной формы собственности. В общем плане данный фонд подразделяется на фонд, находящийся в собственности физических лиц (граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства), и жилые дома (квартиры), другие жилые помещения, принадлежащие на праве собственности негосударственным юридическим лицам.

Собственники жилых помещений могут иметь на праве собственности жилые дома (квартиры) и иные жилые помещения без ограничения их

количества, размера и стоимости. Они имеют право в порядке, предусмотренном законодательством, отчуждать, сдавать по договору найма жилого помещения, отдавать в залог, видоизменять, перестраивать или сносить жилые помещения, принадлежащие им на праве собственности, и осуществлять иные действия, не противоречащие общественной пользе и безопасности, не наносящие вреда окружающей среде, историко-культурным ценностям, не ущемляющие права и защищаемые законом интересы других граждан (ст. 154 ЖК).

Согласно Указу Президента от 6 апреля 2017 г. № 109 «Об изменении указов Президента Республики Беларусь по вопросам лизинговой деятельности» предметом договора финансовой аренды (лизинга) может быть жилое помещение частного жилищного фонда, передаваемое в лизинг на основании договора лизинга жилого помещения.

Договор лизинга жилого помещения – это договор финансовой аренды (лизинга), предметом лизинга по которому является квартира частного жилищного фонда в многоквартирном или блокированном жилом доме и (или) многоквартирный жилой дом частного жилищного фонда. При этом в совокупность вещей, являющихся предметом лизинга по договору лизинга жилого помещения, могут входить иные недвижимые вещи, связанные с квартирой и (или) многоквартирным жилым домом общим назначением (принадлежностью), если иное не установлено ГК и другими законодательными актами.

Указом также установлено, что договор финансовой аренды (лизинга), предметом по которому является квартира частного жилищного фонда в многоквартирном или блокированном жилом доме и (или) многоквартирный жилой дом частного жилищного фонда, служит основанием для регистрации гражданина по месту жительства или по месту пребывания в жилом помещении, находящемся в его владении и пользовании по договору лизинга жилого помещения.

Что касается регистрации супруга (супруги), родителей и детей лизингополучателя по месту жительства или по месту пребывания в жилом помещении, являющемся предметом лизинга по договору лизинга жилого помещения, право на владение и пользование которым предоставлено этим лизингополучателем в порядке, установленном законодательством, то она осуществляется с письменного согласия такого лизингополучателя и без согласия лизингодателя, совершеннолетних членов семьи лизингополучателя, проживающих совместно с ним.

В отличие от договора найма жилого помещения применительно к управленческой деятельности лизинговую деятельность с жилыми помещениями вправе осуществлять только лизинговые компании, включенные в реестр и отвечающие требованиям, установленным рассматриваемым Указом. Этим же Указом определено, что если лизинговые организации

имеют намерение осуществлять лизинговую деятельность с жилыми помещениями, то они направляют в Национальный банк письменное уведомление, подписанное руководителем лизинговой организации, с указанием сведений, подтверждающих выполнение требований, установленных в отношении лизинговых организаций, а также требований, предъявляемых к руководителю лизинговой организации.

Собственники жилья обязаны обеспечивать его сохранность, производить за свой счет текущий и капитальный ремонт, содержать в порядке придомовую территорию.

Жилые дома, находящиеся в собственности граждан и юридических лиц негосударственной формы собственности, не могут быть у них изъяты, собственник не может быть лишен права пользования жилым домом, кроме случаев, установленных законодательством.

Принудительное отчуждение жилых помещений допускается только по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, предусмотренных законодательством, со своевременной и полной компенсацией стоимости отчуждаемых жилых помещений, а также согласно постановлению суда.

В случае сноса находящихся в собственности граждан жилых домов в связи с изъятием земельных участков для государственных нужд указанным гражданам, членам их семей, а также другим гражданам, постоянно проживающим в этих домах, предоставляются по установленным нормам квартиры. Кроме того, собственникам жилых домов по их выбору либо выплачивается стоимость домов, строений, сооружений и насаждений при них.

Порядок предоставления квартир, размеры и порядок возмещения стоимости сносимых домов, строений, сооружений, насаждений при них и условия, при которых производится их перенос, определены Указом Президента Республики Беларусь от 2 февраля 2009 г. № 58 «О некоторых мерах по защите имущественных прав при изъятии земельных участков для государственных нужд» и некоторыми другими актами законодательства.

Данным Указом установлено весьма важное правило: общая площадь жилья, которое предоставляется гражданину вместо сносимого жилого дома или квартиры должна быть не меньше общей площади подлежащего сносу жилого дома (квартиры). Речь идет о том, что гражданин, живущий в доме с общей площадью 100 м² при его сносе имеет право на квартиру общих типовых потребительских качеств той же площади. Размер этой площади может быть уменьшен только с согласия самого собственника. При этом остается незыблемым правило, согласно которому общая площадь рассчитывается, исходя из нормы не меньше 15 м² на каждого члена семьи и самого собственника. В том случае, если граж-

данин согласился жить в квартире меньшей площади, ему выплачивается денежная компенсация в размере разницы между стоимостью прежнего жилья и нового.

При изъятии земельного участка для государственных нужд проводится рыночная оценка сносимых и предоставляемых жилых помещений. Если стоимость предоставляемого жилья меньше того, что сносят, гражданину выплачивается денежная компенсация в размере данной разницы. И наоборот, если новое жилое помещение будет иметь большую стоимость по сравнению с ранее занимаемым, эту разницу гражданин не возмещает.

Указом также установлены четкие правила, касающиеся сноса многоквартирных, одноквартирных и блокированных жилых домов при изъятии земельного участка. При сносе многоквартирного жилого дома гражданин, проживающий в нем, имеет право на получение в собственность квартиры типовых потребительских качеств, исходя из расчета не менее 15 м² на самого собственника и каждого члена его семьи. Предусмотрен и второй вариант: взамен изложенного он может получить денежную компенсацию.

Эти же правила распространяются и на граждан, проживающих в одноквартирных и блокированных жилых домах.

Кроме изложенного собственнику сносимого жилого дома может быть предложено строительство и (или) получение в собственность жилого дома, строений, сооружений и насаждений при нем, равноценных сносимым по благоустройству и общей площади. Предусмотрен также и перенос, и восстановление сносимого жилого дома, строения, сооружения и насаждений при них. При реализации этих вариантов гражданами, проживающими в одноквартирных и блокированных жилых домах, учитываются наличие объективной возможности, в том числе подтвержденной генеральным планом города и иного населенного пункта, градостроительными проектами детального планирования, а также технической возможностью переноса и восстановления жилого дома.

Согласно Указу № 58 гражданам в связи с решением об изъятии земельного участка для государственных нужд возмещаются расходы, связанные с переездом в пределах республики, временным пользованием другими жилыми помещениями, оформлением права собственности на предоставляемые объекты недвижимости, а также возмещаются понесенные убытки.

Основания возникновения права собственности граждан и юридических лиц негосударственной формы собственности на жилое помещение, оформление права собственности на жилье и порядок предоставления жилого дома (квартиры) в собственность регламентированы законодательством.

§ 11. Совместное домовладение: управление общим имуществом, организация застройщиков, организация и деятельность товарищества собственников. Общая характеристика

В ЖК введен раздел (в 2015 г.), касающийся совместного домовладения. Этот раздел посвящен особенностям возникновения и прекращения совместного домовладения, правам участников совместного домовладения на долю в праве общей собственности, их организации и деятельности в управлении общим имуществом; раскрываются формирование организации застройщиков, ее правовой статус, особенности организации и деятельности товарищества собственников¹.

В соответствии со ст. 165 ЖК появлению **совместного домовладения** предшествует возникновение права собственности на объекты недвижимого имущества, находящиеся в одном жилом доме или на одной придомовой территории, у двух или более собственников.

Если право собственности на все объекты недвижимого имущества перешло к одному гражданину или организации, совместное домовладение прекращается. Закон не определяет конкретный перечень оснований прекращения совместного домовладения. В нем сказано, что это может быть гибель, уничтожение всех объектов недвижимого имущества и иные основания, предусмотренные законодательными актами.

На участников совместного домовладения возлагается обязанность по эксплуатации (содержанию, техническому обслуживанию, текущему и капитальному ремонту) общего имущества пропорционально его доле в праве общей собственности на это имущество, если иное не предусмотрено законодательством. В случае, если возникают задолженности по этим расходам, взыскание производится на основании исполнительных надписей нотариусов, а при наличии спора – в судебном порядке. При этом независимо от того, использует участник совместного домовладения объекты недвижимого имущества или отказывается от владения и пользования ими, он не освобождается от участия в расходах по эксплуатации ни полностью, ни частично.

Участниками совместного домовладения может быть предусмотрено пользование дополнительными жилищно-коммунальными услугами, установлен порядок пользования ими и распределения расходов между ними по их предоставлению. В то же время законодатель довольно четко определил, что любой участник совместного домовладения вправе отказаться

¹ Раскрытие данного вопроса (в сокращенном варианте) построено на разд. V «Совместное домовладение» ЖК.

от получения дополнительных жилищно-коммунальных услуг и не оплачивать их (ст. 166 ЖК).

Управление общим имуществом. Каждый участник совместного домовладения имеет право на свою долю в праве общей собственности на общее имущество. Объем этой доли участника совместного домовладения рассчитывается, исходя из общей доли принадлежащих ему объектов недвижимого имущества в общей площади жилых и (или) нежилых помещений жилого дома, иного капитального строения (здания, сооружения), расположенного на домовой территории, всех участников совместного домовладения. При этом при переходе права собственности на объекты недвижимого имущества к другим гражданам или организациям доля участника совместного домовладения не может быть отделена от права собственности на принадлежащие ему объекты недвижимого имущества и переходит только вместе с ним (ст. 169 ЖК).

Но из этого правила имеется весьма важное исключение. Так, согласно п. 2 ст. 172 ЖК это может быть возможным, если часть общего имущества с письменного согласия двух третей от общего количества участников совместного домовладения отчуждена либо передана во владение и пользование одному или нескольким участникам совместного домовладения и (или) иным лицам в случае, если происшедшее не нарушает прав и законных интересов участников совместного домовладения.

Споры, возникающие при определении долей в праве общей собственности на общее имущество, рассматриваются в судебном порядке (п. 3 ст. 169 ЖК).

Участники совместного домовладения в построенном (реконструированном, капитально отремонтированном) жилом доме, ином капитальном строении (здании, сооружении), расположенном на придомовой территории, обязаны не позднее шести месяцев со дня ввода жилого дома, иного капитального строения (здания, сооружения), расположенного на придомовой территории, в эксплуатацию выбрать один из способов управления общим имуществом (п. 1 ст. 171 ЖК). Такое *управление может осуществляться одним из следующих способов:*

- непосредственно участниками совместного домовладения;
- уполномоченным лицом;
- организацией застройщиков или товариществом собственников, в том числе с привлечением организации, управляющей общим имуществом (ст. 170, 171 ЖК).

На участника совместного домовладения возлагается обязанность заключить договор управления общим имуществом. Отказ в заключении данного договора дает право организации, управляющей общим имуществом, уполномоченному лицу обратиться в суд с требованием о понуждении заключить такой договор. Договор управления общим имуществом заключается в простой письменной форме в двух экземплярах. Составление его базируется на типовом договоре управления общим имуществом, который

утверждается Советом Министров Республики Беларусь. Заключается он на срок не менее года и не более чем на пять лет (в случае, если управление общим имуществом осуществляется уполномоченным лицом – не более чем на три года) (ст. 176 ЖК).

Выбор способа управления общим имуществом осуществляется на общем собрании, которое может быть создано как по инициативе участников совместного домовладения, так и по инициативе местного исполнительного и распорядительного органа. Решение о выборе способа управления общим имуществом принимается большинством голосов присутствующих на собрании участников совместного домовладения. В том случае, если не представляется возможным лично принять участие в общем собрании участников совместного домовладения, закон позволяет участнику совместного домовладения проголосовать до проведения общего собрания путем подачи инициатору собрания заявления в письменной форме, отражающего его мнение по указанному вопросу.

Решение общего собрания участников совместного домовладения о выборе способа управления общим имуществом может быть принято и путем проведения письменного опроса.

Порядок управления общим имуществом регулируется ст. 180 ЖК. В ней, в частности, определено, что участники совместного домовладения обязаны проводить общее собрание не реже одного раза в год. Каждый участник совместного домовладения должен быть извещен письменно о дате, месте и времени проведения общего собрания не позднее чем за 10 дней до его проведения. Оно считается состоявшимся, если в нем приняли участие участники совместного домовладения, обладающие более чем $\frac{2}{3}$ голосов от общего количества голосов всех участников совместного домовладения. Решения общего собрания участников совместного домовладения, принятые в соответствии с требованиями законодательства, являются обязательными для всех участников этого совместного домовладения.

Организации застройщиков. Для улучшения жилищных условий граждан создаются и действуют в соответствии с законодательством и своим уставом организации застройщиков. Они создаются в форме жилищных и жилищно-строительных кооперативов. Организация застройщиков может осуществлять строительство, реконструкцию объектов недвижимого имущества или приобретение новых или капитально отремонтированных, реконструированных объектов недвижимого имущества с последующей их эксплуатацией и управлением ими. Это может осуществляться как с государственной поддержкой, так и (или) за счет собственных средств. При этом инициаторами создания организации застройщиков могут быть государственные органы, хозяйственные общества, граждане, юридические лица, индивидуальные предприниматели. Наличие такого контингента субъектов гражданского права, выступающих в качестве ини-

циаторов создания организации застройщиков, объясняется необходимостью потребности граждан в жилье.

Так, организации застройщиков, формируемые из числа граждан, состоящих на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, создаются по инициативе местных исполнительных и распорядительных органов, иных государственных органов, других государственных организаций, хозяйственных обществ, акции (доли в уставном фонде) которых принадлежат Республике Беларусь либо ее административно-территориальным единицам, до начала строительства, реконструкции или приобретения объектов недвижимого имущества.

В том случае, если организации застройщиков формируются по инициативе граждан либо граждан и юридических лиц, индивидуальных предпринимателей – в них принимаются граждане как состоящие на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, так и не состоящие на этом учете, а также юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Организация застройщиков относится к числу некоммерческих организаций. Она имеет текущий (расчетный) банковский счет и печать со своим полным наименованием на белорусском и (или) русском языках. Наименование организации застройщиков должно содержать указание на основную цель ее деятельности, а также слова «потребительский кооператив». Организации застройщиков создаются без ограничения срока своей деятельности, если иное не предусмотрено ее уставом (ст. 181 ЖК).

Государственные организации, хозяйственные общества при наличии земельного участка для строительства объектов недвижимого имущества или недостроенного объекта недвижимого имущества, подлежащего капитальному ремонту (реконструкции) либо продаже, определяют общее количество ее членов и письменно извещают о формировании организации застройщиков граждан, состоящих на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, в соответствии с очередностью их постановки на такой учет.

Вне очереди удовлетворяются заявления граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, в соответствии с очередностью постановки их на такой учет, если они:

- имеют в соответствии с законодательными актами право на внеочередное получение льготных кредитов на строительство, реконструкцию, приобретение жилых помещений;

- из числа судей, прокурорских работников и лиц рядового и начальствующего состава Следственного комитета Республики Беларусь;

- проживают в Минске и имеют обеспеченность общей площадью жилого помещения менее 10 м² на одного человека, – для организаций застройщиков, формируемых в Минске;

- из числа руководящих работников государственных органов, других организаций, должности которых включены в перечень должностей

руководящих работников государственных органов, других организаций, включенных в кадровый реестр Главы государства Республики Беларусь, в том числе освобожденных в порядке, установленном законодательством, от занимаемых должностей по состоянию здоровья, вышедших в отставку или переведенных на другую работу.

Государственные организации, хозяйственные общества созывают собрание учредителей – граждан, формирующих организацию застройщиков. На собрании граждане принимают решение о добровольном объединении в организацию застройщиков, определяют размер и порядок внесения вступительного и паевых взносов (при финансировании строительства, реконструкции или приобретения объектов недвижимого имущества организацией застройщиков), утверждают устав организации застройщиков и в соответствии с законодательством и данным уставом формируют органы управления этой организации, избирают ее членов, а также уполномочивают одного или нескольких учредителей на представление документов в регистрирующий орган.

Что касается формирования организации застройщиков по инициативе граждан либо граждан и юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, то указанные лица через средства массовой информации или любым другим доступным способом созывают собрание учредителей – граждан (граждан и юридических лиц, индивидуальных предпринимателей), формирующих организацию застройщиков. На собрании учредителей граждане (граждане и юридические лица, индивидуальные предприниматели) принимают решение о добровольном объединении в организацию застройщиков, определяют размер и порядок внесения вступительного взноса, утверждают устав организации застройщиков и в соответствии с законодательством и данным уставом формируют органы управления этой организации, избирают ее членов, а также уполномочивают одного или нескольких учредителей на представление документов в регистрирующий орган (п. 1 ст. 182 ЖК).

Определено, что организация застройщиков считается созданной и приобретает права юридического лица с даты ее государственной регистрации в порядке, установленном законодательством.

Высшим органом управления организации застройщика является общее собрание ее членов. При наличии в этой организации более 50 ее членов высшим органом управления может являться собрание уполномоченных. Как и правление организации застройщиков, уполномоченные избираются на общем собрании членов организации застройщиков, на котором присутствуют более $\frac{2}{3}$ ее членов. Выборы производятся из расчета по одному уполномоченному от каждых пяти членов организации застройщиков. Выборы уполномоченных должны проводиться не реже одного раза в пять лет.

Правомочность общего собрания подтверждается присутствием на нем членов организации застройщиков, обладающих более чем половиной

голосов от их общего количества, а собрание уполномоченных – в случае присутствия на нем уполномоченных, обладающих более чем двумя третями голосов от их общего количества, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Общее собрание (собрание уполномоченных) членов организации застройщиков созывается правлением организации застройщиков по мере необходимости, но не реже одного раза в год (ст. 187 ЖК).

В целом создание, организация и порядок деятельности организации застройщиков определены в гл. 31 «Организация застройщиков» ЖК (ст. 181–206).

Товарищество собственников. Застройщик до ввода объектов недвижимости в эксплуатацию может инициировать создание товарищества собственников из числа дольщиков, участвующих в строительстве многоквартирного жилого дома и (или) иных капитальных строений (зданий, сооружений), расположенных на придомовой территории, которым будет принадлежать право собственности на объекты недвижимого имущества. Он же осуществляет и подготовку для регистрации товарищества собственников и его устава.

Решение о создании товарищества собственников принимается на общем собрании дольщиков, которым будет принадлежать право собственности на объекты недвижимого имущества.

Учредительным документом товарищества собственников является его устав, который утверждается общим собранием его учредителей – участников совместного домовладения.

Товарищество собственников относится к числу некоммерческих организаций и должно состоять из двух и более членов. Оно считается созданным и приобретает права юридического лица на основании законодательства с момента его государственной регистрации, имеет текущий (расчетный) банковский счет и печать со своим наименованием. Действие товарищества собственников не ограничивается каким-либо сроком, если иное не предусмотрено его уставом. Однако поскольку данная норма носит диспозитивный характер, действие его может быть ограничено определенным на общем собрании конкретным сроком (ст. 207–209 ЖК).

Товарищество собственников имеет права и несет обязанности, предусмотренные законодательством.

К числу прав (ст. 211 ЖК) относится возможность:

- выбирать способ управления общим имуществом непосредственно товариществом собственников или организацией, управляющей общим имуществом;
- пользоваться кредитами банков;
- получать в установленном порядке земельные участки и производить их застройку и обустройство в порядке, установленном законодательством;

- осуществлять строительство дополнительных объектов общего имущества;
- распоряжаться имуществом товарищества собственников;
- заключать договоры на предоставление жилищно-коммунальных услуг;
- заключать договоры газо-, электро- и теплоснабжения с организациями, предоставляющими указанные энергоресурсы;
- требовать в порядке, установленном законодательством, от членов товарищества собственников компенсации за неуплату обязательных платежей, предусмотренных ст. 166 ЖК, а также полного возмещения товариществу собственников убытков в результате неисполнения его членами обязательств по уплате обязательных платежей и иных общих расходов;
- осуществлять хозяйственную деятельность, соответствующую целям создания товарищества собственников;
- совершать иные действия, отвечающие целям и задачам деятельности товарищества собственников и не противоречащие законодательству.

Что касается обязанностей товарищества собственников (ст. 212 ЖК), то они заключаются в требовании обеспечивать им:

- организацию обслуживания объектов недвижимого имущества и придомовой территории;
- сохранность общего имущества, соблюдение технических норм и требований по его содержанию и эксплуатации;
- соблюдение интересов членов товарищества собственников при определении условий и порядка владения, пользования и распоряжения общим имуществом, осуществлении финансово-хозяйственной деятельности, распределении между его членами расходов на содержание и текущий ремонт общего имущества;
- внесение в установленном порядке платы за капитальный ремонт вспомогательных помещений, конструктивных элементов, инженерных систем при эксплуатации объектов недвижимого имущества;
- соблюдение требований законодательства и устава товарищества собственников.

Определено, что членами товарищества являются участники совместного домовладения, в том числе не принимавшие участия в голосовании либо голосовавшие против, – со дня государственной регистрации товарищества собственников. Законодательством также установлено, что членами товарищества собственников могут быть также граждане и организации, являющиеся участниками совместного домовладения.

Основаниями для прекращения членства в товариществе собственников (ст. 213 ГК) являются:

- прекращение права собственности его члена на объекты недвижимого имущества;
- смерть гражданина – члена товарищества собственников;

– ликвидация юридического лица – члена товарищества собственников;
– иные основания, предусмотренные законодательными актами и уставом товарищества собственников (ст. 213 ЖК).

Высшим органом товарищества собственников является общее собрание. При наличии в товариществе собственников более 50 членов органом управления может являться собрание уполномоченных. Выборы уполномоченных проводятся не реже одного раза в пять лет на общем собрании, на котором должно присутствовать более $\frac{2}{3}$ членов товарищества собственников, из числа членов этого товарищества в расчете по одному уполномоченному от каждых пяти членов товарищества. Закон допускает, что уставом товарищества собственников может быть предусмотрено иное представительство.

Общее собрание товарищества собственников является правомочным, если на нем присутствуют члены товарищества собственников, обладающие более чем половиной голосов общего количества, а собрание уполномоченных – в случае присутствия на нем уполномоченных, обладающих более чем $\frac{2}{3}$ голосов общего количества, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Решение общего собрания (собрания уполномоченных) членов товарищества собственников, принятое в установленном порядке, является обязательным для всех членов товарищества собственников.

Организация и деятельность товарищества собственников регулируется гл. 32 ЖК (ст. 207–220) и другими актами законодательства.

§ 12. Расторжение договора найма жилого помещения и ответственность за нарушение жилищного законодательства

Расторжение договора найма жилого помещения возможно как по соглашению сторон, так и по требованию одной из сторон в случае нарушения другой стороной существенных условий договора найма и по другим основаниям, предусмотренным законодательством.

Конкретный перечень условий договора найма жилого помещения, которые следует относить к числу существенных, ЖК и другие нормативные правовые акты жилищного законодательства не устанавливают. Согласно же п. 1 ст. 402 ГК существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Поскольку жилищное законодательство не устанавливает существенных условий договора найма жилого помещения, следовательно, по аналогии с другими договорами для договора найма жилого помещения существенным условием будет являться только предмет этого договора.

При расторжении договора найма жилого помещения по инициативе наймодателя предварительно за один месяц наймодатель должен направить нанимателю соответствующее письменное предупреждение с указанием мотивов расторжения договора (п. 5 ст. 61 ЖК). Нарушение этого условия является основанием к отказу в иске о расторжении договора найма жилого помещения.

Законодательство предоставляет право нанимателю жилого помещения в любое время расторгнуть договор найма жилого помещения с соблюдением правил, установленных законодательством, после исполнения своих обязательств перед наймодателем. При выезде нанимателя и членов его семьи на постоянное место жительства в другое жилое помещение договор найма считается расторгнутым со дня выезда нанимателя и членов его семьи (п. 2 ст. 61 ЖК).

Что же касается расторжения договора найма жилого помещения в домах государственного жилищного фонда по инициативе наймодателя, то это является исключительной мерой и допускается лишь по основаниям, установленным законодательством.

Согласно п. 1 ст. 60 ЖК прекращение договора найма жилого помещения возможно с истечением срока договора найма жилого помещения, в связи со смертью, при признании судом безвестно отсутствующим или объявлением умершим нанимателя жилого помещения при обстоятельствах, определенных законодательством.

В то же время следует иметь в виду, что признание гражданина судом безвестно отсутствующим или объявления его умершим не является в целом безусловным основанием прекращения договора найма жилого помещения. Это возможно в том случае, если в жилом помещении не остались проживать совершеннолетние члены его семьи, имеющие право требовать заключения договора найма жилого помещения и признания их нанимателями жилого помещения на условиях ранее заключенного договора найма жилого помещения, и по некоторым иным основаниям.

Если в соответствии с приходящейся на совершеннолетнего члена семьи нанимателя жилого помещения долей в общей площади жилого помещения либо в соответствии с письменным соглашением о порядке пользования жилым помещением ему может быть выделена изолированная жилая комната (комнаты), он вправе требовать заключения с ним отдельного договора найма жилого помещения с письменного согласия остальных проживающих совместно с ним членов семьи нанимателя.

Основаниями для расторжения договора найма жилого помещения являются:

- соглашение сторон;
- инициатива нанимателя, который вправе расторгнуть договор найма жилого помещения в любое время после исполнения своих обязанностей перед наймодателем.

Законодательством установлено, что при расторжении договора найма жилого помещения по соглашению сторон или по инициативе нанимателя один из проживающих совместно с ним совершеннолетних членов его семьи вправе требовать признания его нанимателем по ранее заключенному договору найма жилого помещения вместо первоначального нанимателя жилого помещения;

- инициатива наймодателя. Перед тем как расторгнуть договор найма жилого помещения, наймодатель не менее чем за один месяц обязан направить нанимателю письменное сообщение с указанием мотивов расторжения договора найма жилого помещения. Обращение наймодателя в суд о расторжении с нанимателем договора найма жилого помещения возможно по истечении месячного срока в случае его отказа от расторжения договора либо неполучения ответа нанимателя на письменное предупреждение;

- решение суда. Расторжение договора по решению суда производится при нарушении существенных условий договора найма жилого помещения нанимателем жилого помещения и (или) проживающими совместно с ним лицами, которые систематически (три и более раза в течение календарного года со дня применения первого административного воздействия) разрушают или портят жилое помещение, либо используют его не по назначению, либо систематически допускают нарушение требований ЖК, что делает невозможным для других проживание с ними в одной квартире или в одном жилом доме.

- переход права собственности в частном жилищном фонде. При переходе права собственности на жилое помещение, занимаемое по договору найма жилого помещения, к новому собственнику ему предоставлено право на принятие решения о расторжении либо изменении договора найма жилого помещения.

Если новым собственником жилого помещения принято решение о расторжении договора найма жилого помещения, он должен предупредить в письменной форме нанимателя за один месяц. Наниматель жилого помещения, не освободивший в течение указанного срока жилое помещение, выселяется в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

Таким образом, общий порядок таков, что при прекращении либо расторжении договора найма жилого помещения наниматель жилого поме-

щения обязан освободить жилое помещение в установленный законодательством или договором срок. При этом он должен передать его по акту о сдаче жилого помещения в том состоянии, в котором его получил, с учетом естественного износа или в состоянии, оговоренном в договоре найма жилого помещения.

Типовая форма акта о сдаче жилого помещения актами законодательства не определена. Он составляется, как следует из ст. 63 ЖК, в произвольной письменной форме с указанием в нем сведений о состоянии жилого помещения на момент его передачи наймодателю, а также сведений, предусмотренных абзацами 2–4 и 6 п. 3 ст. 53 ЖК, и подписывается сторонами договора найма жилого помещения.

Акт о сдаче жилого помещения составляется в двух экземплярах. Один из них передается на хранение наймодателю, второй – находится у нанимателя жилого помещения.

При передаче жилого помещения частного жилищного фонда акт о сдаче жилого помещения частного жилищного фонда по решению наймодателя и нанимателя может не составляться.

Законодательством предусматривается **ответственность**:

– за нарушение порядка принятия граждан на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, снятия с учета и предоставления жилых помещений;

– нарушение правил выделения земельных участков под жилищное строительство;

– нарушение правил пользования жилыми помещениями, содержания жилых помещений и вспомогательных помещений жилого дома, пожарной безопасности и иных правил;

– самовольное переустройство, перепланировку жилых помещений и использование их не по назначению;

– самовольное строительство жилых помещений;

– нарушение правил регистрации организаций граждан-застройщиков;

– нарушение правил эксплуатации жилых помещений, инженерного оборудования, бесхозяйственное их содержание;

– порчу жилых помещений, инженерного и иного оборудования, конструктивных элементов жилого дома, объектов благоустройства;

– нарушение права на неприкосновенность жилища;

– самоуправство в реализации своих интересов, ущемление законных прав и интересов других граждан и их организаций;

– другие нарушения жилищного законодательства.

За указанные нарушения установлена административная, уголовная, материальная или иная ответственность в соответствии с законодательством.

Так, в частности, Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП), предусмотрена **административная ответственность**:

– за проживание без регистрации по месту жительства или по месту пребывания в случаях, когда регистрация по месту пребывания является обязательной, – влечет предупреждение; то же деяние, совершенное повторно в течение одного года после наложения административного взыскания за такое же нарушение, – влечет наложение штрафа в размере от двух до четырех базовых величин (ч. 1, 2 ст. 23.53 КоАП);

– проживание без документов, удостоверяющих личность, либо по недействительным документам, удостоверяющим личность, – влечет предупреждение или наложение штрафа в размере до четырех базовых величин (ч. 3 ст. 23.53 КоАП);

– нарушение правил благоустройства и содержания населенных пунктов при загромождении улиц, площадей, дворов, других земель общего пользования строительными материалами и другими предметами – влечет наложение штрафа в размере до 5 базовых величин, на индивидуального предпринимателя – от 5 до 10 базовых величин, а на юридическое лицо – от 10 до 20 базовых величин (ч. 1 ст. 21.14 КоАП);

– при нарушении других правил благоустройства и содержания населенных пунктов налагается штраф в размере до 25 базовых величин, на индивидуального предпринимателя – от 10 до 15 базовых величин, а на юридическое лицо – от 20 до 100 базовых величин (ч. 2 ст. 21.14 КоАП);

– самовольное занятие земельного участка влечет наложение штрафа в размере от 10 до 30 базовых величин, на индивидуального предпринимателя – от 20 до 100 базовых величин, а на юридическое лицо – от 50 до 300 базовых величин (ст. 23.41 КоАП).

Уголовным кодексом Республики Беларусь (далее – УК) предусмотрена ответственность за нарушение неприкосновенности жилища (ст. 202 УК).

Так, в соответствии с п. 1 ст. 202 УК незаконное вторжение в жилище вопреки воле проживающих в нем лиц либо иное нарушение неприкосновенности законных владений граждан наказывается общественными работами, или штрафом, или арестом.

Те же деяния, совершенные должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, наказываются штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или арестом (п. 2 ст. 202 УК).

Таким образом, нарушение установленного законодательными актами порядка, причинение вреда правам и законным интересам граждан, а также государственным и общественным интересам являются наказуемыми деяниями со всеми вытекающими последствиями.

Литература

- Аниськова, Т.* Долевое строительство: практика применения / Т. Аниськова // Юрист. 2002. № 5.
- Бакиновская, Л.* Жилищные споры в судах: некоторые вопросы применения законодательства / Л. Бакиновская // Суд. весн. 2004. № 4.
- Белявский, С.С.* Понятие и содержание жилищного сервитута / С.С. Белявский // Право Беларуси. 2004. № 40.
- Белянин, В.* Договор долевого строительства: некоторые особенности споров / В. Белянин // Суд. весн. 2004. № 3.
- Емельянов, А.П.* Зачем нужно регистрировать договор найма (поднайма) жилых помещений / А.П. Емельянов // Право Беларуси. 2004. № 38.
- Ермошкевич, Н.Н.* Право на получение жилого помещения социального пользования как обеспечительная мера / Н.Н. Ермошкевич // Юстиция Беларуси. 2012. № 2.
- Ермошкевич, Н.Н.* Содержание конституционного права граждан Республики Беларусь на жилище / Н.Н. Ермошкевич // Вестн. Конституц. Суда Респ. Беларусь. 2011. № 2.
- Калиновский, С.М.* Товарищество собственников (кондоминиум): создание и деятельность / С.М. Калиновский // Право Беларуси. 2004. № 20.
- Каравай, А.* Правовое обеспечение интересов граждан в процессе приватизации коммунальных квартир / А. Каравай // Суд. весн. 2000. № 4.
- Карebo, С.* К вопросу о жилом помещении в науке жилищного права / С. Карebo // Суд. весн. 2001. № 2.
- Подрезенок, А.* Вопросы жилищного законодательства, связанные с выселением / А. Подрезенок // Юстиция Беларуси. 2004. № 6.
- Рассмотрение судами дел о выселении и расторжении договора найма жилого помещения (по материалам обзора судебной практики) // Суд. весн. 2007. № 3.
- Савицкий, В.* О сохранности жилищных прав граждан, временно отсутствующих в месте постоянного проживания / В. Савицкий // Юстиция Беларуси. 2002. № 4.
- Чигир, В.* Обмен жилых помещений / В. Чигир // Юстиция Беларуси. 2000. № 4.
- Чигир, В.Ф.* Изменение жилищных правоотношений найма жилого помещения / В.Ф. Чигир // Юстиция Беларуси. 2000. № 2.
- Шупегина, Е.М.* Организация граждан-застройщиков: члены кооператива имеют право... / Е.М. Шупегина // Право Беларуси. 2003. № 19.

ГЛАВА 13. Договор безвозмездного пользования (ссуда)

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора безвозмездного пользования (ссуды). Сфера применения договора ссуды.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору безвозмездного пользования (ссуды).

§ 3. Ответственность сторон по договору безвозмездного пользования (ссуды). Прекращение договора.

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора безвозмездного пользования (ссуды). Сфера применения договора ссуды

Договор безвозмездного пользования (ссуда) – соглашение, по которому одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том же состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (п. 1 ст. 643 ГК).

Отношения по договору безвозмездного пользования регулируются ст. 643–655 ГК. Помимо общих норм имеются специальные нормативные правовые акты, регулирующие отдельные виды договора безвозмездного пользования (ссуды), например Закон Республики Беларусь от 22 марта 1995 г. № 3680-ХІІ «Аб бібліятэчнай справе ў Рэспубліцы Беларусь», регламентирующий библиотечные услуги, порядок их предоставления и отношения сторон (библиотеки и читателя) по их использованию.

Признаки договора безвозмездного пользования. Рассматриваемый договор может быть как *реальным*, так и *консенсуальным*. Если в качестве ссудодателя выступает гражданин, то договор ссуды является реальным, если же организация – может быть и реальным, и консенсуальным.

Реальный договор ссуды *односторонний*, поскольку у ссудодателя есть право требовать возврата вещи, а у ссудополучателя – обязанность вернуть ее в указанный срок. Консенсуальный договор всегда *двусторонний*.

Договор безвозмездного пользования (договор ссуды) может заключаться между гражданами, гражданами и организациями, а также между организациями. Договор между гражданами используется с целью оказания каких-либо бытовых услуг друг другу (по передаче во временное пользование книг, бытовых приборов и т. п.).

Данный договор *безвозмездный*. Он во многом имеет сходство с договором аренды (имущественного найма). В этой связи ряд норм, регламентирующих вопросы аренды, законодателем отнесен и к регулированию отношений по безвозмездному пользованию.

Иными словами, к договору безвозмездного пользования применяются правила, суть которых состоит в следующем:

1) по договору безвозмездного пользования могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и иные имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). Указанные объекты и составляют *предмет* рассматриваемого договора.

Законодательством также установлено, что в договоре должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить вещь, подлежащую передаче ссудополучателю в качестве объекта ссуды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным;

2) договор безвозмездного пользования заключается на срок, определенный договором. Если срок не определен, то каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при передаче недвижимой вещи – за три месяца. Законодательством или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора ссуды, заключенного на неопределенный срок;

3) ссудополучатель обязан пользоваться переданной ему вещью (имуществом) в соответствии с условиями договора ссуды, а если такие условия в договоре не определены – в соответствии с назначением вещи. Если ссудополучатель пользуется вещью не в соответствии с условиями договора ссуды или назначением вещи, ссудодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков;

4) если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны ссудодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок;

5) произведенные ссудополучателем отдельные улучшения полученной по договору ссуды вещи являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором.

Стоимость неотделимых улучшений полученной вещи, произведенных ссудополучателем без согласия ссудодателя, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законодательством.

Форма договора ссуды подчиняется общим правилам о форме сделки (ст. 159–166 ГК).

§ 2. Права и обязанности сторон по договору безвозмездного пользования (ссуды)

В договоре безвозмездного пользования стороны имеют взаимные права и обязанности.

Права и обязанности сторон следуют из определения договора безвозмездного пользования (ссуды).

Ссудодатель обязан:

1) передать имущество в безвозмездное пользование. Это право принадлежит собственнику или иным лицам, уполномоченным на то законодательством или собственником.

Необходимо отметить, что коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся собственником имущества этой организации, ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля (ст. 644 ГК);

2) предоставить вещь в безвозмездное пользование в состоянии, соответствующем условиям договора и ее назначению, со всеми ее принадлежностями и относящимися к ней документами (инструкцией по использованию, техническим паспортом и т. д.), если иное не предусмотрено договором (ст. 645 ГК);

3) передать вещь свободной от прав третьих лиц, а при невозможности – предупредить ссудополучателя о всех правах третьих лиц на эту вещь (сервитуте, праве залога и т. д.) (ст. 648 ГК).

Ссудодатель вправе:

1) произвести отчуждение вещи или передать ее в безвозмездное пользование третьему лицу. При этом к новому собственнику или пользователю переходят права из ранее заключенного договора ссуды, а его права в отношении вещи обременяются правами ссудополучателя (п. 1 ст. 654 ГК);

2) требовать передачи вещи со всеми ее принадлежностями и относящимися к ней документами (инструкцией по использованию, техническим паспортом и т. д.), если иное не предусмотрено договором.

Ссудополучатель обязан:

1) поддерживать вещь, полученную в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, включая осуществление текущего и капитального ремонта, и нести все расходы по ее содержанию, если иное не предусмотрено договором безвозмездного пользования (ст. 649 ГК);

2) вернуть вещь в том состоянии, в каком она была получена, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором;

3) не передавать вещь в пользование другим лицам без согласия ссудодателя.

§ 3. Ответственность сторон по договору безвозмездного пользования (ссуды). Прекращение договора

За нарушение установленных правил порядка передачи пользования и сбережения полученного имущества наступает ответственность сторон, предусмотренная законодательством.

Ссудодатель отвечает за недостатки вещи, которые он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил при заключении договора безвозмездного пользования. Обнаружение таких недостатков дает право ссудополучателю по своему выбору потребовать от ссудодателя безвозмездного устранения недостатков вещи или возмещения своих расходов на устранение недостатков вещи либо потребовать досрочного расторжения договора и возмещения причиненного ему реального ущерба.

Ссудодатель не отвечает за недостатки вещи, которые были им оговорены при заключении договора, либо были заранее известны ссудополучателю, либо должны были быть обнаружены ссудополучателем во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или при передаче вещи (ст. 647 ГК).

Ссудодатель отвечает за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи, если не докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого эта вещь оказалась с согласия ссудодателя (ст. 651 ГК).

Ссудодатель несет ответственность за непередачу вещи, а также необходимых документов и принадлежностей, которые должны быть переданы с ней. Если такие принадлежности и документы переданы не были, вещь без них не может быть использована по назначению либо ее использование в значительной степени утрачивает ценность для ссудополучателя. В данном случае ответственность ссудодателя заключается в том, что ссудополучатель вправе потребовать прекращения договора и возмещения причиненного ему реального ущерба (п. 2 ст. 645, п. 2 ст. 14 ГК).

Ссудополучатель имеет право требовать расторжения договора и возмещения причиненного им реального ущерба, если ссудодатель не предупредил ссудополучателя о всех правах третьих лиц на эту вещь (сервитуте, праве залога и т. п.).

Из изложенного следует, что ссудодатель несет такую же ответственность, как и арендатор по договору аренды (принуждение возврата имущества, взыскание убытков). Ответственность возлагается также и на ссудополучателя: он несет риск случайной гибели или случайного повреждения полученной в безвозмездное пользование вещи, если вещь погибла или была испорчена в связи с тем, что он использовал ее не в соответ-

твии с договором или назначением вещи либо передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя. Ссудополучатель несет также риск случайной гибели или случайного повреждения вещи, если с учетом фактических обстоятельств мог предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь (ст. 650 ГК).

Прекращение договора. Каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, заключенного с указанием срока (а также без указания), известив об этом другую сторону за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения.

Законодательством предусмотрено досрочное расторжение договора безвозмездного пользования.

Ссудодатель вправе требовать досрочного расторжения договора (п. 1 ст. 652 ГК) в случаях, когда ссудополучатель:

- 1) использует вещь не в соответствии с договором или назначением вещи;
- 2) не выполняет обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии или ее содержанию;
- 3) существенно ухудшает состояние вещи;
- 4) без согласия ссудодателя передал вещь третьему лицу.

Ссудополучатель вправе требовать досрочного расторжения договора безвозмездного пользования (п. 2 ст. 652 ГК):

- 1) при обнаружении недостатков, делающих нормальное использование вещи невозможным или обременительным, о наличии которых он не знал и не мог знать в момент заключения договора;
- 2) если вещь в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования;
- 3) если при заключении договора ссудодатель не предупредил его о правах третьих лиц на передаваемую вещь;
- 4) при неисполнении ссудодателем обязанности передать вещь либо ее принадлежности и относящиеся к ней документы.

Кроме общих оснований расторжения рассматриваемого договора закон предусматривает его прекращение в зависимости от наступления правопрекращающих юридических фактов: смерть гражданина-ссудополучателя или ликвидация юридического лица-ссудополучателя, если иное не предусмотрено договором (ст. 655 ГК). Однако, если имеются наследники, правопреемники, это право переходит к ним. В случае смерти гражданина-ссудодателя либо реорганизации или ликвидации юридического лица-ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору безвозмездного пользования переходят к наследнику (правопреемнику) или к другому лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в ссуду (п. 2 ст. 654 ГК).

В случае реорганизации юридического лица-ссудополучателя его права и обязанности по договору переходят к юридическому лицу, являющемуся его правопреемником, если иное не предусмотрено договором.

Литература

Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М., 2000.

Ваулин, В.П. Безвозмездное пользование имуществом, находящимся в государственной собственности / В.П. Ваулин // Право Беларуси. 2004. № 1.

Кабалкин, А.Ю. Договор безвозмездного пользования / А.Ю. Кабалкин // Рос. юстиция. 1997. № 10.

Функ, Я. Договор ссуды и иные безвозмездные договоры в правовой системе в Республике Беларусь / Я. Функ // Б-чка журн. «Юрист». Право и бизнес. 2007. № 6.

ГЛАВА 14. Договор подряда

§ 1. Понятие, признаки, правовое регулирование и виды договора подряда. Общая характеристика.

§ 2. Организация работы по договору подряда.

Риск случайной гибели результатов работы и материалов.

§ 3. Права, обязанности и ответственность сторон по договору подряда. Исполнение договора. Прекращение договора подряда.

§ 1. Понятие, признаки, правовое регулирование и виды договора подряда. Общая характеристика

Договор подряда относится к числу самых распространенных и наиболее значимых гражданско-правовых договоров в сфере товарно-денежного оборота. Важность его заключается в том, что он затрагивает обязательственные правоотношения непосредственно в сфере производственно-экономической деятельности. В условиях развития рыночных отношений сфера его применения значительно возрастает. Действие данного договора проявляется как в бытовых, так и в промышленных условиях начиная с масштабных соглашений, направленных на реализацию крупных инвестиционных проектов, а также на выполнение определенных работ, предназначенных для удовлетворения личных, домашних, семейных потребностей. Какова значимость и насколько широка сфера применения подрядных отношений можно проанализировать на примере договора строительного подряда.

Порядок правового регулирования договора подряда определен в гл. 37 ГК (ст. 656–682). Это общие нормы, которые могут быть применены ко всем видам договоров подряда. Наряду с общими нормами имеются и специальные, отражающие особенности правового регулирования отдельных видов договоров (бытового, строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ).

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику в установленный срок, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его, т. е. уплатить цену работы. Работа выполняется за риск подрядчика, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон (п. 1 ст. 656 ГК).

Из определения договора подряда вытекают его характерные признаки. Рассматриваемый договор *двусторонний, возмездный, консенсуальный*.

Виды работ, оформляемых договором подряда, могут быть самыми различными – строительство и ремонт жилых домов, садовых домиков,

гаражей, ремонт обуви, мебели и т. д. Вместе с тем предмет договора подряда всегда индивидуализирован. В частности, работа может быть направлена на создание индивидуально-определенной вещи (инструмента, прибора, машины, костюма), на ее изменение или восстановление (ремонт машины, перелицовка пальто и т. п.); она может состоять в перемещении вещи (переноска мебели из одной квартиры в другую), выполнении иной работы (уборка помещения, натирка полов, очистка приусадебного участка и т. п.).

Предметом договора подряда, как следует из изложенного, является результат возмездного выполнения подрядчиком определенной работы, направленной на достижение конкретного о вещественного результата. При этом может быть использован наемный труд. Согласно п. 1 ст. 657 ГК договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику. Предмет договора относится к числу существенных условий.

Сторонами по договору подряда выступают заказчик и подрядчик. Ими могут быть и организации, и граждане, обладающие необходимой правоспособностью. Организации вправе принимать заказы на выполнение работ по договорам подряда, если это соответствует целям их деятельности. Некоторые организации специально создаются для осуществления деятельности, которая может иметь место только на основе подрядных договоров с другими организациями и гражданами (ремонтно-строительные организации, комбинаты бытового обслуживания потребителей и т. д.).

Законом (ст. 660 ГК) определено, что, если из акта законодательства или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, если из законодательства, условий обязательства или его существа такая ответственность не возложена на третье лицо, а перед субподрядчиком – ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

Законодательством также предусмотрено, что с согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договор на выполнение отдельных работ с другими лицами. В этом случае указанные лица несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком (п. 4 ст. 660 ГК).

Поскольку нормой права предусмотрена возможность выполнения подрядчиком работы как из своих материалов, так и материалов заказчика, воз-

никает необходимость регламентации вопросов, связанных с сохранностью материала. При выполнении работы с использованием материала заказчика (ст. 667 ГК) подрядчик обязан:

- 1) использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо;
- 2) после окончания работы представить заказчику отчет об израсходовании материала;
- 3) вернуть его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену (смету) работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала.

Если выполненная работа не дала положительного результата или оказалась с недостатками, вызванными предоставленным заказчиком материалом, подрядчик вправе потребовать оплаты выполненной им работы. Однако подрядчик вправе потребовать такой оплаты лишь тогда, когда докажет, что недостатки предоставленного заказчиком материала не могли быть обнаружены при надлежащей приемке подрядчиком этого материала.

Цена работы и способы ее определения указываются в договоре. Если же она не предусмотрена в договоре и не может быть определена, исходя из его условий, выполненная работа должна быть оплачена по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы, с учетом необходимых расходов, понесенных сторонами, т. е. за выполненную работу заказчиком должна быть выплачена подрядчику определенная денежная сумма. Причем при определении цены договора подряда стороны могут исходить из согласия сторон или установленных тарифов (прейскурантов), если таковые есть. Если цена договора складывается из многих элементов, составляется сметная калькуляция (например, на ремонт жилого помещения).

Правила, регулирующие цену работы, изложены в ст. 663 ГК. На основании этой статьи цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. Она может быть определена путем составления сметы. При этом смета, составленная подрядчиком, приобретает силу и становится частью договора подряда с момента одобрения ее заказчиком.

Цена работы может быть твердой или приблизительной. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена считается твердой (п. 4 ст. 663 ГК).

Если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине существенно превышает цену работы, определенная приблизительно, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. При несогласии заказчика с превышением указанной в договоре цены он должен оплатить ту часть работы, которая уже выполнена.

Законодатель в отношении цены подлежащей выполнению работы устанавливает важное правило: подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены (твердой сметы), а заказчик – ее уменьшения, в том числе

и в случае, когда в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащей выполнению работы или необходимых для этого расходов.

При существенном возрастании после заключения договора стоимости материалов и оборудования, которые должны быть предоставлены подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены (сметы), а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в соответствии со ст. 421 ГК (п. 6 ст. 663 ГК), т. е. применительно к общим правилам изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств.

Цена работы может оставаться прежней при экономии подрядчика, но с условием, что полученная экономия не повлияла на качество работ.

Обусловленная в договоре цена уплачивается, если иное не установлено сторонами, после окончательной сдачи результатов работы и при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика – досрочно (п. 1 ст. 665 ГК).

В том случае, если заказчик не исполняет свою обязанность по оплате предмета договора подряда, подрядчик имеет право на удержание результата работы, а также принадлежащих заказчику оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика до уплаты им соответствующих сумм.

Сроки выполнения работ регламентированы ст. 662 ГК. В договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки начала и завершения отдельных этапов работы, т. е. промежуточные сроки. Срок, как и предмет договора подряда, относится к числу существенных условий.

За нарушение подрядчиком сроков выполнения работ наступает ответственность, а изменение их допускается в случаях и порядке, предусмотренных договором.

Форма договора подряда определяется общими правилами, применимыми к форме договоров (ст. 404 ГК) и к форме сделок (ст. 159–166 ГК), если иное не установлено нормативными правовыми актами, регламентирующими разновидности договоров.

В ГК выделены *бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ*.

Подрядные работы выполняются также и для государственных нужд. Выполнение их – одна из разновидностей подрядных работ вообще. Объединяющим строительные, проектные, изыскательские и иные связанные со строительством работы является то, что все они в настоящее время выполня-

ются на основании договоров, заключаемых на основе свободного волеизъявления сторон. Нельзя, например, подрядчику навязать выполнение каких-то работ, тем более если они для него экономически невыгодны.

Подрядные работы для государственных нужд выполняются на договорной основе. Государственный заказ на подрядные работы делается в том случае, если его выполнение обеспечено финансовыми ресурсами. Обычно государство направляет свои ресурсы на выполнение целевых программ по строительству жилья для малообеспеченных слоев населения и некоторых других категорий граждан, созданию объектов жизнеобеспечения, бытового и социального обслуживания и т. д. Гарантом осуществления финансирования таких работ выступает Совет Министров или соответствующий орган местного управления и самоуправления. Такого рода подрядные работы, как и все другие виды работ, выполняемых по договорам подряда, осуществляются на основании законодательства.

§ 2. Организация работы по договору подряда. Риск случайной гибели результатов работы и материалов

Согласно ст. 656 ГК работа выполняется за риск подрядчика, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон. Следовательно, выполняя принятую на себя по договору работу, подрядчик сохраняет положение самостоятельно хозяйствующего субъекта.

Самостоятельность подрядчика выражается в том, что он сам организует свою работу, определяет способы и безопасность ее выполнения, очередность отдельных операций и т. п. В этой связи, например, заказчик не несет ответственности за вред, причиненный подрядчику в ходе выполнения работ, поскольку последний обеспечивает охрану труда. В свою очередь, подрядчик не подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка, что в общем отличает названный договор, например, от трудового. Подрядчик должен руководствоваться подрядным заданием, за выполнением которого заказчик вправе осуществлять контроль.

Задание заказчика определяет предмет договора, срок выполнения работы, перечень материалов, из которых она должна быть выполнена и т. п. В отдельных случаях заданием заказчика устанавливаются не все, а лишь некоторые, наиболее существенные признаки предмета договора. Так, при заключении договора на конструкторские работы заказчик может указать лишь основные технические требования, которым должен удовлетворять подлежащий разработке экспериментальный образец новой машины, прибора или изделия

(назначение машины, ее производительность и т. п.), и некоторые иные условия (масса, габариты, материал и т. п.). При этом другие признаки предмета договора определяются подрядчиком по его усмотрению.

Осуществляя в ходе выполнения задания контроль за сроками и качеством работ, заказчик не вправе вмешиваться в оперативную деятельность подрядчика. Однако заказчик может давать распоряжения о способах выполнения работы, которыми в известной мере ограничивается оперативная самостоятельность подрядчика, но эти распоряжения не всегда являются безусловно обязательными для него, так как за предмет подряда в конечном счете отвечает подрядчик.

Подрядчик как специалист в области выполняемых им работ должен своевременно предупредить заказчика о том, что соблюдение указаний последнего угрожает прочности или годности выполняемой работы. Кроме того, подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика о непригодности или недоброкачественности предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи, а также об иных не зависящих от подрядчика обстоятельствах, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок. Если такие указания, несмотря на сделанное подрядчиком своевременное и обоснованное предупреждение, не будут изменены заказчиком, а непригодные или недоброкачественные материал, оборудование, техническая документация или переданная для переработки (обработки) вещь не будут заменены в разумный срок, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и взыскать понесенные убытки, причиненные его прекращением (ст. 670 ГК).

Понесенные подрядчиком убытки не взыскиваются, если заказчик не имел возможности устранить обстоятельства, препятствующие выполнению работы.

Иногда гибель или порча материалов происходит по причинам, не зависящим ни от подрядчика, ни от заказчика. Возникает вопрос об ответственности. ***Риск случайной гибели или случайной порчи материалов, как глаголит закон, несет сторона, их предоставившая.***

Принцип риска подрядчика обусловлен тем, что он, самостоятельно организуя свою работу, обязан доставить заказчику ее результат. Иными словами, любой риск, связанный с различного рода случайностями, до передачи результата работы заказчику несет подрядчик. Случайные обстоятельства могут привести либо к гибели предмета подряда (например, в результате наводнения, землетрясения, урагана и т. п.), либо к невозможности завершить начатые работы (например, в результате случайной гибели материалов, которые заменить нет возможности). Риск, возлагаемый на подрядчика, будет заключаться в том, что он не вправе требовать от заказчика вознаграждения за работы, уже выполненные к моменту гибели предмета подряда или к моменту наступления невозможности окончить начатые работы. Например, заключен договор

на постройку сарая. Когда работа была завершена, в результате пожара, вспыхнувшего по неизвестным причинам, сарай сгорел. Уничтожены и материалы, предоставленные заказчиком для выполнения подрядных работ. В этом случае в силу п. 1 ст. 659 ГК, если иное не установлено законодательством или договором подряда, риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона. Что же касается риска случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком, то его несет подрядчик, т. е. подрядчик обязуется выполнить работу за свой риск. Следовательно, подрядчик, возводя сарай, выполнил работы за свой риск, и закон не обязывает заказчика оплачивать такой результат работы, который оказался уничтоженным пожаром. В свою очередь, подрядчик не должен нести материальную ответственность за стоимость материалов заказчика, если они случайно погибли или по этой причине стали непригодными.

Если результат труда, выполненного подрядчиком, оплачен и принят заказчиком, на последнего переходит риск случайной гибели или порчи материала.

Если произошла просрочка передачи или приемки результата работы, риск несет сторона, допустившая просрочку (п. 2 ст. 659 ГК).

§ 3. Права, обязанности и ответственность сторон по договору подряда. Исполнение договора. Прекращение договора подряда

По договору подряда стороны взаимно принимают на себя обязанности и приобретают права.

Обязанности подрядчика:

1. Организовать работу и руководить ею. Оставаясь ответственным перед заказчиком за выполнение всей работы, он может от своего имени привлечь к выполнению определенных частей работы другие организации на правах субподрядчиков. Например, при производстве капитального ремонта дома он может заключать договоры на выполнение подрядных работ с УП «Тепло-сети», газораспределительными организациями, водоканалом и т. д. Подрядчик как исполнитель работ несет полную ответственность за результат труда, если иное не установлено законом; обязан выполнить работу из своего материала и своими средствами, если иное не предусмотрено договором.

Как правило, подрядчики-организации обеспечивают выполнение работ собственной рабочей силой, техникой и с использованием своих инструментов. Граждане, оказывающие услуги по названному договору, используют материал, оборудование и инструменты, принадлежащие им

на праве собственности. Они также могут для выполнения подрядных работ привлекать по договоренности и других работников.

Материалы, переданные заказчиком подрядчику, остаются по общему правилу в собственности заказчика, который несет риск их случайной гибели или порчи. Давальческое сырье, стоимость которого оплачивается подрядчиком, передается ему заказчиком в собственность (хозяйственное ведение или оперативное управление), вследствие чего на подрядчика переходит и риск случайной гибели этого сырья.

В порядке и пределах, установленных законодательством, организации-заказчики вправе передавать организациям-подрядчикам не только материалы, но и оборудование для изготовления предусмотренной договором продукции.

2. Своевременно предупредить заказчика о непригодности или недоброкачественности материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи, полученных от заказчика, о наличии иных, не зависящих от подрядчика обстоятельствах, грозящих прочности или годности выполняемой работы (ст. 670 ГК). Например, работник, являясь специалистом химчистки, должен предупреждать заказчиков о том, какие изделия могут быть подвергнуты химической обработке, а какие в результате этого потеряют внешний вид.

Подрядчик как специалист должен в силу закона (ст. 670 ГК) своевременно предупредить о наличии всех обстоятельств, угрожающих прочности или годности выполняемой работы. Невыполнение этой обязанности влечет за собой привлечение к ответственности, т. е. заказчик может потребовать расторжения договора и возмещения всех убытков. Так, Нестеров заключил с бригадой плотников договор на возведение фундамента дома для дачи. Для его возведения он передал бригаде цемент такой марки, использование которой не допускалось при производстве работ в условиях данной местности: обилие грунтовых вод, зыбкая почва. В конечном счете, возведенный фундамент не мог служить основой здания. В связи с тем, что заказчик не был извещен о пригодности цемента, подрядчик был привлечен к ответственности со всеми вытекающими последствиями.

3. Экономно и расчетливо расходовать материалы, доставленные заказчиком, и вернуть последнему все, что не было израсходовано (п. 1 ст. 667 ГК). В частности, при переработке полученного сырья подрядчик должен использовать его только по прямому назначению и вернуть заказчику все сырье, не использованное для изготовления предусмотренных договором изделий. Если подрядчик, получая от заказчика сырье, оплатил его стоимость, то при возврате неиспользованной части сырья соответствующая сумма должна быть ему возвращена.

4. Принять все меры для обеспечения полной сохранности материалов и иного имущества, вверенного ему заказчиком. За несохранность предоставленного заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества подрядчик несет ответственность (ст. 668 ГК). Здесь имеется в виду не только надлежащая охрана материала и оборудования, но и умелое обращение с ними в процессе работы, чтобы не допустить их порчи.

5. Выполнить работу по заданию заказчика качественно и в установленный срок в соответствии с условиями договора.

Срок выполнения работ является одним из основных условий. Как правило, он оговаривается в соглашении сторон. За несвоевременное выполнение работ, например, по договору бытового подряда взыскивается пеня за каждый день просрочки от стоимости изделия. В тех случаях, когда подрядчиком допущены отступления от условий договора, ухудшившие работу (например, вопреки договору окраска пола произведена без шпаклевки), или иные недостатки в работе, заказчик вправе по своему выбору требовать безвозмездного исправления указанных недостатков в разумный (т. е. достаточный для выполнения работ) срок либо соразмерного уменьшения установленной за работу цены (п. 1 ст. 676 ГК). Если договором заказчику предоставлено право на исправление недостатков работы своими средствами, он может требовать от подрядчика возмещения понесенных при этом необходимых расходов. Обнаружив допущенные подрядчиком существенные отступления от договора или иные недостатки, заказчик обязан заявить о них подрядчику без промедления. О скрытых недостатках заказчик должен заявить немедленно по их обнаружении. При наличии гарантийного срока заявление о недостатках должно быть сделано в течение этого срока.

Вместо устранения недостатков подрядчик вправе выполнить работу заново с возмещением заказчику убытков, причиненных просрочкой исполнения.

При неустранении имеющихся отступлений от условий договора или иных недостатков результата работы в установленный заказчиком разумный срок либо они являются существенными и неустранимыми заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков (ст. 676 ГК).

В случае когда на результат работы гарантийный срок не установлен, требования заказчика по недостаткам результата работы могут быть предъявлены при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи работы, если иное не установлено законодательством или договором.

Если предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки обнаружены по его истечении, но в пределах двух лет с момента, когда результат выполнения работы был принят или должен был быть принят заказчиком, подрядчик несет ответственность, если

заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента (п. 4 ст. 677 ГК).

6. Передать заказчику вместе с результатом работы информацию по вопросу эксплуатации и использования предмета договора подряда, если это следует из соглашения сторон или характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре (ст. 679 ГК).

Если получена информация о новых решениях и технических знаниях, в том числе не пользующихся правовой охраной, а также сведения, составляющие коммерческую тайну, сторона, получившая их, не вправе сообщать об этом третьим лицам без согласия другой стороны (ст. 680 ГК).

7. Возвратить при расторжении договора в случаях, установленных законом, предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным, – возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества (ст. 681 ГК).

Законом установлены сроки давности по искам, связанным с недостатками работ, выполненных по договору подряда. Так, иск по поводу ненадлежащего качества работы может быть предъявлен в течение одного года, а в отношении капитальных строений (зданий, сооружений), изолированных помещений, машино-мест – в течение трех лет (п. 3 ст. 678 ГК).

Обязанности заказчика:

1. Осмотреть и принять результат работы, выполненной подрядчиком в соответствии с договором (ст. 673 ГК).

Сдача результата выполненной подрядчиком работы и приемка его заказчиком представляют собой единый акт сдачи-приемки, имеющий большое юридическое значение. Сдача-приемка означает исполнение договорного обязательства подрядчиком, принятие этого исполнения заказчиком, а также одобрение им качества выполненной работы (если она принимается без оговорок). В случае обнаружения отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе необходимо немедленно заявить об этом подрядчику, а если это скрытые недостатки, в том числе и причиненные умышленно, – по их обнаружении.

При возникновении спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. Расходы по ее проведению несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой не утановлено нарушений договора со стороны подрядчика или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В этих случаях расходы по проведению экспертизы несет сторона, потребовавшая ее назначения, а если экспертиза назначена по соглашению между сторонами, – обе стороны поровну (п. 5 ст. 673 ГК).

Уклонение заказчика от принятия результата выполненной работы дает право подрядчику по истечении месяца со дня, когда результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит нотариуса, а в случаях, установленных законодательством, – в депозит суда (п. 6 ст. 673 ГК).

Если указанное уклонение повлекло просрочку в сдаче результата работы, то на заказчика переходит риск случайной гибели с того момента, когда передача вещи должна была состояться.

2. Уплатить подрядчику предусмотренное договором вознаграждение, а если работа выполнялась из материалов подрядчика, то оплатить их стоимость.

Размер вознаграждения определяется на основе утвержденных цен (расценок) или в надлежащих случаях соглашением сторон.

3. Принять работу в установленный срок. Сроки принятия работ могут быть оговорены в соглашении или предусмотрены специальными актами. Неисполнение этой обязанности означает просрочку, а следовательно, исключение ответственности подрядчика.

4. Оказывать содействие подрядчику в выполнении работы в случаях, порядке и объеме, предусмотренных договором подряда.

Неисполнение этой обязанности заказчиком дает право подрядчику требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы (п. 1 ст. 671 ГК).

Если неисполнение работы вызвано действиями или упущениями заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы (п. 2 ст. 671 ГК).

Прекращение договора подряда. Договор подряда, как и другие договоры, прекращается обычно надлежащим его исполнением. Вместе с тем при определенных условиях допускается одностороннее расторжение этого договора заказчиком или подрядчиком.

Договоры подряда могут быть расторгнуты односторонним волеизъявлением заказчика в случаях, когда:

1) подрядчик не приступает своевременно к выполнению работы или выполняет работу так медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным. Например, стороны договорились о том, что строительство садового домика будет закончено к 1 мая. Подрядчик приступил к работе за 10 дней до обусловленного срока окончания работ, из чего следует, что данное условие не представляется возможным выполнить к установленному сроку.

Расторгая договор по рассмотренному основанию, заказчик также вправе требовать возмещения понесенных им убытков;

2) работа выполняется ненадлежащим образом и обнаруженные заказчиком недостатки не устранены в установленный им соразмерный срок. Например, обнаружено, что вопреки соглашению сторон покраска окон была произведена без шпаклевки, а переделка в установленный срок из-за медлительности выполнения работ подрядчиком явно невозможна. В подобных случаях заказчик может также требовать возмещения убытков либо поручить исправление работы третьему лицу за счет подрядчика.

При наличии определенных условий допускается одностороннее расторжение договора заказчиком даже тогда, когда нет какой-либо неисправности со стороны подрядчика, в частности:

– предупрежденный своевременно подрядчиком о необходимости значительного превышения приблизительной сметы заказчик вправе отказаться от договора, но обязан в этом случае возместить подрядчику понесенные им расходы;

– при наличии уважительных причин заказчик в любое время, но только до окончания работы может расторгнуть договор, однако он должен уплатить подрядчику вознаграждение за выполненную часть работы и возместить вызванные расторжением договора убытки в пределах разницы между частью цены, выплаченной за выполненную работу, и ценой, определенной за всю работу (п. 4 ст. 669 ГК).

В соответствии с п. 3 ст. 676 ГК при наличии в работе существенных отступлений от договора или иных неустраняемых недостатков заказчик вправе требовать расторжения договора и возмещения причиненных убытков.

В случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законодательством или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком (п. 1 ст. 673 ГК), заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат (ст. 682 ГК).

Из изложенного следует, что обе стороны несут ответственность за виновное неисполнение своих обязанностей.

Литература

Владыко, Н. О некоторых вопросах заключения и исполнения гражданско-правовых договоров (договоров подряда) / Н. Владыко // Я – специалист по кадрам. 2012. № 15.

Кинцак, И. Нужна ли смета к договору подряда / И. Кинцак // Юрист. 2010. № 9.

Комиссарова, Е.В. Правоотношения сторон договора подряда / Е.В. Комиссарова // Охрана труда и социал. защита. 2011. № 3.

ГЛАВА 15. Договор бытового подряда

- § 1. Понятие и признаки договора бытового подряда.
- § 2. Права и обязанности сторон по договору бытового подряда.
- § 3. Последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора бытового подряда. Прекращение договора.

§ 1. Понятие и признаки договора бытового подряда

Как уже было отмечено, одним из видов договора подряда является договор бытового подряда.

По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную для удовлетворения личных, домашних, семейных потребностей заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу (п. 1 ст. 683 ГК).

Отношения по договору бытового подряда регулируются ст. 683–695 ГК, а также специальными нормативными правовыми актами. К ним, в частности, относятся: Закон Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-3 «О защите прав потребителей», постановления Совета Министров: от 6 января 1999 г. № 14 «Об отдельных вопросах развития бытового обслуживания населения Республики Беларусь», от 14 декабря 2004 г. № 1590 «Об утверждении Правил бытового обслуживания потребителей».

Договору бытового подряда присущи характерные признаки. Так, рассматриваемый договор *двусторонний, консенсуальный и возмездный*.

Сторонами договора бытового подряда являются заказчик и подрядчик.

В качестве заказчика выступает только физическое лицо (гражданин), который делает заказ на выполнение какой-то конкретной работы для удовлетворения своих личных, домашних, семейных потребностей, а не работы вообще.

Подрядчиком является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Им может быть либо гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью, либо юридическое лицо (организация), которому на основании правоустанавливающих документов разрешено выполнять определенные работы по достигнутому с заказчиком соглашению.

Цель договора бытового подряда – удовлетворение личных, домашних, семейных потребностей граждан в соответствии с предъявляемыми требованиями.

Поскольку основным направлением деятельности рассматриваемого договора является выполнение работ по заказам граждан, договор бытового подряда *публичный*, и к нему применяется законодательство о защите прав потребителей (п. 2 и 3 ст. 683 ГК).

Предмет договора бытового подряда – результат выполненной работы, предназначенный для удовлетворения личных, домашних, семейных потребностей граждан. По общим правилам эти работы должны определяться требованиями стандартов, а при их отсутствии – обычно предъявляемыми требованиями, условиями договора, в том числе заданиями заказчика.

В процессе исполнения заказа стороны по согласованию между собой могут вносить изменения в предмет договора.

Бытовой подряд, направленный на удовлетворение бытовых потребностей граждан, может осуществляться на основе заказов или заявок потребителей. При этом работа может выполняться из материалов подрядчика или заказчика. Устанавливая такую норму, закон одновременно регламентирует правила оценки и расчетов за материалы (ст. 688, 689 ГК).

Цена работы в договоре бытового подряда определяется соглашением сторон и не может быть выше регулируемой соответствующими государственными органами. Оплата выполненной работы производится после окончательной сдачи подрядчиком. Подрядчик не вправе требовать внесения заказчиком до передачи предмета подряда ни полной суммы, указанной в договоре, ни ее части. И лишь с согласия заказчика работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи аванса (ст. 690 ГК).

Форма договора бытового подряда в законе не получила легального определения. Так, в ст. 685 ГК сказано, что, если иное не предусмотрено законодательством или договором бытового подряда, в том числе условиями формуляров и иных стандартных форм, к которым присоединяется заказчик (ст. 398 ГК), договор бытового подряда считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи подрядчиком заказчику квитанции или другого документа, подтверждающего заключение договора. Другими словами, можно сделать вывод, что форма рассматриваемого договора может быть *устной и письменной*.

Однако, если исходить из буквального толкования ст. 685 ГК, форма договора должна быть, как правило, *письменной*. Письменной формой договора признается выдаваемая подрядчиком квитанция или другой документ, подтверждающий заключение договора. Предлагаемые предприятиями бытового обслуживания услуги могут оформляться путем выдачи жетона, талона и т. д., но они не рассматриваются как письменная форма, а лишь позволяют идентифицировать заказ. Исполнитель обязан выдать потребителю кассовый чек или иной документ, подтверждающий оплату бытовой услуги. Заказ на услуги может поступить по телефону и другим переговорным устройствам.

С целью повышения эффективности функционирования рынка бытовых услуг, защиты интересов и прав потребителей этих услуг, в том числе по вопросам качества и культуры обслуживания, обеспечения безопасности жизни, здоровья, имущества граждан, охраны окружающей среды, производится лицензирование деятельности, связанной с оказанием бытовых услуг. Лицензии на оказание бытовых услуг населению по осуществлению отдельных видов деятельности выдаются Белорусским республиканским союзом предприятий бытового обслуживания юридическим лицам и предпринимателям без образования юридического лица.

Регламентация видов деятельности бытовых услуг, порядок выдачи лицензий, контроль за осуществлением субъектами хозяйствования лицензируемых видов деятельности, приостановление и аннулирование лицензий, а также ответственность регламентируются законодательством.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору бытового подряда

Наличие присущих данному договору прав и обязанностей сторон составляет его содержание. Эти права и обязанности могут быть самыми различными. Устанавливаются они соглашением сторон, а также предусматриваются законодательством. Стороны взаимно принимают на себя обязанности и приобретают права.

Основная **обязанность подрядчика** по договору бытового подряда заключается в выполнении конкретной работы, обусловленной соглашением сторон. Но поскольку в практике предприятий бытового обслуживания имеют место случаи навязывания дополнительных работ или различного рода услуг, то законодатель предусмотрел гарантии защиты интересов заказчика.

Законом (ст. 684 ГК) установлено, что при заключении договора бытового подряда подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительных возмездных работ и услуг. При нарушении этого требования заказчик вправе отказаться от оплаты работ и услуг, не предусмотренных договором.

Заказчику предоставлено право в любое время до сдачи результата работы отказаться от договора бытового подряда, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до уведомления об отказе заказчика от договора, и возместив подрядчику расходы, произведенные до этого момента с целью исполнения договора, если они не входят в указанную часть цены работы. Иными словами, в отличие от общего правила заказчик по договору бытового подряда не обязан возмещать подрядчику убытки, причиненные расторжением договора о выполнении работы,

в пределах разницы между частью установленной цены и частью выполненной работы до получения уведомления об отказе заказчика от договора. Условия договора, лишаящие заказчика этого права, ничтожны.

До заключения договора подрядчик обязан предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и особенностях, цене и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие относящиеся к договору и соответствующей работе сведения.

Если предоставленная информация оказалась неполной либо недостоверной и на основании ее был заключен договор на выполнение работы, не отвечающей требованиям заказчика, он вправе требовать расторжения договора подряда без оплаты выполненной работы, а также возмещения убытков.

На подрядчика возлагается обязанность предоставить сведения заказчику на одном из государственных языков. Сведения, сообщенные или переданные на иностранном языке, считаются не предоставленными, за исключением случаев, когда сведения были сообщены или переданы на иностранном языке по желанию заказчика (п. 3 ст. 687 ГК).

Невыполнение подрядчиком принятых на себя по договору обязательств в установленный срок дает заказчику право отказаться от договора и потребовать возмещения убытков.

При сдаче работы заказчику подрядчик обязан сообщить ему о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, а также о возможных для самого заказчика и других лиц последствиях несоблюдения соответствующих требований (ст. 691 ГК).

Правилами бытового обслуживания потребителей на подрядчика возложена обязанность проводить проверку качества оказанной услуги при предъявлении заказчиком требований, связанных с недостатками оказанной услуги.

Неотделимой является обязанность подрядчика бережно расходовать материал, полученный от заказчика, и вернуть ему все, что не было израсходовано. В случае утраты материала заказчика подрядчик обязан возместить его стоимость либо выполнить заказ из своего равноценного материала. Если подрядчик утратил или испортил изделие, он не вправе требовать вознаграждения за выполненную работу и должен вернуть заказчику внесенный им аванс.

В обязанности подрядчика также входит своевременное информирование населения, если объект сбыта приостанавливает работу, выдача в обязательном порядке потребителю услуг документа, подтверждающего заказ, гарантийного талона.

Основной **обязанностью заказчика** является своевременное принятие выполненной работы. Так, ст. 693 ГК установлено, что в случае неявки заказчика за получением результата выполненной работы или иного уклонения заказчика от его приемки подрядчик вправе, письменно предупредив заказчика, по истечении двух месяцев со дня такого предупреждения продать предмет подряда за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом

всех причитающихся подрядчику платежей, внести в депозит в порядке, предусмотренном ст. 308 ГК. Подрядчик может вместо продажи предмета подряда воспользоваться правом на его удержание (ст. 340 ГК) или взыскать с заказчика причиненные убытки.

Если заказчик обнаружил недостатки или отступления от условий договора, он должен немедленно сообщить об этом подрядчику. Неуведомление подрядчика лишает права заказчика в дальнейшем ссылаться на них.

§ 3. Последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора бытового подряда. Прекращение договора

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору, в том числе и по договору подряда, влечет для сторон неблагоприятные последствия.

Применительно к договору бытового подряда правовые последствия некачественного выполнения работ или оказания услуг различаются в зависимости от того, какие недостатки и когда были допущены подрядчиком и обнаружены заказчиком.

Законом (ст. 692 ГК) установлено, что в случае обнаружения недостатков во время приемки результата работы или во время его использования заказчик может в течение одного года (в отношении зданий, построек и сооружений – три года), а при наличии гарантийных сроков – со дня заявления о недостатках по своему выбору потребовать:

- 1) безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- 2) соразмерного уменьшения установленной за работу цены;

3) возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда, либо потребовать безвозмездного повторного выполнения работы или возмещения понесенных им расходов на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами.

Требование о безвозмездном устранении недостатков работы, выполненной по договору бытового подряда, которые могут представлять опасность для жизни или здоровья самого заказчика и других лиц, может быть предъявлено заказчиком или его правопреемником в течение 10 лет с момента принятия результата работы, если в установленном законодательством порядке не предусмотрены более длительные сроки (сроки службы). Такое требование может быть предъявлено независимо от того, когда обнаружены эти недостатки, в том числе и при обнаружении их по окончании гарантийного срока. При невыполнении подрядчиком требования заказчик вправе в течение того

же срока потребовать либо возврата части цены, уплаченной за работу, либо возмещения расходов, понесенных в связи с устранением недостатков заказчиком своими силами или с помощью третьих лиц.

Подрядчик несет ответственность за утрату, порчу или повреждение принятого у заказчика материала. В случае полной или частичной утраты или повреждения материала, принятого от заказчика, подрядчик обязан в 3-дневный срок заменить его идентичным материалом (изделием) аналогичного качества и по желанию потребителя оказать бытовую услугу с использованием этого материала (изделия), а при невозможности – возместить потребителю 2-кратную цену утраченного (поврежденного) материала (изделия) (п. 25 Правил бытового обслуживания потребителей).

В то же время подрядчик (исполнитель) освобождается от ответственности в случае полной или частичной утраты или повреждения материала, принятого от заказчика, если последний был предупрежден подрядчиком об особых свойствах материала, которые могут повлечь его утрату или повреждение.

Прекращение договора. К прекращению договора бытового подряда применимы общие положения о подряде. Самым распространенным основанием прекращения договора бытового подряда является надлежащее его исполнение.

К основаниям прекращения рассматриваемого договора закон относит также смерть гражданина – заказчика или гражданина, занимающегося предпринимательской деятельностью, либо прекращение деятельности организации, которой предоставлено право заниматься предпринимательской деятельностью.

Если прекращение договора бытового подряда произошло в такого рода случаях, то последствия прекращения договора определяются по соглашению между правопреемником соответствующей стороны и ее контрагентом, а при недостижении ими соглашения – судом с учетом размера выполняемой работы и ее цены, стоимости истраченного и сохранившегося материала, а также других существенных обстоятельств (ст. 694 ГК).

Литература

Владыко, Н. О некоторых вопросах заключения и исполнения гражданско-правовых договоров (договоров подряда) / Н. Владыко // Я – специалист по кадрам. 2012. № 15.

Парций, Я. Правовое регулирование работ и услуг, оказываемых гражданам / Я. Парций // Закон. 1996. № 6.

Томашевский, К. Разграничение гражданско-правовых договоров и трудовых договоров в свете новейшего законодательства / К. Томашевский // Юрист. 2005. № 11.

ГЛАВА 16. Договор строительного подряда

- § 1. Понятие, признаки и виды договора строительного подряда. Структура договорных связей.
- § 2. Источники правового регулирования и порядок заключения договора строительного подряда.
- § 3. Права и обязанности сторон по договору строительного подряда.
- § 4. Обеспечение исполнения договора строительного подряда.
- § 5. Ответственность сторон по договору строительного подряда. Прекращение договора.

§ 1. Понятие, признаки и виды договора строительного подряда. Структура договорных связей

Строительная индустрия – это отрасль, деятельность которой связана со строительством, реконструкцией предприятий, зданий, сооружений и других объектов производственного и непромышленного назначения, выполнением строительных и иных специальных монтажных работ. Разумеется, вся эта деятельность будет осуществляться на должном уровне, если будет подкреплена соответствующими гарантиями. Таким гарантом в данном случае и выступает договор строительного подряда, который является наиболее удобным правовым средством должным образом определить взаимные права, обязанности, порядок их выполнения, предусмотреть способы защиты субъективных прав, законных интересов его участников, выполнения взятых на себя обязательств, установить ответственность в случае неисполнения или ненадлежащего их исполнения.

По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить строительные и иные специальные монтажные работы и сдать их заказчику, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результаты и уплатить обусловленную цену (п. 1 ст. 696 ГК).

Признаки договора строительного подряда. Договор строительного подряда – *консенсуальный, возмездный*. Он может быть как *двусторонним (взаимным)* в лице заказчика и подрядчика (субподрядчика), так при необходимости и *многосторонним* с участием других субъектов (проектировщиков, поставщиков и др.).

Сторонами договора подряда выступают заказчик и подрядчик.

Заказчиками могут быть юридические и физические лица Республики Беларусь либо другого государства. При наличии нескольких инвесторов они, как правило, определяют, кто будет выступать заказчиком.

Подрядчиками являются организация либо индивидуальный предприниматель, имеющие разрешение (лицензию) на выполнение соответствующих видов строительно-монтажных работ и заключившие договор строительного подряда с заказчиком. Это специализированные организации, в качестве которых выступают, как правило, строительные концерны, тресты, строительные и проектно-строительные объединения, домостроительные комбинаты, фирмы, кооперативы и другие формирования, являющиеся юридическими лицами.

Ведя речь о сторонах договора строительного подряда, следует иметь в виду, что в силу специализации на каждой строительной площадке работает, как правило, не одна, а несколько подрядных строительных и монтажных организаций, основу их сотрудничества составляют **договорные связи**. Вместе с тем, чтобы использовать преимущества специализации строительного производства и наладить должный порядок, требуется наличие на каждой строительной площадке единого организатора всей работы, выступающего в лице генерального подрядчика, т. е. заказчик заключает договор на выполнение всех работ только с одной подрядной организацией – **генеральным подрядчиком**.

В случае если на стройке имеется несколько генеральных подрядчиков (это может быть вызвано строительством крупных производственных, жилых комплексов, дорог и т. д.), то заказчиком заключается договор строительного подряда с каждым из них. Каждому генподрядчику для производства определенного вида работ выдается соответствующая проектно-сметная документация. Следует иметь в виду, что при заключении договоров строительного подряда выбор подрядчика не всегда проводится по усмотрению заказчика, а чаще всего на основе конкурса, результатом которого являются подрядные торги. В свою очередь, генеральный подрядчик привлекает к выполнению отдельных комплексов работ специализированные строительные и монтажные организации, заключая с ними договоры субподряда. Он же и несет ответственность перед заказчиком за выполнение всех работ, производимых и им самим, и привлеченными им субподрядчиками.

Выступая в качестве организатора всей работы на строительной площадке, генподрядчик имеет право, не вмешиваясь в оперативную, производственную и хозяйственную деятельность субподрядчиков, давать им обязательные к исполнению распоряжения, касающиеся очередности выполнения работ (сдачи объектов) в пределах сроков, предусмотренных договором.

Разумеется, не исключены случаи, когда специализированные строительные и монтажные организации выполняют работы по прямым договорам, заключаемым с заказчиком. Заключение таких договоров со специализированными предприятиями допускается, если это не было оговорено условиями торгов, только с согласия генподрядчика.

Предмет договора строительного подряда – результат деятельности подрядчика, представляющий собой готовую продукцию строительного производства либо строительные и иные специальные монтажные работы. Поскольку речь идет о выполненной работе и ее конкретном результате, предмет договора строительного подряда относится к числу существенных условий.

Срок выполнения работ указывается в договоре строительного подряда по согласованию сторон. Поскольку подрядные отношения сторон носят длящийся характер, то имеет значение их точное определение. Имеется в виду проведение и завершение как отдельных этапов проводимых работ, так и завершающего этапа выполненных работ. Срок выполнения работ по договору строительного подряда, как и его предмет, относится к числу существенных условий.

Договор строительного подряда оформляет отношения сторон на указанный в договоре период. Как правило, это нормативные сроки строительства.

Если говорить в целом, то сфера применения договора строительного подряда – промышленное и бытовое строительство, в результате которого возникают объекты недвижимости, являющиеся индивидуально-определенными и рассчитанными, как правило, на длительный период их эксплуатации.

Указанные особенности позволили законодателю выделить договор строительного подряда в особый вид договора в целом и подряда в частности.

По договору строительного подряда могут выполняться работы для удовлетворения личных, домашних и семейных потребностей гражданина (заказчика). При этом, как следует из п. 3 ст. 696 ГК, к такому договору помимо норм, регулирующих договор строительного подряда, применяются также нормы о правах заказчика по договору бытового подряда.

Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и порядке, установленные законодательством или договором строительного подряда. Если такие указания в законодательстве или договоре отсутствуют, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после надлежащего выполнения и окончательной сдачи результатов работы либо с согласия заказчика – досрочно (ст. 701 ГК).

Форма договора строительного подряда письменная. Он составляется и подписывается сторонами в установленном порядке.

Основными видами договора строительного подряда являются:

- 1) договор генерального подряда, заключаемый между заказчиком и генподрядчиком;
- 2) договор субподряда, заключаемый между генподрядчиком и субподрядчиком.

Договор субподряда заключается на осуществление отдельных видов и комплексов специальных работ. Ответственность перед заказчиком за выполнение субподрядных работ несет генподрядчик. Функции заказчика по договору субподряда осуществляет генподрядчик.

Стороны могут заключать и дополнительные соглашения к договору строительного подряда, например в случае пересмотра проектно-сметной документации (значительные изменения в проекте могут повлечь увеличение сметной стоимости, сроков строительства и др.).

§ 2. Источники правового регулирования и порядок заключения договора строительного подряда

Правовой базой для заключения договора строительного подряда являются как общие (ст. 696–712 ГК), так и специальные нормативные правовые акты, например:

- Положение о порядке проведения государственной экспертизы градостроительных проектов, архитектурных, строительных проектов, выделяемых в них очередей строительства, пусковых комплексов и смет (сметной документации) и Положение о порядке разработки, согласования и утверждения градостроительных проектов, проектной документации, утвержденные постановлением Совета Министров от 8 октября 2008 г. № 1476;
- Правила заключения и исполнения договоров строительного подряда, утвержденные постановлением Совета Министров от 15 сентября 1998 г. № 1450;
- Инструкция о порядке оказания инженерных услуг в строительстве, утвержденная постановлением Министерства архитектуры и строительства от 10 мая 2011 г. № 18.

Организация и ведение работ по заключению и контролю за исполнением договоров подряда возлагаются на соответствующие отделы и службы заказчика и строительной организации.

Комплекс работ по заключению и исполнению договора строительного подряда включает в себя, как правило, такие **основные этапы**, как:

- 1) заключение при необходимости предварительного договора или соглашения;

- 2) составление проекта договора строительного подряда;
- 3) согласование условий этого договора с другой стороной, его подписание;
- 4) исполнение условий договора;
- 5) рассмотрение споров и защита интересов участников строительства при нарушении договорных обязательств одной из сторон.

Необходимость оформления *предварительного договора* возникает, когда стороны изъявляют желание заключить договор подряда, но оно не может быть реализовано на момент ведения переговоров из-за каких-либо препятствий (не завершено проектирование объекта, не подготовлена площадка, не определены источники и возможности финансирования и др.). Фактически он служит гарантией заключения в дальнейшем договора подряда на строительство объекта после устранения препятствий.

Предварительный договор может включать следующие разделы: вводную часть, предмет договора, обязательства сторон, ответственность сторон, порядок разрешения споров, другие права и обязанности.

Во вводной части указываются время и место заключения предварительного договора, наименование сторон, фамилии их представителей, основания их полномочий, т. е. ее содержание в целом соответствует общему порядку заключения договоров.

Предметом предварительного договора являются обязательства сторон заключить в будущем договор подряда (субподряда) на сооружение определенного объекта или выполнение строительно-монтажных работ в случае реализации согласованных условий.

Срок заключения договора строительного подряда может определяться в предварительном договоре конкретной датой, временем выполнения сторонами либо одной из сторон соответствующих обязательств, временем устранения обязательств, препятствующих заключению договора подряда.

Для выявления обстоятельств, подлежащих включению в предварительный договор, со стороны и заказчика, и подрядчика ведется необходимая подготовительная работа.

Проект договора составляется, как правило, подрядчиком и направляется для рассмотрения другой стороне. Поскольку сроки рассмотрения и возврата проекта предварительного договора законодательством не установлены, их можно оговорить в сопроводительном письме, направляемом вместе с проектом договора другой стороне.

Предварительный договор вступает в силу после подписания его заказчиком.

Как известно, договор строительного подряда – один из важнейших хозяйственных договоров, по которому подрядчик обязуется построить и, как правило, сдать в установленный срок, определенный договором,

объект в эксплуатацию либо выполнить строительные и иные специальные монтажные работы. Следовательно, договор должен заключаться при наличии обеспеченности стройки капиталовложениями. Финансирование капитального строительства в государственном секторе осуществляется за счет бюджетных ассигнований, амортизационных отчислений, прибыли государственных хозяйственных организаций. Кооперативные и другие организации, а также в случаях, установленных законодательством, и граждане осуществляют капитальное строительство за счет собственных средств и, как правило, долгосрочных кредитов.

Предложение о заключении договора подряда может исходить и от заказчика, и от подрядчика. Они же определяют, кто будет составлять проект договора. Если речь идет о государственных нуждах, составление проекта договора является обязанностью подрядчика.

Обязательными условиями заключения договора строительного подряда является наличие в предусмотренных законодательством случаях у заказчика лицензии на осуществление инвестиционной деятельности по капитальному строительству, справки финансового органа о предоставлении им декларации об объемах и источниках инвестиций (документа финансирующего банка, свидетельствующего о поступлении средств бюджета на счет заказчика), утвержденного проекта, прошедшего государственную экспертизу (вневедомственную).

В свою очередь, подрядчик должен иметь лицензию на производство работ.

Органом, осуществляющим лицензирование строительства, является Министерство архитектуры и строительства Республики Беларусь. Осуществляемое лицензирование строительной деятельности является своеобразной формой государственного контроля строительных организаций, их конкурентоспособности на рынке строительной продукции. Лицензирование строительной деятельности является также способом государственной защиты прав и интересов заказчика в договоре строительного подряда.

Правилами заключения и исполнения договоров (контрактов) строительного подряда предусмотрена ответственность за нарушение сроков составления, подписания и передачи договоров подряда на строительство объектов (выполнение работ).

Основные (существенные) условия, которые должен содержать договор строительного подряда, определены Правилами заключения и исполнения договоров строительного подряда. Ими являются:

- место, дата заключения договора, наименование сторон и основания их полномочий;
- условия договора;
- основание для заключения договора;
- дата и условия вступления договора в силу;

- сроки начала и завершения строительства объекта (выполнение этапов, комплексов работ) с указанием месяца и года;
- права и обязанности сторон;
- стоимость и порядок финансирования строительства объекта (выполнения этапов, комплексов работ);
- порядок обеспечения стройки соответствующими материалами, оборудованием и энергоресурсами;
- порядок приемки выполненных работ (объекта) и расчета за них;
- порядок контроля за качеством работ и материалов;
- ответственность сторон по договору и порядок рассмотрения споров;
- условия изменения и расторжения договора;
- другие условия, которые стороны признают необходимым предусмотреть в договоре;
- юридические адреса и подписи сторон (их представителей).

Исходя из требований строительных норм и правил, продолжительность строительства объектов не должна превышать проектной. При выполнении отдельных этапов строительства и видов работ могут указываться также промежуточные сроки. Они определяются в согласованных сторонами графиках строительства и конкретизируются в квартальных заданиях, разрабатываемых генеральным подрядчиком. Отдельные изменения, которые могут быть внесены в график строительства, должны согласовываться сторонами в письменной форме в виде дополнительного соглашения или протокола к договору.

Если нарушение сроков строительства связано со стихийными бедствиями и другими не зависящими от подрядчика причинами, новые сроки строительства определяются заказчиком и подрядчиком с учетом фактического состояния строящегося объекта, изменившихся возможностей подрядчика, заказчика и других факторов. При этом санкции за нарушение первоначальных сроков строительства не применяются.

§ 3. Права и обязанности сторон по договору строительного подряда

При заключении договора подряда стороны предусматривают взаимные обязательства, руководствуясь законодательством, строительными нормами, а также на основании проектов организации строительства и производства работ, конкретных условий строительства предприятий, зданий и сооружений. Обязанностям одной стороны соответствуют права другой стороны.

Подрядчик обязан:

1) обеспечивать строительство материалами, в том числе деталями и конструкциями, или оборудованием, если договором не предусматривается выполнение этой обязанности заказчиком.

С исполнением обязанности материального обеспечения строительства определено и несение риска, связанного с качеством предоставляемых материалов и оборудования. Законодательством предусмотрено, что сторона, которая несет обязанность по предоставлению материалов и оборудования, несет также ответственность за качество предоставляемых ею материалов и оборудования (ст. 697, п. 1 и 2 ст. 700 ГК);

2) требовать от заказчика замены в разумный срок материалов и оборудования, если их невозможно использовать без ухудшения качества выполняемых работ (п. 3 ст. 700 ГК). Отказ заказчика заменить некачественные материалы и оборудование дает право подрядчику отказаться от договора строительного подряда и потребовать от заказчика уплаты цены договора пропорционально выполненной работе, а также возмещения убытков, не покрытых этой суммой (п. 3 ст. 700 ГК);

3) исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика, если такие указания не противоречат условиям договора строительного подряда и не представляют собой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, не вправе ссылаться на то, что заказчик не осуществлял контроль и надзор за их выполнением, кроме случаев, когда обязанность осуществлять такой контроль и надзор возложена на заказчика законодательством (п. 3 и 4 ст. 703 ГК);

4) при осуществлении строительства и связанных с ним работ соблюдать требования законодательства об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ и нести ответственность за нарушение этих требований.

С названной обязанностью тесно связана также обязанность подрядчика не использовать в ходе осуществления работ материалы и оборудование, предоставленные заказчиком, или не выполнять его указания, если это может привести к нарушению обязательных для сторон требований об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ (ст. 706 ГК);

5) осуществлять строительство предусмотренного планом объекта либо выполнять принятый на себя по договору комплекс работ в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией, правилами, в установленные сроки и на надлежащем уровне.

Законодательством не определено, на ком лежит обязанность по предоставлению проектно-сметной документации, из него лишь следует, что это

должно быть определено договором строительного подряда, т. е. по усмотрению его сторон. В то же время в законе сказано, что договор строительного подряда предполагает обязанность подрядчика выполнить все работы в соответствии с проектно-сметной документацией (п. 1 и 2 ст. 698 ГК);

6) выполнять строительные работы надлежащего качества, т. е. в соответствии с указанными в проектно-сметной документации показателями, обеспечивающими возможность эксплуатации объекта в течение гарантийного срока. Установленный законодательством гарантийный срок может быть увеличен соглашением сторон (п. 1 ст. 710 ГК). Предельный срок обнаружения недостатков составляет пять лет (ст. 711 ГК);

7) сдать заказчику построенный объект (этап или заверченный комплекс работ) в установленный срок. Сроки выполнения подрядчиком отдельных работ и сдача законченных объектов определяются подрядными договорами и прилагаемыми к ним документами;

8) проводить индивидуальное испытание смонтированного оборудования;

9) устранять дефекты, выявленные в период гарантийного срока.

В свою очередь, заказчик вправе требовать исполнения подрядчиком указанных обязанностей. Он осуществляет контроль и технический надзор за качеством выполняемых работ и вправе требовать от подрядчика устранения обнаруженных недостатков. Для осуществления надзора и контроля заказчик на основании ст. 704 ГК может заключать самостоятельно без согласия подрядчика договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией), который выступает в качестве консультанта заказчика. В этом же договоре определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика.

Заказчик обязан:

1) передать подрядчику строительную площадку, а также, если это предусмотрено договором, утвержденную проектно-сметную документацию в полном объеме;

2) обеспечить своевременное финансирование строительства;

3) получить разрешение местных органов государственного управления, необходимое для производства некоторых видов работ (в частности, на присоединение к действующим сетям водопровода, канализации, электролиниям и т. д.);

4) обеспечить строительство технологическим, энергетическим и другим оборудованием и произвести его наладку;

5) осуществлять контроль и надзор за качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графиком), правильностью использования материалов. При этом заказчик не должен вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

При обнаружении недостатков, которые могут ухудшить качество работ, или других недоработок заказчик обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Если заказчик этого не сделает, он лишается возможности ссылаться на выявленные недостатки в дальнейшем;

6) оплатить подрядчику работы, выполненные до консервации строительства, если по не зависящим от сторон причинам работы были приостановлены и объект законсервирован, а также возместить расходы, вызванные прекращением работы и консервацией строительства, с зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ (ст. 707 ГК);

7) принять от подрядчика и оплатить законченные без дефектов строительные объекты (завершенные комплексы работ).

Получив сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных работ, заказчик обязан в течение трех дней приступить к их приемке. Организация и осуществление приемки работы осуществляются за счет заказчика, если иное не предусмотрено договором.

Сдача работ подрядчиком и приемка их заказчиком оформляются актом, который подписывается обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания в нем делается соответствующая отметка с указанием мотивов отказа, и акт подписывается другой стороной.

Односторонний акт сдачи или приемки выполненных работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

Если законодательством или договором строительного подряда либо характером работ предусмотрено предварительное испытание, то оно должно предшествовать приемке результата работ. Отрицательный результат испытания делает невозможным осуществление приемки. Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ, если обнаружит недостатки, которые исключают возможность его использования для определенной договором цели и являются неустранимыми (ст. 708 ГК);

8) возместить расходы (например, в случае несвоевременной оплаты за выполненные работы).

Поскольку предметом договора является строительство, законодательством установлены и такие дополнительные обязанности заказчика, как предоставление земельного участка под строительство с учетом предъявляемых требований, передача подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ капитальные строения (зданий и сооружений) или иные объекты, обеспечение транспортировки и подвоза необходимых грузов в его адрес, подводки сетей энергоснабжения и др.

Оплата оказываемых заказчиком услуг осуществляется в случаях и на условиях, предусмотренных договором строительного подряда (ст. 702 ГК).

В зависимости от специфики работ заказчик и подрядчик могут предусматривать в договоре и дополнительные обязательства, особые условия, оформляемые в виде самостоятельного раздела договора подряда или отдельного документа, подписанного сторонами, в котором регламентируются дополнительные обязательства сторон, не предусмотренные нормативными правовыми актами, соглашениями. Они, как правило, включают в себя положения по порядку и срокам обеспечения документацией, условиям производства работ, обеспечению строительства оборудованием и материалами, по платежам, об имущественной ответственности и др.

§ 4. Обеспечение исполнения договора строительного подряда

Обеспечение исполнения обязательств со стороны и заказчика, и подрядчика может осуществляться путем истребования друг от друга письменного поручительства (гарантии) банка, страховой компании, учредителей или других юридических лиц, принимающих на себя ответственность при неисполнении ими обязательств. В данном случае при недостаточности средств у заказчика или подрядчика поручитель несет ответственность по их обязательствам, если законодательством или договором не предусмотрена солидарная ответственность поручителя и должника. Такой вид обеспечения меняют, когда имеет место неустойчивое положение заказчика и неуверенность в возможности подрядчика своевременно и качественно выполнить работы.

Кроме поручительства, исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, задатком и залогом. При неисполнении должником обязательства удовлетворение его требований производится из стоимости заложенного имущества.

Обеспечение строительства материалами, изделиями, оборудованием, энергоресурсами определяется соглашением сторон и может возлагаться на заказчика, генподрядчика или же распределяться между ними.

Размер, способ определения и изменения цены, а также порядок и условия расчетов устанавливаются и определяются соглашением сторон с учетом законодательства.

Обеспечение качества работ и материалов регламентируется соглашением сторон путем осуществления контроля, которому подлежат все работы, выполняемые в соответствии с договором строительного подряда. Стороны согласовывают процедуру осуществления, порядок проверки и контроля качества проектной документации, строительных и монтажных работ, используемых строительных материалов, оборудования и комплектующих изделий.

Гарантии качества производимых работ излагаются в договоре, как правило, в виде самостоятельного раздела. При этом стороны вправе предусмотреть и согласовать гарантии, относящиеся к любой части работ, составляющих предмет договора, любому условию его выполнения.

Работы, выполненные с недоделками и дефектами, приемке и оплате не подлежат. При этом до их устранения не должны оплачиваться и последующие работы. Например, если подрядчик сдаст дом с недоделками (плохо окрашены стены, лифты не работают), заказчик вправе отказать в приемке законченного объекта. В этом случае подрядчик должен устранить все недостатки, а также может нести и материальную ответственность.

Если представитель подрядчика не явился в установленный срок, акт составляется заказчиком в одностороннем порядке и направляется подрядчику для устранения дефектов.

Течение гарантийного срока начинается со дня сдачи объекта в эксплуатацию. В случае замены или ремонта подрядчиком отдельных конструкций, систем или частей зданий (сооружений) новый гарантийный срок исчисляется, как правило, начиная со дня замены или окончания ремонта. Наличие дефектов, выявленных во время гарантийного срока, устанавливается двусторонним актом заказчика (эксплуатационной организации) и подрядчика.

По соглашению сторон допускается изменение и дополнение договора подряда. Под изменением договора понимается изложение ранее принятых условий в новой редакции, а под дополнением – внесение в договор новых, ранее не содержавшихся в нем условий.

§ 5. Ответственность сторон по договору строительного подряда. Прекращение договора

В договоре строительного подряда предусмотрен раздел, определяющий **ответственность сторон** за выполнение ими договорных обязательств, в котором устанавливаются виды и размеры ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

В качестве санкций как меры экономического воздействия на нарушителей договора строительного подряда выступают неустойка (штраф, пеня), отказ от акцепта предъявленного к платежу документа, расторжение договора и др. Так, Правилами заключения и исполнения договоров строительного подряда предусмотрено, что за несвоевременное устранение дефектов, выявленных в период гарантийного срока эксплуатации объекта, подрядчик уплачивает неустойку в размере 0,15 % стоимости работ по устранению дефектов за каждый день просрочки.

Санкции Правил заключения и исполнения договоров строительного подряда применяются при строительстве различных объектов, но это должно быть оговорено, а также в случаях, когда стороны не предусмотрели их в договорах подряда.

Стороны при заключении договора строительного подряда вправе устанавливать ответственность за невыполнение других обязательств, а также требовать компенсации убытков, связанных с инфляцией, при нарушении сроков расчета.

С ответственностью сторон по договору строительного подряда тесно связано и распределение риска случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства.

В целом распределение риска между сторонами в договоре подряда осуществляется в соответствии с общими положениями о договорах подряда. Что же касается договора строительного подряда, то согласно ст. 697 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства до приемки его заказчиком несет подрядчик. В то же время закон предусматривает, что такая ответственность может быть возложена и на заказчика в случае его вины, которая заключается в поставке им недоброкачественного материала (деталей, конструкций) или оборудования либо даче ошибочных указаний. В этих случаях подрядчик вправе требовать оплаты, предусмотренной сметой стоимости работ, при условии, если он предупреждал заказчика об обстоятельствах, которые могут привести к гибели и повреждению объекта строительства.

Каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению препятствий к надлежащему исполнению договора строительного подряда. Сторона, не исполнившая этой обязанности, утрачивает право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующие препятствия не были устранены. Расходы, которые понесла сторона в связи с исполнением обязанностей, подлежат возмещению другой стороной в случаях, когда это предусмотрено договором строительного подряда (ст. 705 ГК).

Возмещение убытков не освобождает виновную сторону от исполнения принятых на себя по договору обязательств.

Договор строительного подряда может быть не только изменен, дополнен, но и расторгнут.

Прекращение договора строительного подряда производится надлежащим его исполнением. Правилами заключения и исполнения договоров строительного подряда предусмотрено изменение и расторжение договора подряда по соглашению сторон, договор также может быть изменен и расторгнут по требованию одной из сторон.

Одностороннее расторжение договора подряда без соблюдения действующего порядка не допускается.

В условиях рыночной экономики принятие решения об одностороннем отказе связано с риском возмещения убытков, несоизмерных принятому решению. В то же время стороны могут принять на себя экономический риск убытков, предварительно подсчитав их, путем принятия согласованного решения о прекращении договора строительного подряда. В частности, стороны могут прийти к соглашению о прекращении договора в связи с экономической нецелесообразностью завершения строительства, приняв на себя убытки в меньшем размере, чем те, которые могут возникнуть при завершении строительства и связанных с ним работ.

Договор строительного подряда может быть прекращен досрочно.

Основаниями могут являться:

- 1) приостановление, консервация или прекращение строительства объекта;
- 2) систематическое нарушение заказчиком договорных обязательств;
- 3) отсутствие у заказчика средств для продолжения строительства;
- 4) ликвидация или банкротство стороны;
- 5) обстоятельства непреодолимой силы.

При расторжении договора подряда заказчик и подрядчик создают рабочую комиссию для осуществления работ по сдаче-приемке выполненного объема работ и обязательств. По окончании работы комиссия составляет акт, который служит основанием для осуществления взаимных расчетов.

Таким образом, договор строительного подряда является сложным хозяйственным договором, объемным по содержанию (к нему прилагается множество приложений, уточняющих положения договора).

Промышленное и бытовое строительство – одна из важнейших отраслей народного хозяйства. Главная его задача – наращивание производственного потенциала страны на новой технической основе, сооружение жилья и объектов коммунально-бытового и социально-культурного назначения.

Надлежащее исполнение условий договора строительного подряда является основой выполнения планов капитального строительства.

Литература

Белявский, С.С. Особенности рассмотрения дел по спорам, вытекающим из договоров строительного подряда / С.С. Белявский // Юрист в строительстве. 2013. № 2.

Бохан, В.Ф. Договор строительного подряда / В.Ф. Бохан, Е. Чаевская // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2000. № 4.

Грушецкий, Ю.К. Споры, вытекающие из неисполнения (ненадлежащего исполнения) договоров строительного подряда / Ю.К. Грушецкий // Пром.-торговое право. 2011. № 10.

Грушецкий, Ю.К. Стоимость работ – существенное условие договора строительного подряда / Ю.К. Грушецкий // Юрист в строительстве. 2012. № 4.

Кулаковский, С. Проблемные вопросы начала течения срока исковой давности по договору строительного подряда / С. Кулаковский // Юрид. мир. 2010. № 7.

Майборода, М. Изменения в порядке проведения торгов / В. Майборода // Юрист. 2010. № 6.

Миколенко, Т.А. Практика разрешения споров из договоров строительного подряда / Т.А. Миколенко // Пром.-торговое право. 2013. № 10.

Миколенко, Т. Правовые последствия выполнения строительных работ без заключения договора строительного подряда / Т. Миколенко // Юрист. 2009. № 6.

Орловская, Н. Особенности регулирования договорных отношений в строительстве / Н. Орловская // Гл. бухгалтер. 2000. № 24.

Рябцев, В.В. В основе большинства споров по строительному подряду – вопросы оплаты / В.В. Рябцев // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2012. № 7.

ГЛАВА 17. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

§ 3. Ответственность сторон по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.
Прекращение договора.

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Проведение строительных работ, как правило, предполагает своим началом вступление участников в гражданско-правовые отношения, связанные с выполнением проектных и изыскательских работ. Иными словами, договор строительного подряда предваряет договор на выполнение проектных и изыскательских работ.

Договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ называется соглашение, по которому подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать проектно-сметную документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (п. 1 ст. 713 ГК).

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ напрямую связан со сферой капитального строительства и является его первой стадией. Чтобы определиться со строительной площадкой и начать строительство, необходимо провести проектные и изыскательские работы, подготовить смету, определяющую стоимость результата труда, и лишь потом приступить к строительству соответствующего объекта. Эти и другие моменты получили отражение в определении данного договора, возникающие отношения по которому регулируются ст. 713–717 ГК и специальными нормативными правовыми актами (в частности, Правилами заключения и исполнения договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и (или) ведение авторского надзора за строительством, утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 1 апреля 2014 г. № 297).

Перед проведением проектных и изыскательских работ заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления проектно-сметной документации. При этом законодательством допускается, что задание на выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика подготовлено подрядчиком. В этом случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком. Все требования, которые изложены в задании и другие исходные данные для выполнения проектных и изыскательских работ, подрядчик обязан их выполнять. Отступление от них возможно только с согласия заказчика (ст. 714 ГК).

Договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ присущи характерные признаки.

Этот договор **двусторонний, консенсуальный и возмездный**.

Сторонами договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ выступают заказчик и подрядчик.

Заказчиками могут быть любые лица, нуждающиеся в такого рода работах (инвестор или уполномоченное лицо для привлечения подрядчика на выполнение изысканий, разработки проекта). В качестве заказчиков могут выступать юридические и физические лица.

Подрядчиками являются лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, коммерческие организации или индивидуальные предприниматели. При этом лица, выполняющие такого рода работы, должны иметь лицензию, которая, будучи формой контроля за условиями конкуренции на рынке проектной и изыскательской продукции, способствует защите прав заказчика.

Предмет рассматриваемого договора – выполнение подрядчиком проектных и изыскательских работ. Подрядчиком является проектная (изыскательская) организация в лице конкретных исполнителей (проектировщиков, изыскателей), выполняющих обозначенные работы на основании задания и иных исходных данных заказчика. По результатам проведенных работ заказчику предоставляется заключение о возможности и об условиях будущего строительства.

Изыскательские работы проводятся начиная с технико-экономического обоснования выбора района и конкретного места строительства, возможностей использования местных строительных материалов, источников водоснабжения, транспортного сообщения, прокладки подземных коммуникаций, обеспечения энергоносителями и т. д.

На базе подготовленных технико-экономических обоснований проектировщиком (изыскателем) составляется проектно-сметная документация, которая включает в себя расчеты по объему, содержанию работ, а соответственно и определение стоимости проведения работ.

Проектные и изыскательские работы должны быть выполнены в установленный *срок*, который законом не обозначен. Вероятно, это связано со спецификой проведения такого рода работ. Следовательно, стороны должны предусмотреть срок, в течение которого должны быть выполнены проектные и изыскательские работы с учетом конкретных обстоятельств при заключении договора. Общий порядок в договоре в зависимости от необходимости проведения конкретных работ может быть разделен на ряд промежуточных сроков.

Цена договора подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ оговаривается в смете, причем это может быть цена как отдельных этапов проводимых работ, так и всего результата выполненной работы. Могут быть в договоре оговорены также выплаты за досрочное проведение работ.

Форма договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ законом конкретно не определена. Однако с учетом необходимости и сложности выполняемых работ, а также их конечной цели этот договор должен заключаться в письменной форме путем составления требуемого по форме документа.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ **подрядчик обязан** (ст. 715 ГК):

1) выполнить работы в соответствии с исходными данными на проектирование и договором. При этом закон запрещает подрядчику отступать от требований, изложенных в задании и других исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ, без согласия заказчика (п. 2 ст. 714 ГК);

2) согласовать готовую проектно-сметную документацию с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком – с компетентными государственными органами и органами местного управления и самоуправления.

Наряду с согласованием с заказчиком подготовленного им комплекта проектно-сметной документации требуется получить разрешение органов местного управления и самоуправления;

3) передать заказчику готовую проектно-сметную документацию и результаты изыскательских работ. Речь идет о том, что полученная заказчиком проектно-сметная документация должна быть готовой к использованию и соответствовать всему тому, что было оговорено в договоре, включая указанные

согласования с органами местного управления и самоуправления, а при необходимости и с другими организациями;

4) гарантировать заказчику отсутствие у третьих лиц права воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком проектно-сметной документации (п. 2 ст. 715 ГК);

5) обеспечить надлежащее выполнение проектно-сметной документации и изыскательских работ (ст. 716 ГК). Такого рода требования вытекают из задания заказчика, а также из соответствующей нормативно-технической документации.

Регламентируя обязанности подрядчика, законодатель одновременно предусмотрел и **обязанности заказчика** (ст. 717 ГК):

1) передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления проектно-сметной документации (п. 1 ст. 714 ГК).

Задание на выполнение проектных работ помимо других лиц может быть поручено непосредственно подрядчику в том случае, если он обладает специальными знаниями, связанными со спецификой работы. Задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком;

2) уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или платить ее частями после завершения отдельных этапов работ;

3) использовать проектно-сметную документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором, не передавать техническую документацию третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика. Эта обязанность является идентичной обязанности подрядчика со всеми вытекающими последствиями;

4) оказать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре. Речь идет о сотрудничестве сторон, которое может выражаться в оказании помощи подрядчику в предоставлении дополнительных материалов, исходных данных, а при необходимости и в привлечении соответствующих специалистов;

5) участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой проектно-сметной документации с соответствующими государственными органами и органами местного управления и самоуправления;

6) возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика;

7) привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной проектно-сметной документации или выполненными изыскательскими работами, что может

способствовать уменьшению убытков со стороны заказчика. И наоборот, непривлечение заказчиком подрядчика к участию в деле освобождает последнего от ответственности, если подрядчик докажет, что он мог бы предотвратить требования третьих лиц в связи с недостатками проектно-сметной документации или выполненными изыскательскими работ.

§ 3. Ответственность сторон по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Прекращение договора

Невыполнение или ненадлежащее выполнение сторонами своих обязанностей является основанием для наступления ответственности.

В соответствии со ст. 716 ГК подрядчик по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ несет **ответственность** за ненадлежащее выполнение проектно-сметной документации и изыскательских работ, включая недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе выполненной проектно-сметной документации и данных изыскательских работ.

При обнаружении недостатков в проектно-сметной документации и в изыскательских работах подрядчик обязан по требованию заказчика безвозмездно переделать проектно-сметную документацию и соответственно произвести необходимые дополнительные изыскательские работы, а также возместить заказчику причиненные убытки в полном объеме, если законодательством или договором не установлено иное.

На заказчика может быть возложена ответственность, в том числе и за действия подрядчика. В частности, заказчик несет ответственность по иску, предъявляемому к нему третьим лицом в связи с недостатками составленной проектно-сметной документации или выполненными изыскательскими работ, если он не привлек лицо (подрядчика), ответственное за выполнение этих работ.

Законодатель наряду с определением виновных действий, влекущих привлечение к ответственности, установил и *распределение риска случайной невозможности исполнения договора выполнения проектных и изыскательских работ*. В соответствии с п. 2 ст. 713 ГК такой риск возлагается на заказчика при условии, что иное не предусмотрено законодательством или договором (например, не возложен договором на подрядчика).

В нормах, характеризующих подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, не определены конкретные основания его прекращения. Следовательно, прекращение данного договора осуществляется в соответствии с общими положениями о договорах подряда.

Литература

Белявский, С.Ч. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ / С.Ч. Белявский // Право Беларуси. 2006. № 11.

Бобков, А.В. О спорах, связанных с исполнением договоров на выполнение проектных и изыскательских работ / А.В. Бобков // Юрист. 2010. № 4.

Булдаков, Д.О. Договор подряда на проектные и изыскательские работы в строительстве: сравнение со смежными договорами подрядного типа / Д.О. Булдаков // Правовые вопросы недвижимости. 2009. № 2.

Дубай, С.И. О существенных условиях договора на выполнение проектных и изыскательских работ / С.И. Дубай // Юрид. мир. 2009. № 9.

Проданец, Ю. Обязательства проектировщика и предмет договора на выполнение проектно-изыскательских работ / Ю. Проданец // Юрист в строительстве. 2012. № 5.

Утка, В. Договор подряда на выполнение проектных работ: актуальные проблемы правоприменения / Вадим Утка // Право и экономика. 2009. № 11.

Глава 18. Договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

§ 1. Понятие, отличительные особенности, признаки договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ и последствия невозможности их исполнения. Правовое регулирование.

§ 2. Права и обязанности сторон по договорам на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ. Ответственность сторон.

§ 1. Понятие, отличительные особенности, признаки договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ и последствия невозможности их исполнения. Правовое регулирование

Переход к рыночной экономике, становление и совершенствование инновационного пути развития, различного рода научные изыскания, к которым предъявляются требования технического, технологического и экономического характера, позволяющие произвести качественную научно-техническую продукцию – состоявшаяся необходимость. В свою очередь, все это требует правового регулирования. Как подсказывает практика, довольно значительную роль в этом процессе играют гражданско-правовые нормы. В частности, нормы рассматриваемого договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, которые тесно связаны с правовыми, техническими, технологическими и хозяйственными аспектами законодательства.

По договору на выполнение научно-исследовательских работ одна сторона (исполнитель) обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а **по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ** – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а другая сторона (заказчик) обязуется принять работу и оплатить ее (п. 1 ст. 723 ГК).

Отношения по данным договорам рассматриваются в гл. 38 (ст. 723–732 ГК), а также ст. 662, 663, 693 ГК.

Законодательством научно-исследовательские работы отнесены к творческой деятельности, направленной на получение новых знаний и способов их применения.

Однако помимо общих черт каждый из рассматриваемых договоров имеет свои **особенности**. На это однозначно указывает ст. 724 ГК: исполнитель обязан провести научные исследования лично. Привлекать к проведению такого рода исследований третьих лиц он может только с согласия заказчика. Это объясняется спецификой выполняемой работы (предметом исполнения) и знанием деловых качеств исполняющей заказ стороны.

Что же касается выполнения опытно-конструкторских и технологических работ, то в данном случае исполнитель вправе привлекать к исполнению договоров третьих лиц, если иное не предусмотрено договором. Привлекая к участию в выполнении опытно-конструкторских работ третьих лиц, исполнитель выступает в качестве генерального подрядчика, а привлекаемые – в качестве субподрядчиков.

Имеющиеся различия этих договоров также вытекают из ст. 729 и 730 ГК, регламентирующих **последствия невозможности достижения результатов научно-исследовательских работ (НИР) и продолжения опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР)**.

Законодатель, предвидя возможные случаи недостижения предусмотренных договорами результатов, регламентировал их последствия. Так, если в ходе научно-исследовательских работ обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности получить предусмотренные договором на выполнение научно-исследовательских работ результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре (ст. 729 ГК).

Если же в ходе выполнения опытно-конструкторских и технологических работ обнаруживается возникшая не по вине исполнителя невозможность или нецелесообразность продолжения работы, заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты (ст. 730 ГК).

Обозначенные законодателем различия обусловлены предметом исполнения. В частности, договор на выполнение научно-исследовательских работ – результат творческого выполнения заказа, т. е. то, что может в дальнейшем воплотиться в реальность (например, результатом выполненного проектировщиком плана дома может быть построенный дом). Когда же заключается договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ, то вопрос ставится об изготовлении какого-то конкретного образца нового изделия, разработке новых технологий.

Помимо особенностей рассматриваемым договорам присущи характерные признаки. Договоры на выполнение научно-исследовательских, получение новых знаний и способов их применения, опытно-конструкторских и технологических работ (подготовку образцов нового изделия) направлены на исполнение творческих заданий, как правило, эти задания предстоит еще выполнить, а по их выполнении должна следовать оплата стоимости обусловленных договором работ. Следовательно, указанные договоры являются **консенсуальными и возмездными**.

Сторонами этих договоров являются заказчик и исполнитель работ, которыми могут быть физические и юридические лица.

Заказчиками могут быть организации и граждане, органы государственной власти и управления, которые нуждаются в проведении научных исследований, выполнении опытно-конструкторских и технологических работ.

Исполнителями выступают научно-исследовательские, конструкторские и технологические организации, учебные заведения и т. д., причем в качестве исполнителей могут быть как белорусские, так и иностранные организации и физические лица.

Предмет рассматриваемых договоров – результат работы, оговоренный сторонами и полученный исполнителями. Он может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы) (п. 2 ст. 723 ГК). Иными словами, это могут быть конструкторские разработки, новые технологические решения, новые образцы каких-то изделий, этапы каких-то исследований (например, перед подготовкой создания новой технологии ведется анализ наработок в этой области). При этом, если иное не предусмотрено договорами, стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре. Публикация полученных при выполнении работы сведений, признанных конфиденциальными, возможна только с согласия другой стороны (ст. 725 ГК).

Цена устанавливается соглашением сторон с соблюдением норм законодательства. Если договором цена не предусмотрена и не может быть определена, исходя из условий договора, расчеты за результаты труда должны производиться по цене, которая при обычных обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы.

Цена в договоре включает компенсацию издержек исполнителя и причитающееся ему вознаграждение. Она в указанных договорах может быть определена также путем составления сметы.

В случаях когда научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы выполняются в соответствии со сметой, составленной исполнителем, она приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Как и в договоре подряда, цена выполняемых работ по указанным договорам может быть твердой или приблизительной.

Существенное превышение цены, вызванное необходимостью проведения дополнительных работ, о чем заказчик должен быть своевременно оповещен исполнителем, дает право заказчику отказаться от договора. В этом случае исполнитель может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы.

Если заказчик не был своевременно предупрежден о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, то исполнитель обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Закон запрещает исполнителю требовать увеличения твердой цены (твердой сметы), а заказчику – ее уменьшения, в том числе и в случае, когда в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащей выполнению работы или необходимых для этого расходов.

При существенном возрастании после заключения договора стоимости материалов и оборудования, которые должны быть предоставлены исполнителем, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, закон предоставляет исполнителю право требовать увеличения установленной цены (сметы), а при отказе заказчика выполнить его требования – расторжения договора в соответствии со ст. 421 ГК (ст. 663 ГК). Неявка заказчика за получением результата выполненной работы или иное уклонение от его приемки дают право исполнителю по истечении двух месяцев со дня письменного предупреждения заказчика продать предмет договора за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся платежей, внести в депозит нотариуса или суда (ст. 693 ГК).

Вместо продажи предмета договора исполнитель может воспользоваться правом на удержание или взыскать с заказчика причиненные убытки.

Срок действия договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ определяется сторонами и указывается в договоре. Предоставляя такое право сторонам, законодатель исходил из специфики предмета договора и сложности предстоящих задач, включая и возможное обеспечение соответствующими материальными и техническими ресурсами.

В договорах подряда на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ указываются начальный и конечный сроки выполнения работы.

Исполнитель несет ответственность за нарушение указанных сроков, если иное не установлено законодательством или не предусмотрено договором (ст. 662 ГК).

Форма указанных договоров – письменная, заключается в составлении сторонами документа, который может быть дополнен рядом приложений (например, задание заказчика, согласованная сторонами смета).

§ 2. Права и обязанности сторон по договорам на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ. Ответственность сторон

Взаимные права и обязанности исполнителя и заказчика отражены в нормах, регламентирующих выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

В соответствии со ст. 726 ГК стороны в договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ имеют право использовать результаты работ, в том числе способные к правовой охране, в пределах и на условиях, предусмотренных договором.

Суть их заключается в том, что, если иное не предусмотрено договором, заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, в том числе способные к правовой охране в рамках предмета договора, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты работ для собственных нужд.

Исполнитель обязан (ст. 727 ГК):

1) выполнить работу в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику результат в предусмотренный договором срок. При этом, как следует из ст. 724 ГК, если речь идет о проведении научных исследований, то они должны проводиться лично и, как исключение, с привлечением третьих лиц с согласия заказчика. Например, возникает сложность в выполнении работы, отсутствии необходимых материалов, что настоятельно требует привлечения усилий третьих лиц. Все выполненные результаты работ должны быть переданы заказчику в оговоренный сторонами срок;

2) согласовывать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретение прав на их использование;

3) своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре.

Эта обязанность вытекает из требования, предъявляемого к исполнителю, о необходимости качественного выполнения им работ. Однако закон возлагает данную обязанность на исполнителя только тогда, когда недостатки возникли по его вине (например, в результате неправильного использования материалов, каких-то отступлений от имеющейся

документации и т. д.). Если же недостатки обусловлены действиями заказчика (некачественно составлено задание, неверно или неполно подана информация), исполнитель освобождается от такой ответственности и вопрос об устранении недостатков решается в соответствии с законодательством;

4) незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы.

Суть указанной обязанности заключается в том, что работа в общем может быть выполнена, но исполнитель не гарантирует ожидаемых результатов. Определяя задание на проведение научных исследований или выполнение опытно-конструкторских и технологических работ, заказчик и сам может не подозревать о невозможности выполнения поставленной задачи. Если будет доказана невозможность решения поставленной задачи, то договор считается выполненным со всеми вытекающими последствиями (оплата работы, стоимости израсходованного материала и т. д.);

5) гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц.

Данная обязанность сочетается с исключительными правами лиц на объекты интеллектуальной собственности. Так, в частности, проведенные исследования, выполненные разработки должны быть свободны от прав других лиц.

Если же в них задействованы исключительные права других лиц (например, касающиеся каких-то новшеств), отношения с этими лицами должны быть урегулированы самим исполнителем еще до передачи полученных по договору результатов. Иными словами, использование объектов интеллектуальной собственности других лиц возможно лишь в случае приобретения права на их использование.

Законодательством (ст. 728 ГК) регламентированы и **обязанности заказчика**. В договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ он обязан:

1) передать исполнителю нужную для выполнения работы информацию.

Выполнение указанного требования связано с необходимостью качественного выполнения работы. Причем такая информация должна быть передана перед началом выполнения работы, а также передаваться заказчиком исполнителю на протяжении всего времени выполнения им работы. Эта обязанность является одной из основных.

Передача результатов работы осуществляется на основании акта сдачи-приемки, а при необходимости и с приложением к нему соответствующих документов. Если в договоре указано, что выполняемые работы

передаются поэтапно, то принимать конкретно выполненную работу следует согласно договору. При установлении конкретного срока для подачи выполненных работ заказчик обязан осуществить приемку в соответствии с оговоренным в договоре сроком;

2) по окончании приемки выполненных работ заказчик обязан произвести их оплату. Закон возлагает на заказчика **риск случайной невозможности исполнения договоров** на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, если иное не предусмотрено законодательством или договором (п. 3 ст. 723 ГК), т. е. заказчик обязан произвести оплату научно-исследовательских работ даже тогда, когда ожидаемый результат по не зависящим от исполнителя причинам не достигнут. В этом случае заказчик оплачивает стоимость работ, проведенных исполнителем до выявления невозможности получить предусмотренные договором результаты, но не свыше соответствующей части цены, указанной в договоре (ст. 729 ГК).

При обнаружении возникшей не по вине исполнителя невозможности или нецелесообразности продолжения опытно-конструкторских и технологических работ заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты (ст. 730 ГК).

Перечень изложенных прав и обязанностей не является исчерпывающим. Стороны могут возложить на себя и другие обязанности, если они не противоречат закону.

Законодательством предусмотрена и **ответственность** сторон. Она наступает за нарушение договорных обязательств и, как правило, исходя из общих правил (например, непредоставление заказчиком информации для выполнения работ, невыполнение исполнителем согласованной с заказчиком работы). Но из этих общих правил имеются исключения. Они регламентированы ст. 731 ГК и касаются только ответственности исполнителя, которая имеет свои особенности: исполнитель несет ответственность перед заказчиком за нарушение договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ лишь при наличии своей вины. Если исполнитель докажет, что нарушение произошло не по его вине, он освобождается от ответственности.

Исполнитель обязан возместить убытки, причиненные им заказчику, в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если договором не предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору. Упущенная выгода подлежит возмещению в случаях, предусмотренных договором (п. 2 ст. 731 ГК).

Таким образом, регламентированные права и обязанности, как и установленная ответственность сторон, по рассматриваемым договорам направлены на их выполнение.

Литература

Белявский, С.Ч. Нет задания на проектирование – нет ни договора, ни проекта / С.Ч. Белявский // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2010. № 9.

Лосев, С.С. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в гражданском праве Беларуси / С.С. Лосев // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2007. № 1.

Трахтенгерц, Л.А. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / Л.А. Трахтенгерц // Юрид. мир. 1997. № 6–8.

ГЛАВА 19. Договор возмездного оказания услуг

§ 1. Понятие, виды и источники правового регулирования договора возмездного оказания услуг.

§ 2. Признаки договора возмездного оказания услуг.

Исполнение договора возмездного оказания услуг.

Права, обязанности и ответственность сторон по договору.

§ 1. Понятие, виды и источники правового регулирования договора возмездного оказания услуг

По договору возмездного оказания услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 733 ГК).

Законодательством также определены отдельные виды услуг, на которые распространяются нормы договора возмездного оказания услуг. К такого рода услугам относятся *услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, риэлтерские услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и некоторые другие* (п. 2 ст. 733 ГК).

Отношения о возмездном оказании услуг регулируются ст. 733–737 ГК. Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг обеспечивается также общими положениями о бытовом подряде (ст. 683–695 ГК). Однако применение указанных статей возможно, если это не противоречит ст. 733–736 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг (ст. 737 ГК). Помимо общих норм имеются специальные акты законодательства, регулирующие отношения по данному договору, например:

– Положение о порядке оказания платных медицинских услуг гражданам Республики Беларусь государственными учреждениями здравоохранения, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 февраля 2009 г. № 182;

– Правила оказания услуг электросвязи, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17 августа 2006 г. № 1055.

§ 2. Признаки договора возмездного оказания услуг. Исполнение договора возмездного оказания услуг. Права, обязанности и ответственность сторон по договору

Рассматриваемый договор по своей правовой природе является *двусторонним, консенсуальным и возмездным*. Многие из договоров возмездного оказания услуг являются *публичными* (в частности, услуги связи, медицинские, гостиничные, туристические и др.).

Сторонами договора возмездного оказания услуги являются исполнитель и заказчик. Ими могут быть как физические, так и юридические лица.

Законодательство не содержит каких-либо специальных требований к субъектному составу рассматриваемого договора. Однако некоторые из оказываемых услуг должны подчиняться общим правилам. Иными словами, для оказания, например, платных консультационных услуг необходимо получить разрешение (лицензию). Для осуществления такого рода видов деятельности требуется лицензия как для физических, так и для юридических лиц. При этом деятельность по оказанию услуг строго регламентируется. В частности, для получения лицензии на оказание платных юридических услуг требуется, чтобы лицо имело высшее юридическое образование, стаж работы по специальности не менее трех лет.

Предмет договора – услуги. Следует лишь проанализировать и выяснить, какие это услуги – материальные или нематериальные либо те и другие.

Если исходить из определения, то сочетание «оказать услуги», как это разъясняет законодатель, означает «совершить определенные действия» или «совершить определенную деятельность». Иными словами, речь идет об оказании услуг, а не о самом овеществленном результате деятельности. Такое объяснение находит подтверждение и на практике. Например, родители для подготовки подающего надежды ребенка к участию в конкурсе пианистов наняли репетитора. В этом случае для родителей результатом является призовое место. Но ведь этот результат может быть и не достигнут.

Репетитор, исходя из своего рода деятельности, предоставил возможность ребенку получить программную сумму знаний, но это не означает, что будет обеспечено безусловное занятие призового места.

Итак, речь идет об оказании услуги, а будет ли материализована эта услуга, исполнитель гарантировать не может, т. е. речь идет об оказании нематериальной услуги.

Однако, думается, такое обоснование является утвердительным лишь отчасти. Объяснение этому необходимо искать в самом законе. Так, в п. 2 ст. 733 ГК сказано, что правила, касающиеся возмездного оказания услуг,

применяются и к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и некоторых других, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным законодательством.

Анализ ряда упомянутых договоров показывает, что имеется в виду овеществление материальных результатов труда. В частности, договоры оказания услуг связи заключаются по поводу отправления писем, посылок, переводов; медицинских услуг – по оказанию конкретной медицинской помощи. Равным образом это касается и ряда других видов отношений. Следовательно, предметом договора возмездного оказания услуг могут быть нематериальные и материальные услуги.

Закон требует оказания услуг лично исполнителем (ст. 734 ГК), причем заказчика часто интересует не услуга как таковая, а личность самого исполнителя, его индивидуальные данные, опыт, профессионализм, знание, деловая репутация, обладание новейшими технологиями и т. п. Например, для подготовки команды к соревнованиям в первенстве мира по какому-то конкретному виду спорта нужен не вообще тренер, а хорошо подготовленный специалист. Для подготовки к поступлению в учреждение высшего образования нужен не репетитор как таковой, а человек, располагающий знаниями по соответствующей подготовке.

Сказанное, однако, не означает, что исполнение обязанностей не может быть возложено на третье лицо. Упомянутая норма (ст. 734 ГК) носит диспозитивный характер, т. е. требование оказать услуги лично, исполнитель обязан выполнить в том случае, если стороны в договоре не оговорили возможное возложение этой обязанности исполнителем на иное лицо.

Цена услуг в договоре определяется законодательством или соглашением сторон (п. 1 ст. 735 ГК).

В случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законодательством или договором возмездного оказания услуг (п. 2 ст. 735 ГК).

В случае когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю только фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законодательством или договором возмездного оказания услуг (п. 3 ст. 735 ГК).

Что же касается невозможности исполнения, если она возникла по вине исполнителя, то об этом в законодательстве ничего не сказано. Следовательно, необходимо исходить из общих правил: если виновен исполнитель, то он утрачивает право на оплату. Если услуга уже была оплачена, исполнитель обязан возвратить полученное и возместить причиненные убытки.

Срок и порядок исполнения договора возмездного оказания услуг регламентированы законодательством или определяются соглашением сторон (п. 1 ст. 735 ГК).

Содержание договора составляют обязанности исполнителя оказать услугу и заказчика произвести ее оплату.

Порядок оплаты законом не установлен. Если невозможность исполнения обусловлена виной заказчика, то на него возлагается обязанность по оплате исполнителю его услуг. Кроме того, закон требует от заказчика даже при отсутствии вины обеих сторон компенсировать исполнителю фактически понесенные убытки, если иное не предусмотрено законодательством или договором (п. 2 и 3 ст. 735 ГК).

Заказчик вправе отказаться от договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Исполнитель имеет право отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг, но лишь при условии полного возмещения заказчику убытков (ст. 736 ГК).

Таким образом, односторонний отказ в указанных случаях возможен при обязательном условии соответствующего возмещения причиненных расходов.

Литература

Архипенко, Д.В. Договор об оказании юридических услуг / Д.В. Архипенко // Право Беларуси. 2004. № 44.

Кабалкин, А.Ю. Договор возмездного оказания услуг / А.Ю. Кабалкин // Рос. юстиция. 1998. № 3.

Матузяник, Н.П. Реализация договора возмездного оказания образовательных услуг в системе высшего образования: проблемы теории и практики / Н.П. Матузяник // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 5.

Сидорчук, В.К. Договор строительного подряда. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Договор возмездного оказания услуг / В.К. Сидорчук // Пром.-торговое право. 2001. № 3.

ГЛАВА 20. Договор перевозки

§ 1. Значение транспорта. Виды перевозок, их правовое регулирование.

§ 2. Понятие, виды договоров перевозки и их признаки.

§ 3. Права и обязанности сторон по договору перевозки грузов, пассажиров и багажа.

§ 4. Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перевозки. Особенности ответственности морского перевозчика. Прекращение договора перевозки.

§ 1. Значение транспорта.

Виды перевозок, их правовое регулирование

Транспорт был и остается одной из главных артерий развития хозяйственных связей, укрепления экономики страны. Необходимость в постоянном перемещении грузов и пассажиров возводит транспорт в самостоятельную отрасль производства. Доставка груза, багажа, перевозка пассажиров стали сегодня неотъемлемой частью жизни. Малейшая нехватка транспорта, нестабильная его работа мгновенно отражаются на экономике страны.

Виды перевозок. Если вести речь в целом о перевозке, то это пространственное перемещение грузов, пассажиров и багажа, которое осуществляется с помощью движущихся транспортных средств различного предназначения. Таким образом, перевозки подразделяются *на перевозки грузов, пассажиров и багажа*. При этом они могут осуществляться различными видами транспорта. В зависимости от того, каким видом транспорта доставляется груз, багаж, перевозится пассажир, различают *перевозки железнодорожные, автомобильные, воздушные, внутренние водные (речные) и морские*.

Одним из видов транспорта является *трубопроводный*, в частности трубопроводы по доставке нефти и газа.

На морском транспорте различают *перевозки в заграничном сообщении, большом каботаже* (внутренние перевозки между портами разных морей одного и того же государства) и *малом каботаже* (внутренние перевозки между портами одного моря).

Отдельно выделены *местные перевозки*, которые осуществляются в пределах порта и его акватории.

Перевозки делятся на виды в зависимости от сообщения и числа транспортных организаций, участвующих в перевозке. Они бывают:

- местного сообщения;
- прямого сообщения;
- прямого смешанного сообщения.

Перевозками местного сообщения называются перевозки в пределах действия одного транспортного предприятия: железной дороги, пароходства и т. п., например перевозка с одной станции Белорусской железной дороги на другую станцию той же дороги (груз доставлен со станции Минск на станцию Гомель).

Перевозки прямого сообщения выполняются несколькими транспортными предприятиями, относящимися к одному и тому же виду транспорта, с оформлением перевозок едиными транспортными документами: несколькими железными дорогами, воздушно-транспортными предприятиями (такой перевозкой будет, например, перевозка груза из Минска в Москву по железной дороге при участии нескольких предприятий железнодорожного транспорта).

В перевозках прямого смешанного сообщения, оформляемых также единым транспортным документом на весь путь следования пассажира, багажа или груза, участвуют последовательно предприятия различных видов транспорта (ст. 742 ГК) (например, железная дорога и пароходство – смешанная железнодорожно-водная перевозка, железная дорога и автотранспортное предприятие – смешанная железнодорожно-автомобильная перевозка и т. п.). Перевозки в прямом смешанном сообщении возможны лишь между станциями, пристанями, портами и другими пунктами отправления и назначения, которые включены в данный вид сообщения. Республике Беларусь в этом виде наиболее присуща смешанная автомобильно-железнодорожная перевозка.

Взаимоотношения перевозчиков в различных видах транспорта, а также порядок организации прямой смешанной перевозки определяются транспортными уставами, кодексами и другими актами законодательства.

В целом же отношения, возникающие в связи с перевозками, регулируются как общими нормами (гл. 40 ГК), так и специальными:

- Законом Республики Беларусь от 14 августа 2007 г. № 278-З «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках»;
- Уставом железнодорожного транспорта общего пользования, утвержденным постановлением Совета Министров от 2 августа 1999 г. № 1196;
- Воздушным кодексом Республики Беларусь;
- Кодексом торгового мореплавания Республики Беларусь;
- Кодексом внутреннего водного транспорта Республики Беларусь и др.

Если имеются специальные нормы, детально регулирующие тот или иной вид перевозки, общие нормы в таких случаях не применяются. Среди нормативных правовых актов, регулирующих взаимоотношения по перевозкам, есть нормативные правовые акты, детализирующие и уточняющие специальные вопросы транспорта и транспортной деятельности:

- Законы Республики Беларусь: от 6 января 1999 г. № 237-З «О железнодорожном транспорте», от 5 мая 1998 г. № 140-З «Об основах транспор-

тной деятельности», от 9 января 2002 г. № 87-3 «О магистральном трубопроводном транспорте»;

– Указ Президента Республики Беларусь от 19 марта 2007 г. № 129 «О некоторых мерах по развитию международных перевозок»;

– Правила автомобильных перевозок грузов, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 июня 2008 г. № 970;

– Правила перевозок грузов железнодорожным транспортом общего пользования, утвержденные постановлением Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь 26 января 2009 г. № 12;

– Правила перевозки пассажиров и багажа и грузобагажа железнодорожным транспортом общего пользования в Республике Беларусь, утвержденные постановлением Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь 17 июля 2015 г. № 609, и другие акты законодательства.

Классификация видов перевозки может быть проведена и по другим основаниям, в частности в зависимости от перемещения груза или перевозки пассажира. По территориальному признаку они делятся на внутригосударственные и международные. Внутри отдельных видов договоров перевозки проводится классификация и по иным основаниям.

§ 2. Понятие, виды договоров перевозки и их признаки

Транспорт – самостоятельная отрасль производства со своей спецификой, следовательно, в ней возникают и развиваются только ей присущие отношения.

Перевозка грузов, пассажиров, багажа производится по договору перевозки.

Условия перевозки грузов, пассажиров и багажа отдельными видами транспорта, определяются транспортными уставами и кодексами, иными актами законодательства, а также соглашением сторон (ст. 738 ГК).

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его уполномоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (п. 1 ст. 739 ГК).

Это определение уточняется применительно к каждому виду транспорта. Если, например, это железнодорожный транспорт – Уставом железнодорожного транспорта общего пользования, воздушный – Воздушным кодексом, автомобильный – Уставом автомобильного транспорта и т. д.

По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его уполномоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить, если иное не определено законодательными актами, установленную плату за проезд, а при сдаче багажа – и за провоз багажа (п. 1 ст. 740 ГК).

По договору фрахтования одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров или багажа (ч. 1 ст. 741 ГК).

Он широко применяется при осуществлении морских и воздушных перевозок.

Вопросы, связанные с такими перевозками, регулируются Кодексом торгового мореплавания, в котором выделены рейсовый чартер (договор морской перевозки груза с условием предоставления для перевозки всего судна, его части или определенных судовых помещений), тайм-чартер (договор фрахтования судна с экипажем на время за плату на определенный срок для перевозки грузов, пассажиров или для иных целей), димайз-чартер (договор фрахтования судна на время без экипажа).

Договор фрахтования является **взаимным, возмездным и консенсуальным**.

Сторонами договора фрахтования выступают фрахтовщик и фрахтователь.

Порядок заключения договора фрахтования, его форма устанавливаются транспортными уставами, кодексами и иным законодательством (ч. 2 ст. 741 ГК).

Договор перевозки груза является **двусторонним, реальным, возмездным**.

Сторонами в договоре выступают перевозчик и отправитель груза. Ими могут быть как организации, так и граждане.

Если отправителем груза могут быть любые субъекты гражданского права, то перевозчиком предполагается коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, наделенные правом осуществлять грузовые перевозки по закону или на основании разрешения (лицензии), которое способствует регулированию осуществления перевозок и является основанием для защиты интересов лиц, пользующихся транспортными услугами.

Перевозчик, доставивший груз, передает его грузополучателю, которым может быть и отправитель груза.

Что касается договорных отношений между грузоотправителем и перевозчиком по внутренним водным путям, на морском и воздушном транспорте, то они в значительной мере предопределяются **навигационным (или**

годовым) договором. Такого рода договоры заключают стороны, которые, как правило, связаны постоянными взаимоотношениями.

Следует иметь в виду, что в качестве перевозчика могут выступать специально созданные предприятия, обладающие правами юридического лица, и физические лица, имеющие на это разрешение.

При необходимости осуществления систематических перевозок перевозчик и грузовладелец могут заключать договоры об организации перевозок (п. 1 ст. 752 ГК).

Договор перевозки грузов считается заключенным с момента передачи груза перевозчику с необходимыми транспортными документами. В удостоверение приема груза к перевозке отправителю выдается специальный документ: на железнодорожном и внутреннем водном транспорте – накладная (в ней указываются сведения о грузоотправителе, получателе, грузе, пункте отправления и назначения), на морском (исключая суда речного флота) – коносамент, который может быть именным, предъявительским и ордерным. Накладная (соответственно коносамент, квитанция) служит распиской перевозчика в получении груза и обязательством выдать этот груз лицу, указанному в основном транспортном документе. Транспортные документы составляются на имя определенного лица. Наличие этих документов дает право получателю в случае неполучения им груза предъявить претензию к перевозчику.

Договор перевозки пассажира является *двусторонним, возмездным, консенсуальным.*

Сторонами выступают перевозчик и пассажир. Если с пассажиром следует багаж, то данный договор дополняется договором перевозки багажа, который порождает права и обязанности сторон. В отличие от договора перевозки пассажира договор перевозки багажа является *реальным.*

В соответствии со ст. 752 ГК перевозчик при необходимости осуществления систематических перевозок пассажиров может заключать с гражданами или юридическими лицами договоры об организации перевозок пассажиров.

Договор об организации перевозок пассажиров заключается *в письменной форме.* В нем определяются маршрут перевозок пассажиров, расписание движения, количество рейсов, сроки и другие условия предоставления транспортных средств для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозок.

Предметом договора перевозки является оказание транспортных услуг по перемещению груза или перевозке пассажира и доставке его багажа в пункт назначения. При этом на перевозчика возлагается хранение, выдача груза получателю, а нередко – погрузка и выгрузка.

Сроки доставки грузов, пассажира и багажа определяются транспортными уставами (кодексами) или изданными в установленном порядке

правилами. В соответствии со ст. 746 ГК перевозчик обязан доставить груз, пассажира или багаж в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном законодательством, а при отсутствии таких сроков – в разумный срок.

Исполнение срока доставки груза, например, по железной дороге начинается с нуля часов дня приемки груза к перевозке, и груз считается доставленным, если вагоны поданы под выгрузку до истечения срока доставки. В том случае, если срок доставки груза не установлен, стороны вправе предусмотреть этот срок в договоре.

Цена (провозная плата, фрахт) за перевозку грузов, пассажиров и багажа по общему правилу устанавливается соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательством (п. 1 ст. 744 ГК).

Если речь идет о плате за перевозку грузов, пассажиров и багажа транспортом общего пользования, то она определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами, кодексами и иным законодательством. Определение платы соглашением сторон здесь не допускается.

Работы и услуги, выполняемые перевозчиком по требованию грузовладельца и не предусмотренные тарифами, оплачиваются по соглашению сторон.

Предвидя возможные ситуации при расчетах по перевозке, законодатель предоставил перевозчику право удерживать переданные ему для перевозки грузы в обеспечение причитающейся ему провозной платы и других платежей по перевозке, если иное не установлено законодательством или не вытекает из существа обязательства. В случаях когда в соответствии с законодательством установлены льготы или преимущества по провозной плате за перевозку грузов, пассажиров и багажа, понесенные в связи с этим расходы возмещаются транспортной организацией за счет средств соответствующего бюджета (п. 5 ст. 744 ГК).

Законодательством договор перевозки транспортом общего пользования отнесен к числу публичных, что дает право любому субъекту гражданского права (физическому или юридическому лицу) обратиться к перевозчику за оказанием услуги по перевозке грузов, пассажиров и багажа, а последний обязан выполнить данное требование, если этому не противодействуют какие-то не дающие возможность выполнения препятствия (ст. 743 ГК).

Заключение договора перевозки пассажира удостоверяется билетом и (или) иным документом, предусмотренным законодательством, а сдача пассажиром багажа – багажной квитанцией (п. 2 ст. 740 ГК).

Договор перевозки заключается, как правило, **в письменной форме**.

Следует иметь в виду, что договоры перевозки заключаются и в устной форме (например, оплата поездки на такси производится по счетчику).

§ 3. Права и обязанности сторон по договору перевозки грузов, пассажиров и багажа

В **обязанности перевозчика** входит своевременная подача транспортных средств, доставка груза к месту назначения в целости и сохранности в установленный срок и сдаче его грузополучателю, обозначенному в транспортном документе. Обязанность перевозчика доставить груз в целости и сохранности реализуется в его действиях по правильному размещению груза, принятию специальных мер по его сохранности (например, помещение скоропортящейся продукции в холодильные установки).

Отправитель груза вправе отказаться от поданных транспортных средств, не пригодных для перевозки соответствующего груза (п. 1 ст. 745 ГК).

Применительно к срокам доставки законодательство обязывает перевозчика доставлять груз, пассажира или багаж в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном законодательством, а при отсутствии таких сроков – в разумный срок (ст. 746 ГК).

В случае прибытия груза в неисправном вагоне, с поврежденными пломбами и в других установленных законом или соглашением случаях перевозчик обязан при выдаче груза проверить массу, количество мест и состояние груза.

Что касается перевозки пассажира, то перевозчик обязан перевезти его в пункт назначения, а в случае сдачи багажа доставить его в пункт назначения и выдать пассажиру или другому уполномоченному лицу.

Обязанности грузоотправителя по договору перевозки заключаются в сдаче груза к перевозке и уплате за перевозку установленной платы. Платежи по договору перевозки вносятся чеками, платежными поручениями, акцептованными банками, или наличными деньгами.

Из договора перевозки груза вытекают и соответствующие **обязанности грузополучателя**. Он должен принять груз, т. е. выгрузить его из вагона, контейнера, а если задействованы нефтеналивные емкости, то выкачать и очистить освобожденные от груза объекты как с внутренней, так и с наружной стороны.

Погрузка (выгрузка) груза может осуществляться силами и средствами как перевозчика, так и отправителя (получателя) в порядке, предусмотренном договором, с соблюдением установленных правил (п. 2 ст. 745 ГК). Погрузка (выгрузка) груза, осуществляемая силами и средствами отправителя (получателя) груза, должна производиться в сроки, предусмотренные договором, если такие сроки не установлены законодательством (транспортными уставами, кодексами) и издаваемыми в соответствии с ним актами республиканских органов государственного управления (п. 3 ст. 745 ГК).

В обязанности пассажира по договору перевозки входит оплата проезда, провоз багажа и выполнение правил пользования услугами соответствующего вида транспорта.

Пассажир имеет право (п. 3 ст. 740 ГК):

- 1) провозить с собой бесплатно ручную кладь в пределах установленных норм;
- 2) сдавать к перевозке багаж за плату по тарифу.

Поскольку пассажир выступает потребителем транспортных услуг, оказываемых транспортными организациями, защита его прав и законных интересов подпадает под действие Закона Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей».

§ 4. Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перевозки. Особенности ответственности морского перевозчика. Прекращение договора перевозки

Ответственность сторон по договору перевозки. Невыполнение обязанностей по договору перевозки влечет за собой имущественную ответственность. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную ГК и иными актами законодательства, а также соглашением сторон (ст. 747 ГК).

Законом установлено, что перевозчик несет ответственность за виновное причинение ущерба грузу. При этом действует презумпция вины перевозчика. В частности, перевозчик должен доказать, что утрата, порча или повреждение груза произошли не по его вине, а по вине отправителя или получателя (например, вследствие особых естественных свойств перевозимого груза, вследствие недостатков тары или упаковки, которые не могли быть замечены по наружному виду при приемке груза к перевозке). При недостатке массы груза, следовавшего в опломбированном вагоне (судне), прибывшем без повреждения, перевозчик предполагается невиновным, если получателем не будет доказано обратное.

Неисполнение перевозчиком своей обязанности по обеспечению целостности и сохранности груза может быть связано с виновными действиями грузовладельца. Если вина грузовладельца полностью не освобождает перевозчика от ответственности, то она может дать основание для уменьшения размера ответственности перевозчика (так называемая смешанная ответственность).

На всех видах транспорта размер ответственности перевозчика за утрату, порчу или повреждение перевозимого груза ограничен действительной стоимостью этого груза. В соответствии со ст. 750 ГК за *ущерб, причиненный при перевозке груза или багажа, перевозчик отвечает в случае:*

- 1) утраты или недостачи груза или багажа – в размере стоимости утраченного или недостающего груза или багажа;
- 2) повреждения (порчи) груза или багажа – в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного груза или багажа – в размере его стоимости;
- 3) утраты груза или багажа, сданного к перевозке с объявлением его ценности, – в размере объявленной стоимости груза или багажа.

Помимо возмещения установленного ущерба, вызванного утратой, недостачей или повреждением груза или багажа, перевозчик также возвращает отправителю (получателю) провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного груза или багажа, если эта плата не входит в стоимость груза.

Перевозчик за неподачу транспортных средств для перевозки груза в соответствии с договором, а отправитель за непредъявление груза либо неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам несут ответственность, установленную законодательством, а также соглашением сторон (п. 1 ст. 748 ГК).

Документами, подтверждающими причины не сохранности груза или багажа, являются, в частности, составленный коммерческий акт, акт общей формы. Акт может быть составлен перевозчиком в одностороннем порядке, а при несогласии другой стороны он подлежит оценке судьи с установлением конкретного виновника.

Наряду с возложением на стороны ответственности законом предусмотрены и возможные случаи освобождения от нее. В частности, *перевозчик и отправитель грузов освобождаются от ответственности в случае неподачи транспортных средств либо неиспользования поданных транспортных средств (ст. 748 ГК), если это произошло вследствие:*

- 1) непреодолимой силы, а также явлений стихийного характера (пожаров, заносов, наводнений) и военных действий;
- 2) прекращения или ограничения перевозки грузов в определенных направлениях, установленного в порядке, предусмотренном законодательством;
- 3) в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Законодатель также предусмотрел ответственность перевозчика за задержку отправления пассажира или опоздание прибытия транспортного средства в пункт назначения. Возникновение такого рода обстоятельств обязывает перевозчика уплатить пассажиру неустойку в размере, установленном законодательством, если не докажет, что задержка или опоздание произошли вследствие непреодолимой силы, устранения неисправностей

транспортного средства, угрожающих жизни, здоровью пассажира, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (ст. 749 ГК).

Ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, определяется по правилам гл. 58 ГК, если законодательными актами или договором не предусмотрена его повышенная ответственность (ст. 754 ГК).

Не допускается соглашение перевозчиков с пассажирами и грузовладельцами об ограничении или устранении ответственности перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира, а также за утрату и повреждение груза, установленной законодательством. При заключении такого рода соглашений они признаются недействительными, за исключением случаев, когда возможность таких соглашений при перевозках грузов предусмотрена законодательством (п. 2 ст. 747 ГК).

Договору перевозки груза или багажа присущ *ряд особенностей*. Как отмечалось, размер ответственности перевозчика за утрату или повреждение перевозимого груза ограничен действительной стоимостью утраты, недостачи, повреждения груза или багажа. Исключением из этого правила является то, что упущенная выгода в таких случаях не взыскивается, т. е. установлена ограниченная ответственность.

Особенности ответственности морского перевозчика. Довольно значительные особенности, касающиеся ответственности, отличающие ее от других видов перевозки, присущи морскому перевозчику. Этот вид перевозки отличается не только своим видом, но и присущей ему ответственностью. Известно, что перевозка морским транспортом отличается своеобразием проводимых операций: погрузкой, размещением и соответствующим креплением груза во избежание его перемещения по бортам и рядом других обстоятельств. При этом в отличие от других видов перевозки морским путем зависит во многом и от погодных условий. В связи с имеющимися особенностями и возникновением различных обстоятельств, морской перевозчик может терпеть убытки, возникают непредвиденные расходы. Но иногда в силу сложившихся обстоятельств такого рода расходы возникают и с определенным намерением. Такие обстоятельства указывают на определение и распределение ответственности по возникшим расходам между сторонами договора морской перевозки, в том числе и возможным третьим лицом.

Определение данных обстоятельств и их правовое регулирование раскрывается в гл. 22 «Общая авария» и гл. 23 «Частная авария» Кодекса торгового мореплавания Республики Беларусь (далее – КТМ). Так, в соответствии со ст. 256 КТМ общей аварией признаются убытки, понесенные вследствие произведенных намеренно и разумно чрезвычайных расходов или пожертвований ради общей безопасности, в целях сохранения судна, фрахта и перевозимого на судне груза от общей для них опасности.

Определены принципы распределения общей аварии, согласно которым общая авария распределяется между судном, грузом и фрахтом соразмерно по их стоимости, определяемой в соответствии с установленными правилами (ст. 257 КТМ).

Установлены и регламентированы случаи, в результате которых может быть вызвана общая авария и определено, какие расходы признаются общей аварией. В частности, общей аварией признаются расходы: вызванные заходом судна в место убежища; связанные с перемещением на борту судна, выгрузкой и обратной погрузкой груза; по временному ремонту судна; вызванные задержкой судна ради общей безопасности и рядом других обстоятельств.

В целом вопросы, относящиеся к общей аварии, регламентированы ст. 256–280 КТМ.

Что касается частной аварии, то ее понятие также связано с возможными убытками. В то же время, как следует из ст. 281 КТМ, частной аварией признаются убытки, не подпадающие под признаки общей аварии, установленные ст. 256 КТМ. В ст. 281 КТМ определено, *что и какие конкретно убытки признаются частной аварией*:

- 1) стоимость, выброшенного за борт груза, перевозимого не в соответствии с правилами и обычаями торгового мореплавания;
- 2) убытки, причиненные обрушением обломков или частей судна, ранее снесенных или фактически утраченных вследствие морской опасности;
- 3) убытки, причиненные форсированием работы или иной работой двигателей, других машин или котлов судна, находившегося на плаву;
- 4) убытки или потери, понесенные судном или грузом вследствие увеличения продолжительности рейса (убытки от простоя, изменения цен и т. п.);
- 5) убытки, причиненные в связи с тушением пожара на судне вследствие воздействия дыма или нагревания.

В законе (ст. 282 КТМ) определено, что частная авария не подлежит распределению между судном, грузом и фрахтом. Ответственность по таким убыткам несет тот, кто их потерпел, или тот, на кого возлагается ответственность за их причинение.

К числу особенностей относится и то, что до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном законодательством. Иск предъявляется в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от перевозчика ответа в 30-дневный срок. В отличие от общих сроков исковой давности срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год с момента, определяемого в соответствии с законодательством (ст. 751 ГК).

Прекращение договора перевозки может иметь место либо в результате надлежащего исполнения договора, либо по требованию одной из сторон, либо автоматически в силу определенных обстоятельств (например, груз доставлен, отпала необходимость в договоре).

Законом предоставлено право пассажиру отказаться от договора перевозки и потребовать возврата перевозной платы в случаях опоздания транспортного средства, задержки его исполнения и в других случаях, предусмотренных транспортными уставами, кодексами и иными актами законодательства.

С целью улучшения организации работы по обеспечению перевозок грузов договоры, касающиеся перевозки грузов, могут заключаться не только между перевозчиком и грузоотправителем, но и между самими перевозчиками различных видов транспорта (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и т. п.).

Литература

Демьянчик, С.М. Судебная практика по спорам, вытекающим из договоров перевозки и транспортной экспедиции / С.М. Демьянчик, Т.В. Панкратова // Право Беларуси. 2005. № 12.

Каменков, В.С. Договор перевозки (понятие, виды, система) / В.С. Каменков, А.В. Каменков // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 13.

Каменков, В.С. Общая характеристика ответственности субъектов правоотношений по договору перевозки / В.С. Каменков, А.В. Каменков // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 20.

Корнеев, А. Перевозка грузов автомобильным транспортом в Республике Беларусь / А. Корнеев // Юрист. 2002. № 1.

Никифоров, В. Лицензирование перевозочной деятельности на автомобильном транспорте / В. Никифоров // Закон. 1996. № 5.

Рогожкина, Т.В. Специфика правового регулирования международных автомобильных перевозок грузов / Т.В. Рогожкина // Право Беларуси. 2004. № 25.

Сергеев, В.П. Ответственность перевозчика / В.П. Сергеев // Пром. право. 2009. № 11.

Силаева, Т. Субъектный состав споров, вытекающих из договоров перевозки груза железнодорожным транспортом / Т. Силаева // Юрист. 2005. № 1.

ГЛАВА 21. Договор транспортной экспедиции

§ 1. Понятие и признаки договора транспортной экспедиции, его правовое регулирование.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору транспортной экспедиции. Прекращение договора.

§ 1. Понятие и признаки договора транспортной экспедиции, его правовое регулирование

Договор транспортной экспедиции (от лат. *expedition* – отправление) регулирует гл. 41 ГК. Выделение этого договора в отдельную главу подчеркивает его необходимость и самостоятельность. Поскольку закон отражает пока лишь основные условия договора транспортной экспедиции, то следует ожидать, что в будущем он пополнится новыми дополняющими и уточняющими нормами, в том числе касающимися обязанностей и ответственности сторон.

В настоящее время правовое регулирование отношений, связанных с транспортной экспедицией, осуществляется как общими нормами (ст. 755–759 ГК), так и специальными нормативными правовыми актами (например, Законом Республики Беларусь от 13 июня 2006 г. № 124-З «О транспортно-экспедиционной деятельности», Правилами транспортно-экспедиционной деятельности, утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 декабря 2006 г. № 1766).

Необходимость договора транспортной экспедиции с регламентирующей его существование наиболее полной системой правовых норм диктуется требованиями жизни. С его помощью можно решать проблемы, связанные с упаковкой, маркировкой, отправкой, доставкой грузов, подготовкой документов. Эти заботы нередко являются обременительными и экономически неоправданными для стороны, отправляющей груз, корреспонденцию и т. д.

Более широкое применение и развитие указанный договор приобретает в новых рыночных условиях: расширяется сфера предпринимательской деятельности, а следовательно, и круг оказываемых услуг. Лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, освободившись с помощью этого договора от транспортных забот и иных связанных с ним услуг, имеют возможность не только более рационально осуществлять транспортные операции, но и значительно быстрее продвигать товары к рынку.

В свою очередь, операции по упаковке, маркировке, погрузке и выгрузке груза, доставке его в соответствующий пункт назначения или на склад получателя могут выполнять лица, специально подготовленные к этому. Они осуществляют посредническую миссию между перевозчиком и его клиентурой. Производимая ими в этом направлении деятельность называется *экспедиционной*, а лица, занимающиеся этой работой, – *экспедиторами*. Экспедиторы не только занимаются отправкой и получением груза, но и оказывают иные сопутствующие услуги, что и получило законодательное закрепление в определении договора транспортной экспедиции.

По договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента – грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (п. 1 ст. 755 ГК).

Круг основных и дополнительных обязанностей, которые могут быть предусмотрены этим договором, указаны в ст. 755 ГК.

Своеобразие данного договора в том, что с его помощью могут оказываться не только фактические, но и юридические услуги. В частности, договор транспортной экспедиции может возлагать на экспедитора заключение договора перевозки от имени клиента или от своего имени.

Рассматриваемому договору присущи характерные признаки. Работы по договору транспортных услуг выполняются за вознаграждение, следовательно, данный договор **возмездный**. Поскольку речь идет об оказании транспортных услуг и лицо, занимающееся их осуществлением, выступает в качестве посредника между перевозчиком и клиентом, названный договор относится к числу **вспомогательных**.

Цель договора транспортной экспедиции – освободить отправителей и получателей от выполнения обременительных, а нередко, как отмечалось, и экономически невыгодных функций и дать им возможность сосредоточиться на конкретных делах.

Рассматриваемый договор может быть **консенсуальным и реальным**.

Если экспедитор, согласно заключенному договору, только организует выполнение услуг, то договор считается консенсуальным. Когда же он выступает одновременно в качестве перевозчика и экспедитора, т. е. если с заключением договора транспортной экспедиции следует и передача груза, то договор признается реальным.

Сторонами договора выступают клиент и экспедитор: клиент – сторона, которой оказываются услуги, а экспедитор – сторона, которая оказывает услуги.

Клиентом в данном договоре может быть как грузоотправитель, так и грузополучатель. Не исключено, что наряду с законными лицами в договоре транспортной экспедиции могут участвовать другие лица, например перевозчик, собственник груза.

Экспедитором может быть предприниматель – юридическое (коммерческая организация) или физическое лицо. Для осуществления деятельности по оказанию транспортно-экспедиционных услуг необходимо получение лицензии. В качестве экспедитора, как правило, выступает специализированная организация, но может быть выделено структурное подразделение транспортного предприятия, которое согласно достигнутой договоренности занимается оказанием экспедиционных услуг.

Если из договора транспортной экспедиции не следует, что экспедитор должен исполнить свои обязанности лично, он вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц. Возложение исполнения обязанности на третье лицо не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора (ст. 758 ГК).

Обязанности экспедитора могут быть возложены и на перевозчика. В этом случае на него распространяются правила, регулирующие отношения экспедитора.

Предмет договора транспортной экспедиции – услуги, связанные с перевозкой груза. Перечень возможных оказываемых услуг изложен в п. 1 ст. 755 ГК. Они подразделяются на основные и дополнительные.

В качестве *основных* могут быть организация перевозок груза транспортом и маршрутом, избранными экспедитором или клиентом, заключение экспедитором от имени клиента или от своего имени договора перевозки груза, обеспечение отправки и получения груза, а также другие обязанности, связанные с перевозкой.

В качестве *дополнительных* услуг договором транспортной экспедиции может быть предусмотрено осуществление таких необходимых для доставки груза операций, как получение требующихся для экспорта или импорта документов (сертификатов, санитарных свидетельств и т. п.), выполнение таможенных и иных формальностей, проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка, уплата расходов, возлагаемых на клиента, хранение груза, его получение в пункте назначения, а также выполнение иных операций и услуг, предусмотренных договором.

В договоре может быть установлено, какие конкретно услуги должны быть выполнены: отправка и получение или только отправка, с доставкой получателю или без таковой, т. е. выполнение части операций или их комплекс, выполнение в полном объеме. Выполнение операций в зависимости от объема оказываемых услуг оформляется как заключение договора на полное или частичное транспортно-экспедиционное обслуживание.

Цена договора транспортной экспедиции определяется соглашением сторон. За оказание услуги экспедитор получает вознаграждение. Возникшие расходы, связанные с оказанием услуг (например, плата за погрузку, выгрузку), оплачиваются отдельно.

Срок рассматриваемого договора определяется, исходя из длительности осуществления самих операций. Например, если речь идет о доставке груза, то срок исчисляется временем, необходимым для доставки груза. При необходимости в продолжительном экспедиционном обслуживании заключаются длительные договоры.

Согласно п. 4 ст. 755 ГК договор транспортной экспедиции заключается **в письменной форме**. В данном случае она означает как составление требуемого документа и подписание его обеими сторонами, так и обмен документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной или иной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны по договору. При необходимости клиент должен выдать экспедитору доверенность для исполнения его обязанностей.

Письменная форма установлена законодательством на основании возможных разногласий между участвующими в договоре лицами. Но это не означает, что нельзя представлять другие документы, например доказательства исполнения договора. Что касается свидетельских показаний, то они не допускаются.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору транспортной экспедиции.

Прекращение договора

Права и обязанности сторон по договору транспортной экспедиции составляют его содержание. Они вытекают из норм, регулирующих данный договор.

Обязанности экспедитора не ограничиваются каким-то перечнем. Они довольно многообразны, и их конкретность зависит от клиента, от того, в каких услугах он нуждается.

Договором транспортной экспедиции могут быть предусмотрены следующие **основные обязанности экспедитора**:

- 1) организовать перевозку груза транспортом и маршрутом, избранными экспедитором или клиентом;
- 2) заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза;
- 3) обеспечить отpravку и получение груза;
- 4) оказать иные услуги, связанные с перевозкой (п.1 ст. 755 ГК).

В обязанности экспедитора также входит при получении информации от клиента о свойствах груза, условиях перевозки и других сообщить ему об обнаруженных недостатках в полученной информации, а в случае неполноты информации – запросить у клиента необходимые дополнительные данные. Непредоставление клиентом нужной информации дает право экспедитору не приступать к исполнению соответствующих обя-

занностей до тех пор, пока не будет предоставлена такая информация. Кроме того, клиент несет ответственность за убытки, причиненные экспедитору в связи с нарушением обязанности по предоставлению информации (ст. 757 ГК).

Что касается **дополнительных обязанностей**, то они более подробно изложены при характеристике предмета рассматриваемого договора (п. 1 ст. 755 ГК).

При характеристике обязанностей экспедитора необходимо отметить, что на основании договора обязанности экспедитора могут быть возложены и на перевозчика. В этом случае на его отношения с клиентом распространяются нормы, регулирующие отношения по договору транспортной экспедиции (п. 2 ст. 755 ГК).

Обязанности клиента:

1) передача груза для упаковки, маркировки, погрузки, доставки и т. д., т. е. для экспедирования;

2) выдача экспедитору доверенности, если она необходима для выполнения его обязанностей (п. 5 ст. 755 ГК);

3) предоставление экспедитору документов и другой информации о свойствах груза, условиях его перевозки, а также иной информации, необходимой для исполнения экспедитором обязанности, предусмотренной договором транспортной экспедиции (п. 1 ст. 757 ГК).

Здесь следует учитывать, что перевозка некоторых грузов требует особого отношения, связанного с их перемещением (возгораемость, особые условия погрузки и выгрузки, соблюдение температурного режима, выбор скорости и т. д.);

4) получение груза у экспедитора;

5) уплата предусмотренного договором вознаграждения, а при необходимости возмещение понесенных экспедитором расходов, связанных с исполнением договора.

Все изложенные и конкретно предусмотренные в договоре обязанности как экспедитора, так и клиента объединяет то, что они должны быть выполнены с учетом предъявляемых требований. За невыполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на сторону обязанностей установлена имущественная **ответственность**.

Имущественная ответственность по договору транспортной экспедиции вытекает из общих оснований ответственности за нарушение обязательств. Как следует из законодательства, регулирующего этот вид обязательств, экспедитор несет ответственность по основаниям и в размере, которые определяются в соответствии с правилами гл. 25 ГК (ч. 1 ст. 756 ГК).

В законе (ст. 364 ГК) сказано, что лицо, причинившее убытки неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, должно возмещать

их в полном объеме и с учетом цен на день исполнения обязательств, а если требование добровольно не было удовлетворено – в день предъявления иска. При этом общим основанием такой ответственности является вина. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим экспедиционное обязательство (презумпция виновности).

Законодательством, регламентирующим ответственность за нарушение обязательств, установлено, что по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, может быть ограничено право на полное возмещение убытков, т. е. установлена ограниченная ответственность (п. 1 ст. 371 ГК).

Договор транспортной экспедиции в этом плане является специфичным и подпадает под данное правило в части ограничения ответственности экспедитора: согласно ч. 2 ст. 756 ГК, если экспедитор докажет, что нарушение обязательства вызвано ненадлежащим исполнением договоров перевозки, ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик. Это означает, что ответственность экспедитора может быть ограничена, т. е. установлена в таком же объеме, в каком ее должен нести перевозчик (транспортная организация) (в соответствии со ст. 750 ГК перевозчик несет ответственность в пределах действительного ущерба (ограниченная ответственность)).

Что касается ответственности клиента, то она не выделяется в нормах, регулирующих экспедиционные обязательства. Следовательно, клиент за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств несет ответственность в полном объеме.

Помимо изложенных в законе стороны могут в договоре транспортной экспедиции предусмотреть и иные санкции сторон за нарушение оговоренных условий.

Прекращение договора. Общим основанием прекращения договора транспортной экспедиции является надлежащее его исполнение. Законодательством установлены и другие основания прекращения договоров, которые также могут быть применимы к названному договору (например, соглашение сторон, невозможность исполнения).

Кроме общих оснований предусмотрена возможность одностороннего расторжения договора транспортной экспедиции. Оно может быть вызвано различными причинами.

Согласно ст. 759 ГК любая из сторон вправе отказаться от исполнения договора транспортной экспедиции, предупредив об этом другую сторону в разумный срок. Данное правило действует в том случае, если оно не будет указано в договоре.

При одностороннем отказе от его исполнения сторона, заявившая об отказе, возмещает другой стороне убытки, вызванные расторжением договора.

Литература

Калиновская, Ж. Сравнительный анализ договора автомобильной перевозки груза и договора транспортной экспедиции / Ж. Калиновская // Юрисконсульт. 2011. № 1.

Каменков, В. Понятие и признаки договора транспортной экспедиции / В. Каменков // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 18.

Каменков, В.С. К вопросу о правовом регулировании транспортно-экспедиционной деятельности / В.С. Каменков // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 21.

Каменков, В.С. Нужен ли международный договор о транспортно экспедиционной деятельности / В.С. Каменков // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 24.

Морозова, Н.В. Правовое положение клиента по договору транспортной экспедиции / Н.В. Морозова // Трансп. право. 2004. № 4.

Морозов, С.Ю. Договор транспортной экспедиции / С.Ю. Морозов. М., 2004.

Соловых, А.В. О существенных условиях договора транспортной экспедиции / А.В. Соловых // Трансп. право. 2007. № 4.

Степанова, А. Правила транспортно-экспедиционной деятельности: старые проблемы, новые вопросы / А. Степанова // Корпоратив. юрист. 2006. №12.

Торган, Е. Сложный договор транспортной экспедиции / Е. Торган // Юрист. 2005. № 2.

ГЛАВА 22. Договор займа. Кредитный договор

§ 1. Договор займа: понятие, правовое регулирование, признаки.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору займа.

Виды договора займа. Прекращение договора займа.

§ 3. Кредитный договор и его правовые особенности.

Ответственность сторон по кредитному договору.

§ 1. Договор займа: понятие, правовое регулирование, признаки

В результате действий сторон договора займа возникает *заемное правоотношение*. Это когда одна сторона (заимодавец) обязана возвратить другой стороне (заемщику) полученные от нее в долг деньги или вещи, определяемые родовыми признаками.

Основу заемных правоотношений составляет движение товаров и капиталов, т. е. товарно-денежное производство. Особенно значимую роль играют эти категории в рыночной экономике, что, в свою очередь, объективно обуславливает существование данных правоотношений.

Участники заемных правоотношений должны быть правоспособными и дееспособными лицами.

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 (п. 1 ст. 760 ГК).

Действия такого рода сторон порождают заемное правоотношение.

Основу заемных правоотношений составляет движение денег и товаров. Денежные средства необходимы для обеспечения потребностей в дополнительном капитале для удовлетворения хозяйственных нужд, расширения производства продукции, ускорения достижения поставленных целей. Особо значимую роль такие категории, как «деньги», «товар» играют в рыночной экономике, что, в свою очередь, объективно обуславливает существование заемных правоотношений. В настоящее время деятельность любого субъекта хозяйствования свойственна постоянной динамикой, направленностью которой заключается в потребности финансирования, которая восполняется путем привлечения займов.

Договору займа и кредитному договору посвящена гл. 42 ГК (ст. 760–771). Кроме того, правовое регулирование отношений по договору займа и кредитному договору осуществляется довольно большим количеством специальных нормативных правовых актов, в частности:

- Банковским кодексом Республики Беларусь;
- Законами Республики Беларусь: от 5 января 2015 г. № 231-З «О рынке ценных бумаг», от 13 декабря 1999 г. № 341-З «Об обращении переводных и простых векселей», от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле»;
- Декретом Президента Республики Беларусь от 4 ноября 2008 г. № 22 «О гарантиях сохранности денежных средств физических лиц, размещенных на счетах и (или) в банковские вклады (депозиты)».

Признаки договора займа. Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей, если иное не установлено законодательными актами (п. 2 ст. 760 ГК). Следовательно, этот договор – **реальный**, поскольку соглашение о даче денег займы без их реальной передачи не влечет правовых последствий. Однако, поскольку этой форме присуща диспозитивность, он может быть и **консенсуальным**.

Законодательством предоставлена возможность оспаривания этого договора по безденежности (ст. 765 ГК). Заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от заимодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре.

Если договор займа должен быть совершен в письменной форме, его оспаривание по безденежности путем свидетельских показаний не допускается, за исключением случаев, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с заимодавцем или стечения тяжелых обстоятельств.

В том случае, если в процессе оспаривания заемщиком договора займа по его безденежности будет установлено, что деньги или другие вещи в действительности не были получены от заимодавца, договор займа считается незаключенным. Когда деньги или другие вещи в действительности получены заемщиком от заимодавца в меньшем количестве, договор считается заключенным на это количество денег или вещей.

Поскольку заимодавец имеет только право, а заемщик только обязанность, заключающуюся в возвращении займа, этот договор – **односторонний**.

Сторонами договора займа являются заимодавец и заемщик. Они могут быть как граждане, так и юридические лица, которые вправе совершать заемные сделки в пределах, установленных законодательством. В свою очередь, граждане могут быть и заимодавцами, и заемщиками, тогда как некоторые организации, например фонды творческих союзов, – только заимодавцами.

Фонды творческих союзов (Литфонд, Музфонд) при союзах писателей, архитекторов, композиторов и других объединений лиц творческих профессий выдают займы своим членам на основании соответствующих уставов фонда.

Исходя из наличия прав и обязанностей, договор займа является *односторонним*, поскольку по договору обязанность возвратить вещь, деньги несет только заемщик. Заимодавцу же принадлежит право требования возврата денег или вещей.

Договор займа, как правило, является *возмездным* (с взиманием процентов). Так, п. 1 ст. 762 ГК установлено, что, если иное не предусмотрено законодательством или договором займа, заимодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и порядке, предусмотренных договором. Возмездность подчеркивает также введенное законодателем правило, согласно которому, даже если стороны не оговорили в договоре условия о размере процентов, их размер определяется ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

При отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы займа.

Договор займа может быть и *безвозмездным* (беспроцентным), если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда:

- 1) договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратный размер базовой величины, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон;
- 2) по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками (п. 3 ст. 762 ГК).

Взимание процентов предусмотрено по заемным операциям банков и других кредитных учреждений. Проценты начисляются на вклады граждан в банки, по расчетным и текущим счетам, а также по специальным счетам, на которых хранятся деньги.

Предметом договора займа являются деньги или вещи, определенные родовыми признаками, которые переходят в собственность заемщика (хозяйственное ведение или оперативное управление). Данными признаками договор займа отличается от договора имущественного найма и договора безвозмездного пользования имуществом, предметом которых являются индивидуально-определенные вещи.

Согласно п. 3 ст. 760 ГК иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Республики Беларусь с соблюдением правил ст. 141, 142, 298 ГК.

В соответствии с законодательством белорусский рубль является единственным платежным средством в республике. Случаи, порядок и условия использования иностранной валюты, виды имущества, признаваемые валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ним определя-

ются законодательством. Право собственности на валютные ценности защищается в Республике Беларусь на общих основаниях. Денежным обязательством (если оно выражено в иностранной валюте) может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в белорусских рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, которая определяется по официальному курсу соответствующей валюты, или в условных денежных единицах на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законодательством или соглашением сторон. Использование иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте допускается на основаниях, установленных законодательством (ст. 298 ГК). Это, в частности, следует из Закона Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле», в соответствии с которым физическим лицам разрешено заключать некоторые сделки в валюте. Так, согласно ст. 11 в отношениях между физическими лицами – резидентами, не выступающими при проведении валютных операций в качестве индивидуальных предпринимателей, разрешается использование иностранной валюты, ценных бумаг в иностранной валюте и платежных документов в иностранной валюте в случаях:

- дарения (в том числе в виде пожертвований), а также отмены дарения;
- предоставления займов, возврата займов и процентов за использование ими;
- передачи их на хранение.

Договор займа заключается *в письменной форме*, если его сумма превышает не менее 10 базовых величин, а в случаях, когда заимодавцем является юридическое лицо, – независимо от суммы (п. 1 ст. 761 ГК). *В устной форме* договор может быть заключен между гражданами на сумму не свыше 10 базовых величин.

Закон разрешает в подтверждение договора займа и его условий представить расписку заемщика или иной документ, удостоверяющий передачу ему заимодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п. 2 ст. 761 ГК). В этом случае расписка приравнивается к обычной письменной форме.

Несоблюдение установленной законом формы лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение своих доводов на свидетельские показания.

В качестве исключения из общего правила свидетельские показания допускаются при оспаривании договора займа по безденежности только в случаях, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с заимодавцем или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 765 ГК). Обязанность по представлению письменных доказательств заключения договора займа лежит на истце и ответчике в случае судебного разбирательства.

Договор займа – *срочный*. Обычно срок возврата займа указывается в самом соглашении. Если срок наступил, а заемщик не вернул деньги, вещи, определяемые родовыми признаками, у заимодавца возникает право на их принудительное возвращение. Когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления заимодавцем требования, если иное не установлено договором.

Сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком и досрочно, если иное не предусмотрено договором займа.

Что же касается суммы займа, предоставленного под проценты, то она может быть возвращена досрочно лишь с согласия заимодавца.

Если иное не предусмотрено договором займа, сумма займа считается возвращенной в момент передачи ее заимодавцу или зачисления соответствующих денежных средств на его банковский счет (ст. 763 ГК).

Место исполнения договора займа определяется иногда в самом договоре. Если место исполнения обязательства не определено законодательством или договором, не явствует из существа обязательства, то согласно ст. 297 ГК исполнение должно быть произведено по денежному обязательству – в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательств, а если кредитором является юридическое лицо – в месте его нахождения в момент возникновения обязательства. Если кредитор к моменту исполнения обязательства изменил место жительства или место нахождения и известил об этом должника, исполнение договора займа должно быть произведено в новом месте жительства или месте нахождения кредитора с отнесением на счет кредитора расходов, связанных с переменной места жительства.

По общему правилу полученное по договору займа должно быть возвращено должником *единовременно и полностью*, если стороны не предусмотрели иное.

В соответствии с п. 1 ст. 764 ГК, если иное не предусмотрено законодательством или договором займа, в случаях, когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в размере, предусмотренном п. 1 ст. 366 ГК, со дня, когда она должна была быть возвращена, по день ее возврата заимодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных п. 1 ст. 762 ГК.

За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется учетной ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части, за исключением взыскания долга в судебном порядке, когда суд удовлетворяет требования кредитора, исходя из учетной

ставки рефинансирования Национального банка на день вынесения решения (п. 1 ст. 366 ГК).

Законом допускается исполнение заемного обязательства и в пользу третьего лица. Договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу (п. 1 ст. 400 ГК). Такой способ исполнения должен предусматриваться в договоре. В случае спора это дает возможность разрешения вопроса по существу.

Исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из законодательства, условий обязательства или его существа не вытекает обязанности должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

Договор займа может быть исполнен и путем внесения причитающихся с должника сумм в депозит нотариуса, дипломатического агента дипломатического представительства Республики Беларусь и консульского должностного лица консульского учреждения Республики Беларусь или суда в случаях, установленных действующим законодательством (п. 1 ст. 308 ГК).

§ 2. Права и обязанности сторон по договору займа. Виды договора займа. Прекращение договора займа

Основная **обязанность заемщика** – вернуть взятые в долг деньги, вещи, определяемые родовыми признаками.

Порядок и сроки возврата заемщиком заимодавцу полученной суммы определяются договором. При этом, если речь идет о возмездном договоре, то заемщик обязан уплатить установленный процент. В свою очередь, заимодавец вправе требовать возврата полученного по договору займа, а также уплаты процентов на сумму долга.

Законодательством также предусмотрены последствия утраты обеспечения по обязательствам заемщика. Так, в соответствии со ст. 766 ГК при невыполнении заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые заимодавец не отвечает, последний вправе требовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Основная **обязанность заимодавца** – получить все обусловленное по договору, а также установленный процент за пользование деньгами, если договор возмездный и заключен организациями между собой. Заемщик же

в случае не востребования заимодавцем денег при наступлении установленного срока и отсутствия его в оговоренном месте платежа может внести причитающуюся сумму в депозит нотариуса или суда.

Отдельные виды договора займа. В законодательстве выделяются разновидности договора займа:

1) целевой заем. В соответствии со ст. 767 ГК договор займа признается целевым, если он заключен с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели (целевой заем). Придание договору займа строго целевого характера вызывается, как правило, целями контроля за расходованием выделенных средств (например, при предоставлении банком (организацией) кредита гражданину (работнику) для постройки (покупки) дома). В этом случае заемщик обязан обеспечить возможность осуществления заимодавцем контроля за целевым использованием суммы займа.

Если заемщик не выполнил условия договора займа о целевом использовании суммы займа, а также нарушил обязанности, предусмотренные п. 1 ст. 767 ГК, заимодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 767 ГК);

2) государственный заем – договор, направленный на привлечение денежных средств физических и юридических лиц для пополнения казны в целях решения стоящих задач, т. е. это так называемый внутренний долг страны. Такого рода долг составляют кредиты, государственные займы, полученные под выпущенные ценные бумаги (например, покупка заимодавцем облигаций, выпущенных государством).

По договору государственного займа заимодавцем выступают физические и юридические лица, а заемщиком – Республика Беларусь в целом и административно-территориальные единицы в частности.

К отношениям по займу, по которому заемщиком выступает Республика Беларусь или административно-территориальные образования, правила, регулирующие заем и кредит, применяются постольку, поскольку это не противоречит актам законодательства (ст. 769 ГК);

3) коммерческий заем – договор, который вытекает из основного обязательства (например, следует произвести предоплату поставки товаров, покупки оборудования и т. д.).

Правила, установленные законодательством (гл. 42 ГК), распространяются также на случаи аванса, предварительной оплаты, отсрочки, рассрочки оплаты товаров, работ и услуг (коммерческий заем), если иное не предусмотрено законодательством (ст. 770 ГК);

4) заем, оформленный векселем или облигацией. К отношениям займа, оформленного векселем или облигацией, применяются общие правила, постольку, поскольку это не противоречит законодательству о выдаче и обращении векселей или эмиссии и обращении облигаций (ст. 768 ГК).

Необходимо отметить, что все виды займа подчиняются общим правилам о способах обеспечения исполнения обязательств, которые закреплены в законодательстве (ст. 310 ГК). В их числе неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, гарантия, банковская гарантия, задаток и другие способы, предусмотренные законодательством (кроме задатка).

Прекращение договора займа. Договор займа прекращается по тем же основаниям, что и другие гражданско-правовые обязательства (ст. 378–389 ГК), кроме прекращения обязательства смертью гражданина. В качестве таких оснований выступают надлежащее исполнение договора займа, отступное, прекращение обязательства зачетом, зачет при уступке требования, прощение долга, прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице, новацией, невозможностью исполнения, на основании акта государственного органа, ликвидацией юридического лица.

В отличие от других обязательств договор займа не может быть прекращен в связи со смертью кредитора или должника. В случае смерти кредитора право требовать исполнения договора займа переходит к его наследникам, а в случае смерти должника кредитор имеет право требовать исполнения его от наследников, которые отвечают по долгам наследодателя в пределах стоимости наследуемого имущества.

§ 3. Кредитный договор и его правовые особенности. Ответственность сторон по кредитному договору

Кредит и кредитные отношения на всех этапах развития экономики страны играют довольно значительную роль. Особенно широкое применение они получили в процессе возникновения и внедрения рыночных отношений. Сегодня увеличивается круг объектов, на приобретение которых требуются денежные средства, предоставляемые в кредит, и расширяется круг субъектов, нуждающихся в развитии кредитных отношений.

В словаре русского языка С.И. Ожегова кредит определяется как «ссуда, предоставление ценностей (денег, товаров) в долг; коммерческое доверие»¹. В толковом словаре В.И. Даля слово «кредит» определяется как «доверие, вера в долг, забор, дача или приме денег или товаров на счет, на срок»².

Отношения в области кредитования регулируются гл. 42 «Заем и кредит» ГК, гл. 18 «Банковский кредит» Банковского кодекса Республики

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка : ок. 53 000 слов / под общ. ред. Л.И. Скворцова. 24-е изд. испр. М., 2003. С. 297.

² Даль В.И. Толковый словарь живописного великорусского языка : в 4 т. М. 1994. Т. 2. С. 22.

Беларусь, а также Инструкцией о порядке предоставления (размещения) банками денежных средств в форме кредита и их возврата, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30 декабря 2003 г. № 226, и другими нормативными правовыми актами.

В соответствии с п. 1 ст. 771 ГК и ст. 137 Банковского кодекса Республики Беларусь **по кредитному договору** банк или небанковская кредитно-финансовая организация (кредитодатель) обязуются предоставить денежные средства (кредит) другому лицу (кредитополучателю) в размере и на условиях, предусмотренных договором, а кредитополучатель обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Кредит – своеобразная форма восполнения денежных средств при их отсутствии, а также один из способов аккумуляции денежных средств для различного рода потребностей.

В качестве основной формы кредитования выступает банковский кредит, при котором денежные средства предоставляются банками во временное пользование и за определенную плату. Не исключены и используются и другие формы кредитования, в частности, государственный кредит. Это один из институтов финансового права, объединяющий финансово-правовые нормы, регулирующие общественные отношения, складывающиеся в процессе привлечения государством временно свободных денежных средств юридических и физических лиц на условиях добровольности, возвратности, срочности и возмездности в целях финансирования бюджетных расходов, покрытия бюджетного дефицита и регулирования денежного обращения, а также предоставления государством денежных средств в кредит зарубежным странам и иным субъектом международного права.

В отличие от банковского, государственный кредит не отражает его строго целевое предназначение. Другими словами, использование государственного кредита кредитополучателем может быть задействовано на различные нужды без привязки на финансирование конкретных мероприятий. Банковский же кредит имеет ярко выраженный характер целевой направленности, заключающийся в финансировании конкретных мероприятий (например, выделение кредита на строительство дома).

Законодательством выделена категория лиц, которым может быть предоставлен льготный кредит. Такого рода кредитование связано со снижением процентной ставки, более длительным сроком возврата кредита и т. п.

Базой для возникновения отношений в области кредитования является кредитный договор.

В результате действий сторон кредитного договора возникает **кредитное правоотношение**: одна сторона (кредитополучатель) обязана возвра-

тить другой стороне (кредитору) полученные от нее в долг деньги с выплатой установленных процентов.

Основу кредитных правоотношений составляет движение товаров и капиталов, т. е. товарно-денежное производство. Особенно значимую роль играют эти категории в рыночной экономике, что, в свою очередь, объективно обуславливает существование кредитных правоотношений. В процессе промышленного развития производства и обращения товаров постоянно возникает потребность в дополнительных денежных средствах. Дополнительное привлечение денежных ресурсов дает возможность кредитополучателю расширить производство, обеспечить приобретение сырья, материалов, реализацию готовой продукции, ускорить достижение запланированных производственных целей. Другими словами, кредит является одним из важнейших факторов развития экономики.

Участники кредитных правоотношений должны быть правоспособными лицами и иметь гарантированный источник доходов.

В качестве источников кредитования могут быть как собственные средства кредитора, так и заемные.

Кредитный договор является разновидностью договора займа, следовательно, к отношениям по кредитному договору применяются правила, регулирующие договор займа (гл. 42 ГК), с учетом особенностей, установленных законодательством.

Кредитный договор – юридический документ, порождающий взаимные обязательства и ответственность сторон. В нем отражаются целевое назначение кредита, его конкретный размер, сроки погашения кредита и процентов по нему, формы обеспечения исполнения обязательства по возврату кредита, периодичность и сроки представления банку баланса для проверки обеспечения, взаимные права и обязанности сторон по кредитному договору, ответственность за несвоевременное погашение кредита и др.

Заключению кредитного договора предшествует изучение банком кредитоспособности кредитополучателя, его репутации в деловом мире, способности возратить сумму кредита и процентов по нему и т. д.

Указывая на общие черты кредитного договора с договором займа в части некоторых характерных признаков, а соответственно и применения к нему правил, предусмотренных статьями ГК о договоре займа, следует отметить и различия.

В отличие от договора займа кредитный договор является *двусторонним*. Согласно ст. 771 ГК банк или небанковская кредитно-финансовая организация (кредитодатель) обязуется выдать кредит, а другая сторона (кредитополучатель) обязуется его возратить. Возникновению таких обязанностей корреспондирует право требования кредитополучателя выдачи кредита и кредитодателя возвращения выданных сумм.

Сторонами кредитного договора, как следует из п.1 ст. 771 ГК, являются банк или небанковская кредитно-финансовая организация (кредитодатель), которая для осуществления своей деятельности должна иметь разрешение (лицензию Национального банка), и заемщик (кредитополучатель). Банк выдает деньги заемщику как для занятия предпринимательской деятельностью, так и на потребительские нужды.

Если кредитодателем может быть банк или небанковская кредитно-финансовая организация, имеющая лицензию на совершение операций такого типа, то кредитополучателями могут выступать юридические лица, индивидуальные предприниматели и физические лица. Что касается лиц других государств – нерезидентов Республики Беларусь, являющихся инвесторами, то они могут получать кредиты на цели инвестиционной деятельности на территории Беларуси и не противоречащие законодательству.

Порядок предоставления кредита в целом регулируется Банковским кодексом Республики Беларусь.

Данный договор является **консенсуальным и всегда возмездным**. Здесь одновременно порождаются обязанности банка выдать кредит и обязанность заемщика возратить полученное. В свою очередь, полученное должно быть возвращено с процентами, т. е. плата за кредит выражается в процентах, которые устанавливаются в договоре.

Проценты по кредиту включают в себя учетную ставку Национального банка и то вознаграждение, которое следует банку за предоставление кредита.

Предметом договора могут быть только денежные средства, выраженные как в национальной валюте, так и в иностранной.

Форма кредитного договора всегда письменная. Если кредит предоставляется под залог недвижимости, то кредитный договор должен быть нотариально удостоверен и зарегистрирован.

Несоблюдение формы кредитного договора влечет его недействительность (ст. 139 Банковского кодекса).

Срок возврата кредита оговаривается сторонами. Он может погашаться единовременно или частями. Заемщик может возратить полученный кредит до истечения срока возврата, но он должен об этом заранее известить обслуживающий банк и получить на это его согласие.

В соответствии со ст. 138 Банковского кодекса кредитный договор действует с момента его заключения и до полного исполнения кредитополучателем своих обязательств по возврату кредита и уплате процентов за пользование им, а также полного исполнения сторонами иных обязательств, вытекающих из кредитного договора. Срок пользования кредитом исчисляется со дня его предоставления до полного исполнения кредитополучателем своих обязательств по погашению кредита. При этом днем

предоставления кредита считается день, когда сумма кредита зачисляется на счет кредитополучателя либо перечисляется в оплату расчетных документов, предоставленных кредитополучателем.

Предоставление кредита может осуществляться в полном объеме, например, на строительство дома, приобретение имущества. Не исключено предоставление кредита и в виде аванса (предоставление подрядчику аванса для выполнения работ по договору строительного подряда).

Существенными условиями, которые должны быть определены в кредитном договоре (ст. 140 Банковского кодекса), являются:

- целевое использование кредита;
- сумма кредита;
- срок его предоставления и возврата;
- процентная ставка;
- форма обеспечения;
- порядок выдачи;
- обязанности сторон, их ответственность;
- иные условия, относительно которых по заявлению одной из сторон может быть достигнуто соглашение.

Что касается **ответственности** по кредитному договору, то она может быть возложена и на заемщика, и на кредитора. В частности, за несвоевременный возврат полученных кредитов с заемщика взимается повышенный процент.

При залоге возникает залоговое правоотношение между залогодателем (кредитополучателем) и залогодержателем (кредитодателем), по которому последний вправе изымать предметы залога при неисполнении обязательств по кредитному договору и погашать за их счет задолженность кредитополучателя. Кредитополучатель вправе требовать от залогодателя страхования предмета залога.

Законодательство допускает страхование кредитодателем риска невозврата или просрочки возврата кредита. Страхователем по этому договору выступают банк или небанковская кредитно-финансовая организация и страховщик (страховая организация) (ст. 146 Банковского кодекса).

Как и все виды займа, кредитный договор подчиняется общим правилам о способах обеспечения исполнения обязательств, установленных законодательством.

В законодательстве выделены и разновидности кредитного договора – *кредитная линия* и *межбанковский кредит*. *Кредитная линия* представляет собой форму кредитного договора, в соответствии с которым размер кредита, согласованного сторонами, выдается частями в течение срока, установленного в договоре. Что же касается *межбанковского согласованного сторонами кредита* – это кредитный договор, устанавливающий отношения между банками по взаимному кредитованию.

Литература

Беляков, В. Заключение договора займа в иностранной валюте / В. Беляков // Юрист. 2000. № 36.

Бобрицкая, Н. Нотариальное удостоверение договоров займа и дарения денег / Н. Бобрицкая // Юстиция Беларуси. 2009. № 4.

Верховодко, И. Договор займа / И. Верховодко // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2004. № 2.

Газдюк, Н.Ю. Предмет кредитного договора / Н.Ю. Газдюк // Право Беларуси. 2006. № 2.

Газдюк, Н.Ю. Субъектный состав кредитного договора / Н.Ю. Газдюк // Право Беларуси. 2007. № 10.

Горбач, П.Ф. Классификация кредитных договоров / П.Ф. Горбач // Гражд. и банк. право Беларуси. 2010. № 2.

Горбач, П.Ф. Система существенных и иных условий кредитного договора / П.Ф. Горбач // Граждан. и банков. право Беларуси. 2010. № 2.

Марчук, С.И. Кредитное правоотношение и возможность одностороннего отказа от его исполнения / С.И. Марчук // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 4.

Рубахина, Н. Передача банком своих обязательств по кредитному договору / Н. Рубахина // Юрист. 2005. № 2.

Силакова, М. Кредитный договор: обзор практики / М. Силакова // Современ. предприниматель. 2011. № 11.

Томкович, Р.Р. Новое в кредитовании / Р.Р. Томкович // Вестн. М-ва по налогам и сборам Респ. Беларусь. 2007. № 38.

Томкович, Р.Р. Особенности товарного и коммерческого займа / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 45.

Шимкович, М.Н. Понятие и юридическая природа кредитного договора / М.Н. Шимкович, М.Б. Леванов // Проблемы управления. 2008. № 4.

Шубов, К. Досрочное исполнение обязательств по возврату (погашению) кредита / К. Шубов // Гл. бухгалтер. Банк. деятельность. 2009. № 7.

ГЛАВА 23. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг)

§ 1. Понятие, признаки, правовое регулирование и виды договора факторинга. Правовая природа договора факторинга.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору факторинга.

§ 1. Понятие, признаки, правовое регулирование и виды договора факторинга. Правовая природа договора факторинга

Достаточно прочным и практически единственным инструментом регулирования взаимоотношений между участниками сделок, в том числе и внешнеэкономических, является хорошо отработанная правовая система в целом и касающаяся финансирования в торговле в частности.

В современной торговле используются различные формы финансирования, в том числе и дополнительные. Одной из таких форм является **факторинг** – финансирование под уступку денежного требования.

Термин «факторинг» происходит от лат. *facere* – «действовать», «совершать». Хотя, как свидетельствуют источники, современный гражданский оборот заимствовал его из английского языка (*factor* – посредник), что связано с широким использованием факторинга американскими корпорациями в практике международной торговли¹.

Уяснение выгоды от оказываемых факторинговых услуг привело к тому, что факторинг получил широкое распространение в международной торговле. Он выгоднее в том плане, что можно, например, до наступления срока расчетов с покупателями за отправленный товар получить заранее за него соответствующую плату, т. е. на себя такие функции берет третье лицо.

Поскольку факторинговые сделки стали занимать значительное место в международной торговле, возникла потребность в механизме правового регулирования отношений сторон по этим сделкам. Таким правовым регулятором стала Конвенция по международным факторинговым операциям,

¹ См.: Функ Я. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинга) // Юрист. 2002. № 2. С. 29.

которая была подписана в Оттаве (Канада) 28 мая 1988 г. и вступила в силу в 1995 г. В ней раскрывается понятие факторингового договора и его основные функции. Так, из ст. 1 данной Конвенции следует, что под факторинговым договором понимается договор, заключенный между поставщиком и фактором, по которому поставщик поручает или обязуется поручить фактору сбор дебиторской задолженности с клиентов поставщика согласно имеющимся договорам купли-продажи товаров, а фактор возлагает на себя обязанности по финансированию поставщика, в том числе путем предоставления ссуды или предварительной оплаты, по ведению необходимого учета, связанного с истребованием дебиторской задолженности и ее сбором. О том, что получение дебиторской задолженности возложено на фактора, клиенты (дебиторы) поставщика должны быть извещены письменно (получить письменное уведомление).

В технике осуществления факторинга можно выделить несколько простейших операций:

- услуги по ведению дебиторских счетов и инкассо;
- финансирование требований клиентов;
- кредитные гарантии.

Факторинг-фирмы готовы также информировать клиентов о платежеспособности покупателей, при желании могут брать на себя гарантию за неплатежи в зарубежных странах и принимать на себя соответствующие риски в случае неплатежеспособности должника.

Сказанное, однако, не означает, что факторинг-фирмы (банки) берут на себя обслуживание всех без исключения клиентов. Факторинг-фирма тщательно изучает финансовые показатели клиента и не берет на обслуживание долги, которые не могут быть практически погашенными.

Прибегая к услугам факторинг-фирм, возможно превратить будущий долг в наличные деньги в нужный момент времени.

Речь идет о предпринимательских отношениях, при которых, например, поставщик (производственная, торговая, сервисная компания), отгрузив товар получателю (покупателю), тем самым приобретает денежное требование к нему, уступает данное требование банку или небанковской кредитно-финансовой организации (фактору) в обмен на получение кредита. Но фактор оплачивает такое требование кредитору не в полной сумме, как и неполным предоставляет ему кредит, тем самым определяя как способ в дальнейшем полного или частичного обеспечения его своевременного возврата. Разумеется, при этом учитывается и соответствующее вознаграждение фактору.

Банк или небанковская кредитно-финансовая организация по договору факторинга могут принимать на себя обязанности не только производить оплату денежных требований клиента к другому лицу или выдачу кредитов под уступку денежных требований, но предоставлять другие финансо-

вые услуги, например по ведению бухгалтерского учета. Оказывая такого рода услуги, фактор тем самым осуществляет и контроль за операциями своего клиента, поскольку, покупая его дебиторскую задолженность, он сам заинтересован в правильности ведения дел его клиента.

Факторинг-фирма, скупив долги, тем самым финансирует своего клиента до наступления срока платежа. Помимо того что кассовое положение предприятия улучшается, оно освобождается от риска возможных неплатежей, который берет на себя факторинг-фирма.

Поскольку факторинг-фирмы хорошо информированы о финансовом положении большинства предприятий, в том числе зарубежных, имеется возможность в получении достоверной информации.

Итак, *факторинг* – это покупка факторинговой компанией и продажа клиентом (поставщиком товаров) ей своих долгов на продолжительный срок для текущего финансирования. Факторинговая компания занимается ведением дел клиента по этим долгам. В частности, она взимает деньги с его заказчиков, посылает клиенту отчеты о выплаченных должниками суммах, баланс вложенных в долги денег, суммы еще не оплаченных долгов. В договоре факторинговая компания может взять на себя риск на случай, если должники не выплатят долги. Суть факторинга в том, что банк покупает у своих клиентов их требования к своим контрагентам в обмен на финансирование клиента путем предоставления ему кредита. Общепринято, что фактор в течение определенного срока выплачивает клиенту в виде предоставления кредита 70–90 % общей суммы долгов, а остальные 30–10 % клиент получит после того, как фактор взыщет с контрагента клиента всю сумму уступленного денежного требования. Однако может иметь место и незамедлительное возмещение клиенту всех долгов за вычетом процентного вознаграждения и процентов за кредит или в строго установленных сроках вне зависимости от поступления выручки от дебиторов (должников) поставщика. Скупив счета-фактуры за отгруженные поставщиком товары, факторинговая компания становится кредитором должников всех клиентов и сама взыскивает причитающиеся клиентам платежи в свою пользу.

Для регулирования такого рода отношений и заключается договор факторинга. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг) как вид гражданско-правового договора и возникающие на его базе отношения впервые получили законодательное закрепление в нашей стране с принятием ГК (в 1998 г.).

Данный договор отражен в гл. 43 «Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)» ГК, гл. 19 Банковского кодекса Республики Беларусь, а также в специальных нормативных правовых актах (Указ Президента Республики Беларусь от 23 ноября 2015 г. № 471 «О вопросах финансирования под уступку денежного требования (факторинга)» и др.).

По договору финансирования под уступку денежного требования (факторинга) одна сторона (фактор) обязуется второй стороне (кредитору) вступить в денежное обязательство между кредитором и должником на стороне кредитора путем выплаты кредитору суммы денежного обязательства должника с дисконтом (разница между суммой денежного обязательства должника и суммой, выплачиваемой фактором кредитору) с уведомлением должника о переходе прав кредитора к фактору (открытый факторинг) либо без уведомления о таком переходе (скрытый факторинг) (п. 1 ст. 772 ГК)¹.

Правовую основу регулирования отношений по факторингу составляют ГК (ст. 772) и Банковский кодекс Республики Беларусь. Применение других норм, регулирующих уступку требования, возможно лишь в случае отсутствия норм о факторинге.

В соответствии с п. 3 ст. 772 ГК договор факторинга может заключаться по поводу как одного денежного обязательства, так и ряда денежных обязательств, в том числе тех, которые могут возникнуть в будущем, в частности однородных денежных обязательств по получению оплаты за поставленный товар.

Следовательно, данный договор **двусторонний, возмездный, консенсуальный**.

Сторонами являются фактор, в качестве которого может выступать банк или небанковская кредитно-финансовая организация, т. е. коммерческая организация, специально занимающаяся оказанием такого рода услуг, и кредитор (клиент, уступающий свое требование) – любое лицо, в том числе и коммерческая организация.

¹ Данное определение довольно пространное. В своей основе оно отличается от определения, изложенного в Конвенции по международным факторинговым операциям (Оттава, 28 мая 1988 г.). Так, если ст. 772 ГК предопределяет вступление фактора в любое денежное обязательство, то, исходя из понимания определения, которое дано в указанной Конвенции, оно предполагает уступку не любого денежного обязательства, а лишь такого, которое вытекает из торговой сделки, заключенной на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг. А это, по существу, означает, что уступка денежного обязательства, т. е. обязательства, имеющего финансовую основу, вытекающую, например, из кредитного договора, не является факторингом. Отграничение этих определений весьма важно, поскольку осуществление факторинга на стороне фактора относится к лицензируемому виду деятельности, а такой деятельностью, как это сказано в п. 2 ст. 772 ГК, вправе заниматься только банки или иные кредитные организации. Иными словами, определение факторинга, изложенное в ст. 772 ГК, отличается, как представляется, от понимания факторинга, которое вытекает из Конвенции о международном факторинге.

Кроме того, в основе факторинга лежит уступка права требования. Однако если исходить из определения факторинга, т. е. как оно понимается, то открытый факторинг указывает на передачу за обусловленную плату фактору права требования к должнику, в то время как при скрытом факторинге фактор такого права не приобретает. Он лишь, по существу, оказывает финансовую поддержку кредитору (поставщику). Эти отличительные особенности, представляется, являются существенными.

В этом правоотношении участвует и сторона, обязанная к исполнению возникшего обязательства, – должник.

Предметом договора является денежное требование, уступаемое с целью получения денег, выдаваемых в виде кредита, т. е. это сумма денежного обязательства должника, выплачиваемая кредитору с дисконтом.

Согласно п. 1 ст. 772 ГК и ст. 153 Банковского кодекса под дисконтом понимается разница между суммой денежного обязательства должника и суммой, выплачиваемой фактором кредитору.

Когда речь идет о скупке долгов, то, как было уже отмечено, не все клиенты могут быть взяты на факторинговое обслуживание. Ему не подлежат, например, субъекты хозяйствования, работающие убыточно и объявленные неплатежеспособными, бюджетные организации и некоторые другие.

Факторинговые операции не осуществляются по долговым обязательствам физических лиц, не занимающихся предпринимательской деятельностью по производству продукции, выполнению работ, оказанию услуг, а также филиалов и отделений субъектов хозяйствования, не имеющих статуса юридического лица.

Из изложенного следует, что смысл факторинга заключается в получении кредитором (клиентом) от банка (небанковской кредитно-финансовой организации) денежных средств на передачу ему (банку) прав требований клиента (как уже наступивших, так и тех, которые могут возникнуть в будущем) к контрагенту (получателю, заказчику), вытекающих из заключенного договора на поставку товаров, за выполненные работы. Здесь речь идет о праве требования в будущем (например, по оплате товара, срок исполнения которого еще не наступил).

Относительно предмета договора факторинга необходимо отметить, что возникающие правоотношения по данному договору следует отличать от перемены лиц в известной обязательственному праву уступке денежного требования (цессии) и возникающих между ними правоотношений. Во-первых, договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг) сочетает в себе элементы договоров займа, кредита, в том числе иногда и возмездного оказания финансовых услуг, т. е. он в отличие от цессии охватывает более широкий круг отношений. Во-вторых, в отличие от цессии, при которой другому лицу может быть передано любое требование кредитора, предметом договора факторинга может быть только денежное требование, уступаемое, например, под финансирование программ, мероприятий клиента. Другими словами, суть денежного требования заключается в передаче денег в оплату, например, поставленных товаров, оказанных услуг.

Срок договора факторинга устанавливается договаривающимися сторонами с учетом требований законодательства Республики Беларусь.

Цена договора заключена в стоимости уступаемого требования клиента (кредитора) к должнику. При определении цены важную роль играют стабильность положения кредитора и должника, время, когда наступает денежное требование по платежу (сейчас или в будущем), какая форма расчетов определена.

Размер вознаграждения банка может выражаться в процентах с указанием их конкретных размеров. Финансирование клиента может производиться с рассрочкой в платежах, а может быть осуществлено незамедлительно.

Условиями договора факторинга дополнительно могут быть предусмотрены иные виды вознаграждения, взимаемого фактором, за ведение учета оплаты денежных требований должниками, а также за предоставление кредитору других финансовых услуг.

Форма заключения договора факторинга подчиняется общим правилам, регулирующим общегражданскую цессию.

О передаче права требования кредитором банку должен быть извещен должник кредитора. Банку (небанковской кредитно-финансовой организации) должны быть переданы правоустанавливающие документы по предмету денежного требования к должнику кредитора.

Виды договора факторинга. При заключении договора факторинга указывается, какой вид факторинга применяется (открытый или скрытый), определяются стороны и предмет факторинговой сделки, какое по ней выплачивается вознаграждение, а также возможные документы, направленные на ее выполнение, сумма уступаемого требования по денежному обязательству и некоторые другие условия.

Следует учитывать и факторинговые операции, которые классифицируются по следующим признакам:

1) по форме договора – открытые (конвенционные), если плательщик уведомляет об участии в сделке фактора, к которому переходят права кредитора; скрытые (конфиденциальные) – без уведомления кредитором должника о заключении договора факторинга, по которому права кредитора не переходят к фактору;

2) условиям платежа – без права регресса, т. е. фактор оплачивает долговые требования независимо от того, оплатит ли свои долги покупатель; с правом регресса, т. е. фактор имеет право вернуть долговые требования, не оплаченные в течение определенного срока, в случае, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором (фактором);

3) объему услуг, оказываемых фактором, – полное факторинговое обслуживание и частичный факторинг, т. е. фактор покупает лишь определенную часть долгов клиента;

4) месту проведения факторинга – внутренние, если сторонами договора факторинга являются резиденты Республики Беларусь, и между-

народные, если одна из сторон факторинга является нерезидентом Республики Беларусь¹.

Одной из форм кредита (уступки прав требования) является и *форфейтинг*. Он представляет собой покупку на определенных условиях долговых требований на полный срок. Оформление таких требований производится простыми или переводными векселями с указанием в них передаточной надписи, т. е. перевода права требования на форфейтера. В отличие от транзитного учета векселей форфейтинг обычно применяется при поставках оборудования на крупные суммы с длительной рассрочкой платежа, как правило, с гарантией пользующегося репутацией банка, необходимой для переучета векселей.

Форфейтинг содержит весьма важное отличие от факторинга (открытого): *должник не вправе предъявлять к форфейтеру (фактору) требования, которые он может предъявить к кредитору*.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору факторинга

Фактор (банк или небанковская кредитно-финансовая организация) обязан произвести выплату кредитору суммы денежного обязательства, оговоренной в соглашении, за вычетом процентного вознаграждения и процентов за кредит. В свою очередь, он вправе потребовать от кредитора (клиента) документы, дающие право истребовать от должника кредитора искомую денежную сумму.

В обязанности кредитора (клиента) входит уступка денежного требования к должнику, являющегося предметом договора, которую подтверждают все надлежаще оформленные документы, передаваемые фактору. Передача всех документов фактору, подтверждающих денежное требование к должнику, означает перекладывание риска неисполнения переданного требований на фактора, если иное сторонами не предусмотрено в договоре. Кредитор также обязан уведомить должника об уступке денежного требования в пользу фактора, если это не скрытый договор факторинга.

Должник при выполнении обязанности перед новым кредитором (банком) вправе потребовать от него документы, подтверждающие уступку требования. Если у него были требования по предмету уступки к первоначальному кредитору, он вправе предъявить их фактору (новому кредитору).

¹ См. также: Вершина В.Г. Правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) в Республике Беларусь: классификация договоров факторинга // Право Беларуси. 2002. № 14. С. 81.

Кредитор (клиент) не отвечает перед фактором за ненадлежащее исполнение и неисполнение должником требования, являющегося предметом уступки, т. е. на фактора ложится риск невыплаты должником своих долгов. В то же время фактор несет ответственность за отказ от передачи кредитору (клиенту) денежных средств в целях финансирования последнего.

На кредитора (клиента) возлагается ответственность за неоформление или ненадлежащее оформление уступки требования, т. е. за недействительность предмета требования. В договоре стороны могут установить ответственность кредитора (клиента) за неисполнение или ненадлежащее исполнение требования должником.

Денежное требование, являющееся предметом уступки, считается действительным, если кредитор обладает правом на передачу этого требования и в этот момент ему ничего не известно об обстоятельствах, в силу которых должник вправе отказаться от его исполнения.

При получении фактором денежных средств по уступленному денежному требованию в меньшем размере, чем сумма долга кредитора по погашению суммы денежного обязательства, кредитор остается ответственным перед фактором за остаток долга только в том случае, если он выдал поручительство за должника.

Не оплаченное должником денежное требование в срок дает право фактору вернуть его кредитору, взыскать с кредитора выплаченные ему денежные суммы и ущерб, причиненный фактору неисполнением должником своих обязательств, если заключен договор факторинга с правом регресса (ст. 162 Банковского кодекса).

По общему правилу ответственность выражается в возмещении убытков, а при необходимости стороны могут оговорить и неустойку.

Литература

Агафонова, Н. Финансирование под уступку денежного требования / Н. Агафонова // Хоз-во и право. 2000. № 6.

Пятанова, В.И. Новости рынка факторинга / В.И. Пятанова // Банк. дело в Москве. 2001. № 3.

Филатова, С. Применение факторинга в Беларуси: преимущества, недостатки, особенности / С. Филатова // Бюл. норматив.-правовой информ. 2003. № 17.

Функ, Я.И. Факторинг по законодательству Республики Беларусь / Я.И. Функ // Пром.-торговое право. 2002. № 5–6.

ГЛАВА 24. Договор банковского вклада (депозита)

§ 1. Понятие, признаки и источники правового регулирования договора банковского вклада (депозита).

§ 2. Виды банковских вкладов. Права, обязанности и ответственность сторон по договору банковского вклада (депозита).

§ 1. Понятие, признаки и источники правового регулирования договора банковского вклада (депозита)

Договор банковского вклада (депозита) (от лат. depositum – отданный на хранение) способствует формированию денежных средств банка. Вклады могут приниматься банками в соответствии с законодательством. Вкладчики свободны в выборе банка для хранения своих сбережений и могут иметь вклады в одном или нескольких банках. Возникающие отношения между банком и вкладчиком строятся на основе договора банковского вклада (депозита).

По договору банковского вклада (депозита) одна сторона (вкладополучатель) принимает от другой стороны (вкладчика) денежные средства в белорусских рублях или иностранной валюте – вклад (депозит) и обязуется возвратить вкладчику денежные средства, проводить безналичные расчеты по поручению вкладчика в соответствии с договором, а также выплатить начисленные по вкладу (депозиту) проценты на условиях и в порядке, определенных этим договором.

Во вклад (депозит) по договору банковского вклада (депозита) могут быть внесены также драгоценные металлы и (или) драгоценные камни (ст. 773 ГК).

Отношения по договору банковского вклада регулируются гл. 44 ГК, а также:

- Банковским кодексом;
- Декретом Президента Республики Беларусь от 4 ноября 2008 г. № 22 «О гарантиях сохранности денежных средств физических лиц, размещенных на счетах и (или) в банковские вклады (депозиты)»;
- постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30 апреля 2004 г. № 72 «Об утверждении Правил проведения валютных операций» и другими нормативными правовыми актами.

Соглашение по договору банковского вклада сходно с договором займа и в то же время имеет свои особенности.

Так, договор банковского вклада (депозита) является *односторонним, возмездным и реальным*.

Из определения договора (п. 1 ст. 773 ГК) следует, что обязанной стороной является вкладоплучатель (банк), а вкладчик вправе потребовать у банка возврата внесенной им суммы вклада полностью или в какой-то части, а также передать начисленные на вклад проценты. Все это подчеркивает *односторонность* рассматриваемого договора.

О том, что данный договор *возмездный*, указывает возникшее обязательство, возлагающее на вкладополучателя (банк) вернуть вкладчику не только сумму вклада, но и проценты по нему. В свою очередь, полученная для вкладчика денежная сумма дает возможность вкладополучателю осуществлять кредитование клиентов, получая за это вознаграждение в виде установленного процента за кредитруемую сумму денег.

Структурно определение договора банковского вклада построено так, что вкладополучатель принимает от другой стороны – вкладчика денежную сумму, а не сказано, что «обязуется принять». Договор банковского вклада вступает в силу с момента фактической передачи денежных средств банку, а не с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям и подписания. Следовательно, договор банковского вклада является *реальным*.

Существенными условиями данного договора являются: вид договора, сумма вклада (в том числе в валюте), проценты по вкладу, срок возврата и иные условия, по которым стороны достигли соглашения.

Сторонами по осуществлению депозитной деятельности являются вкладополучатель и вкладчик. Однако, если в качестве заемщика может выступать любое лицо, то в качестве вкладополучателя по договору банковского вклада (депозита) в соответствии с законодательством может выступать только коммерческая организация в лице банка или небанковской кредитно-финансовой организации, имеющая лицензию Национального банка на привлечение денежных средств физических и (или) юридических лиц во вклады (депозиты) (ст. 180 Банковского кодекса).

Вкладчиком может быть любое лицо, которое не несет перед вкладополучателем никаких обязательств, что и подчеркивает односторонний характер договора.

При отсутствии необходимой дееспособности у физического лица договор банковского вклада вправе совершать от его имени его законные представители – родители, усыновители или опекуны (п. 1 ст. 27 ГК). Так, несовершеннолетние в возрасте до 14 лет (малолетние) сами не вправе заключать договоры банковского вклада, а от их имени совершают их родители (усыновители, опекуны). Банковскими вкладами, внесенными кем-либо на имя малолетних, распоряжаются также их родители, усыновители или опекуны в соответствии с законодательством (ст. 28 ГК).

Что касается несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, они вправе самостоятельно вносить денежные средства в банки или небанковские кредитно-финансовые организации и распоряжаться ими в соответствии с законодательством (п. 2 ст. 25 ГК).

Договор банковского вклада отличается от договора займа. Договор займа является возмездным. Однако законодательством или договором может предусматриваться и его безвозмездный характер. Данное правило неприменимо к договору банковского вклада (депозита). Он всегда является возмездным, поскольку вкладчик всегда должен получить начисленные проценты на вложенный вклад.

Этот договор имеет и другие отличительные особенности: если предметом договора займа могут являться не только деньги, но и иные вещи, определяемые родовыми признаками, то предметом договора банковского вклада (депозита) могут быть только деньги (валюта) (ст. 179 Банковского кодекса).

Срок исполнения депозитного вклада зависит от того, какой это вклад: срочный или без указания срока (до востребования).

Само название срочного вклада говорит о том, что его вносят на определенный срок. При необходимости получения вклада до истечения обусловленного срока начисление процентов определяется как по вкладу, принятому до востребования.

Вклады до востребования (бессрочные) являются в настоящее время распространенной и удобной формой хранения денежных средств. С этого вида вклада можно в любое время получать деньги (частями или полностью), пополнять вклад любой суммой, а также производить безналичные платежи.

Договор банковского вклада (депозита) под страхом его недействительности должен быть заключен **в письменной форме** (ст. 183 Банковского кодекса), которая предполагает не только подписание, как следует из закона, единого документа, но и выдачу банком при приеме денег на вклады документа, удостоверяющего прием денег (вклада). В качестве таких подтверждающих документов могут быть сберегательный и депозитный сертификаты, депозитный договор, сберегательная книжка и т. п.

Сберегательный и депозитный сертификаты являются ценными бумагами, удостоверяющими сумму вклада и права вкладчиков или их правопреемников на получение по истечении установленного срока суммы вклада и процентов по ним в банке, выдавшем сертификат, или в любом его филиале (отделении).

Отличие сертификатов заключается в том, что вкладчиком (держателем сертификата) права по сберегательному сертификату могут быть переданы только физическому лицу, а права, удостоверенные депозитным

сертификатом, – только юридическому лицу и (или) индивидуальному предпринимателю, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Сберегательная книжка может быть именной (право на получение вклада и процентов по нему имеет только лицо, указанное в этой книжке) и на предъявителя (право на получение вклада, а также процентов по нему имеет любое лицо, предъявившее данную книжку).

Договор банковского вклада предусматривает обязательное включение в него таких *существенных условий*, как сумма первоначального взноса во вклад (депозит) и валюта вклада (депозита), размер процентов по вкладу (депозиту), вид договора банковского вклада (депозита), срок возврата вклада (депозита) – для договора срочного банковского вклада (депозита), условия возврата вклада (депозита) – для договора условного банковского вклада (депозита) и другие условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ст. 184 Банковского кодекса).

Договор банковского вклада относится к числу публичных, что исключает оказание в предпочтении каким-либо физическим лицам при внесении ими вкладов, в том числе и при установлении процентной ставки. Не может быть установлена более высокая процентная ставка по вкладам сотрудников банка в отличие от других вкладчиков – физических лиц.

§ 2. Виды банковских вкладов.

Права, обязанности и ответственность сторон по договору банковского вклада (депозита)

Виды банковских вкладов. Помимо срочных и без указания сроков (до востребования) банковские вклады могут классифицироваться в зависимости от цели совершения и условий договора. Наличие разнообразных видов вкладов (депозитов) объясняется тем, что в соответствии с законодательством банки сами определяют порядок привлечения денежных средств и уровень процентных ставок. В частности, банк принимает от граждан следующие виды вкладов:

1) текущие. Вклады на текущие счета – это счета, которыми распоряжается вкладчик путем выдачи расчетных чеков. Для этого вкладчику выдается чековая книжка. Расчетные чеки являются именными документами. Они могут быть заполнены и выданы банком на любую сумму, исходя из тех денежных средств, которые имеются на счете вкладчика. Если чек не использован, он возвращается в банк, выдавший его, и указанная в нем сумма по желанию вкладчика либо зачисляется на его счет, либо может быть получена наличными деньгами;

2) условные. Эти вклады обычно открываются на имя другого лица и выплачиваются с наступлением условия, которое должно нести в себе конкретное содержание. При необходимости должны быть сделаны пояснения. Данный вклад может быть выплачен лишь при наступлении условия (например, при поступлении в институт и необходимости вносить плату за обучение). Право распоряжаться вкладом до наступления условия остается за лицом, внесшим вклад;

3) выигрышные. Доход по данному виду вклада выплачивается в виде выигрыша (речь идет о тиражных выигрышах). Такие вклады могут быть денежными, вещевыми выигрышными или беспроигрышными. Они помимо выигрышей должны приносить процентный доход вкладчику. Размеры тиражных выигрышей определяются из расчета установленного нормой права процента годовых по всем таким вкладам. По существу, это тот же вклад до востребования, но внесенный в разряд разыгрываемых тиражей, и доходы по нему выплачиваются в виде выигрыша;

4) целевые. Их цель – накопление средств, например, для детей, чтобы при вступлении в самостоятельную жизнь они могли ими воспользоваться (для поездки на отдых);

5) инвестиционные. Эти вклады предназначены для целей инвестирования предпринимательской деятельности;

6) премиальные. Часть дохода по этим вкладам выплачивается в виде премий при соблюдении вкладчиком определенных условий пополнения вклада;

7) накопительные. Этот вид вклада предназначен для накопления средств на строительство или приобретение жилья либо для приобретения товаров длительного пользования и т. д.;

8) с фиксированными процентными ставками. Вносятся такого рода вклады на срок не менее одного месяца и приурочены они, как правило, к праздничным, юбилейным датам;

9) пенсионные. Накопление этих вкладов доводится до определенного размера. Впоследствии их выплата производится ежемесячно при уходе на пенсию;

10) ритуальные. Они предназначены для накопления средств для проведения свадебных и других торжеств. С помощью ритуальных вкладов накапливаются денежные средства также и на погребение. Сумма денежных средств ритуальных вкладов определяется, исходя из стоимости перечня включенных в соответствующий документ ритуальных услуг. В случае изменения цены на указанные услуги доход выплачивается в форме индексации суммы вклада, но не менее процентной ставки по другим срочным вкладам.

Могут производиться и другие виды вкладов.

Денежные средства, находящиеся на вкладах, хранятся любое время. Законодательством предусмотрена тайна вклада.

Договор банковского вклада предусматривает соответствующие **обязанности сторон**. Так, вкладополучатель обязан возвратить вкладчику сумму вклада с уплатой установленного процента, который является обязательным для выплаты вкладчику. Если же в договоре размер процента не согласован, то банк должен уплатить его по банковской ставке или ставке рефинансирования Национального банка.

На вкладополучателя может быть также возложена обязанность о перечислении денежных средств третьим лицам.

Вкладчик имеет право пополнять сумму вклада, если это предусмотрено условиями договора банковского вклада. Он вправе в любое время воспользоваться вкладом и установленным по нему процентом.

Вкладополучатель обязан возвратить вклад в течение пяти дней со дня предъявления требования о его возврате. Если в договоре будет содержаться условие об отказе вкладчика – физического лица (за исключением вкладчика – индивидуального предпринимателя) от права требования досрочного возврата вклада, такое условие является ничтожным. При возвращении вкладчику по его требованию вклада до истечения срока его возврата, проценты по вкладу выплачиваются в размере и порядке, установленных договором банковского вклада.

Истечение срока банковского вклада означает его прекращение. Если вкладчик не изъясил свой вклад до истечения установленного срока, такой срочный (условный) вклад становится вкладом до востребования, если иное не предусмотрено договором.

Государство гарантирует вкладчику полную сохранность его денежных средств и их возврат.

Ответственность по договору банковского вклада (депозита) наступает, как правило, по общим основаниям: за неисполнение или ненадлежащее исполнение заключенного обязательства (например, за несохранение вклада), принятие вклада с нарушением законодательства, невыплату процентов и т. п.

Вкладчик вправе в таких случаях потребовать от банка возврата суммы вклада и установленных процентов, т. е. неустойки. Кроме того, сверх суммы процентов могут быть взысканы убытки.

Обращение взыскания на денежные вклады граждан, находящиеся в банках, может быть произведено только на основании постановления суда о конфискации имущества или вступившего в законную силу приговора суда (ст. 131 Банковского кодекса).

Что касается денежных вкладов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, арест может быть наложен только по решению, определению суда, постановлению следственных органов, а взыскание может быть обращено лишь на основании исполнительных документов, выданных судами.

Литература

Довнар, Ю.П. Банковское право. Особенная часть / Ю.П. Довнар. Минск, 2007.

Гранович, А. Банковская тайна: несовершенство механизма правового регулирования / А. Гранович // Юрист. 2005. № 3.

Ерохова, В.А. Договор банковского вклада (депозита), гарантии возврата привлеченных денежных средств физическим лицам / В.А. Ерохова // Юстиция Беларуси. 2008. № 10.

Саскевич, Е.В. Договор банковского вклада (депозита) и законодательство о защите прав потребителей / Е.В. Саскевич // Пром.-торговое право. 2007. № 5.

Туровец, Д.В. Электронные деньги как объект гражданских прав в праве Беларуси и России / Д.В. Туровец // Пром.-торговое право. 2010. № 2.

ГЛАВА 25. Договор текущего (расчетного) банковского счета

§ 1. Понятие, признаки и источники правового регулирования договора текущего (расчетного) банковского счета. Виды счетов.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору текущего (расчетного) банковского счета. Прекращение договора.

§ 1. Понятие, признаки и источники правового регулирования договора текущего (расчетного) банковского счета. Виды счетов

Как правило, все расчеты между участниками хозяйственной деятельности осуществляются путем перечислений через учреждения банков. Для этого расчетно-кредитные учреждения открывают субъектам хозяйствования счета, в том числе и текущий банковский счет, возникновение которого связано с заключением договора текущего (расчетного) банковского счета. На основании этого договора в последующем производятся все кредитно-расчетные операции, выполняемые в безналичной форме.

Законодательством договор текущего (расчетного) банковского счета выделен в самостоятельный вид.

В соответствии с ч. 1 ст. 774 ГК и ст. 197 Банковского кодекса **по договору текущего (расчетного) банковского счета** одна сторона (банк или небанковская кредитно-финансовая организация) обязуется открыть другой стороне (владельцу счета) текущий (расчетный) банковский счет для хранения денежных средств владельца счета и (или) зачисления на этот счет денежных средств, поступающих в пользу владельца счета, а также выполнять поручения владельца счета о перечислении и выдаче соответствующих денежных средств со счета, а владелец счета предоставляет банку или небанковской кредитно-финансовой организации право использовать временно свободные денежные средства, находящиеся на счете, с уплатой процентов, определенных законодательством или договором, а также, за исключением случаев, установленных законодательными актами, уплачивает банку или небанковской кредитно-финансовой организации вознаграждение (плату) за оказываемые ему услуги.

Отношения по текущему (расчетному) банковскому счету регулируются: ст. 774 ГК, Банковским кодексом, Указом Президента Республики Беларусь от 29 июня 2000 г. № 359 «Об утверждении порядка расчетов между юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями

в Республике Беларусь», постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30 апреля 2004 г. № 72 «Об утверждении Правил проведения валютных операций» и другими нормативными правовыми актами, которые применяются, если они не противоречат нормам рассматриваемого договора.

Договору текущего (расчетного) банковского счета присущи характерные признаки. Его следует отнести к числу *публичных*, поскольку банк и небанковская кредитно-финансовая организация обязаны заключить такой договор с любым физическим или юридическим лицом, обратившимся с предложением открыть ему текущий (расчетный) банковский счет (ч.1 ст. 199 Банковского кодекса).

Указанный договор является договором *присоединения*, так как из ч. 1 ст. 199 Банковского кодекса следует, что хотя открытие текущего банковского счета и является обязанностью банка и небанковской кредитно-финансовой организации, но он открывается на условиях, определенных ими для открытия данных счетов.

По открытому текущему (расчетному) банковскому счету банк осуществляет следующие операции:

- зачисление на имя владельца счета денежных средств;
- перечисление со счета денежных средств иным лицам и банку или небанковской кредитно-финансовой организации;
- выдача наличных денежных средств;
- иные операции, предусмотренные законодательством Республики Беларусь или рассматриваемым договором.

Договор текущего (расчетного) банковского счета *двусторонний*, поскольку им устанавливается не только обязанность банка и небанковской кредитно-финансовой организации открыть счет и проводить операции по нему, но и обязанность владельца счета уплачивать банку и небанковской кредитно-финансовой организации вознаграждение за оказываемые услуги.

Данный договор является *консенсуальным*. Его вступление в силу объясняется моментом достижения соглашения по всем пунктам, так как согласно договору банк обязуется открыть другой стороне счет.

Поскольку из определения следует обязанность по уплате вознаграждения как банком или небанковской кредитно-финансовой организацией, так и владельцем счета, договор текущего банковского счета *возмездный*.

Сторонами договора текущего (расчетного) банковского счета выступают банк (небанковская кредитно-финансовая организация, получившая лицензию Национального банка) и владелец счета. В качестве владельца счета могут быть любые физические и юридические лица.

Предмет рассматриваемого договора – деньги (валюта) владельца, находящиеся на его счете в банке или небанковской кредитно-финансовой

организации, с которыми осуществляются расчетные операции как в безналичной, так и в наличной формах, вытекающих из деятельности владельца счета. С передачей денег банку или небанковской кредитно-финансовой организации клиент теряет на них право собственности.

Форма договора текущего (расчетного) банковского счета письменная и подчиняется общим правилам о форме сделок.

Законодательство в зависимости от возможности клиента совершать различные операции с денежными средствами, зачисленными на его счет, указывает на наличие и иных счетов. В частности, принято выделять такие **виды счетов**, по которым заключаются договоры, как:

1) **временный счет** – открывается строящемуся предприятию для его финансирования на срок до ввода предприятия в действие;

2) **корреспондентский счет** – открывается одним банком другому (небанковской кредитно-финансовой организации). На этом счете отражаются операции, производимые одним банком по поручению и за счет другого банка на основании межбанковского корреспондентского соглашения, т. е. это счета, на которых учитываются взаиморасчеты банков;

3) **контокоррентный счет** – представляет собой сочетание текущего счета клиента банка со ссудным счетом, посредством которого обеспечивается использование собственных и заемных средств при осуществлении расчетов по всем видам платежей, т. е. когда банк открывает клиенту ссудную линию;

4) **субсчет** – открывается для зачисления поступающих денежных средств субъектов хозяйствования на отдельный счет при необходимости выделения определенного вида деятельности (например, для аккумуляции выручки);

5) **специальный счет** – открывается для хранения купленной на внутреннем валютном рынке иностранной валюты;

6) **депозитный счет** – открывается юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, гражданами, не занимающимися предпринимательской деятельностью;

7) **карт-счет (банковский счет)** – открывается физическими или юридическими лицами для отражения операций, осуществляемых ими с использованием банковских платежных карточек;

8) **благотворительный счет** – открывается юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами, не занимающимися предпринимательской деятельностью, для сбора, хранения и использования денежных средств, поступающих в виде безвозмездной помощи или пожертвований с целью проведения благотворительных акций т. п.

Договор текущего (расчетного) банковского счета отличается от договора банковского вклада (депозита).

По договору банковского вклада с целью получения дохода возможно размещение физическими и юридическими лицами помимо денежных средств также драгоценных металлов и драгоценных камней. Договор банковского вклада (депозита) является реальным, односторонним и может быть как срочным (в том числе и до наступления определенного условия, например окончания учреждения высшего образования и получения диплома), так и без указания срока (до востребования). Что же касается договора текущего (расчетного) банковского счета, то, как уже было отмечено, он является двусторонним, консенсуальным и заключается, как правило, без указания срока.

Имеются и другие основания разграничения этих договоров. Так, по договору банковского вклада (депозита) проведение расчетных операций является сопутствующей услугой, а по договору текущего банковского счета это является основной целью. При этом по договору банковского вклада начисление и выплата процентов является обязательным условием. В договоре текущего (расчетного) банковского счета они могут и отсутствовать, если это будет определено сторонами. Характерным для разграничения данных договоров является и то, что средства, находящиеся на вкладных (депозитных) счетах вкладчиков юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, могут быть использованы ими для совершения безналичных расчетов только после их перечисления с вкладных (депозитных) счетов на текущие (расчетные) счета.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору текущего (расчетного) банковского счета. Прекращение договора

Права и обязанности сторон (банка и владельца) составляют содержание договора текущего (расчетного) банковского счета.

Основными **обязанностями банка (небанковской кредитно-финансовой организации)** являются:

- 1) открытие счета владельцу, которое может включать не только принятие и зачисление на счет денег, но и выполнение распоряжений владельца и перечисление денег с других счетов, если они у владельца имеются;
- 2) прием и зачисление надлежащим образом денежных средств, поступающих на счет владельца;
- 3) возвращение владельцу суммы вклада с уплатой процентов;
- 4) перечисление третьим лицам по требованию владельца денежных средств с его вкладов;

5) хранение в соответствии с предъявляемыми требованиями денежных средств;

6) хранение банковской тайны.

В обязанности владельца входит:

1) предоставление банку (небанковской кредитно-финансовой организации) права использовать находящиеся на его счете денежные средства;

2) оплата расходов банку (небанковской кредитно-финансовой организации), возникших в связи с совершением операций по счету.

Изложенным обязанностям корреспондируют права. В частности, если в обязанности банка (небанковской кредитно-финансовой организации) входит заключить по поступившему предложению от физического или юридического лица договор текущего (расчетного) банковского счета, то правом его является открыть текущий (расчетный) банковский счет на условиях, определенных им для открытия данных счетов. В свою очередь, обязанности владельца счета по оплате услуг, связанных с осуществлением операций с денежными средствами, корреспондирует право распоряжаться денежными средствами, находящимися на его счете, лично либо через уполномоченных им лиц.

Ответственность сторон вытекает из их обязанностей. При этом законодательством особо регламентируется ответственность банка. В частности, банк отвечает за задержку зачисления денежных средств на текущий (расчетный) банковский счет и необоснованное их списание. В этих случаях банк обязан по требованию владельца счета зачислить соответствующую сумму на его счет, а также уплатить на эту сумму проценты за время незачисления или списания денежных средств в размере и порядке, установленных законодательством, если иное не предусмотрено договором текущего (расчетного) банковского счета (ст. 209 Банковского кодекса).

Прекращение договора. В соответствии со ст. 206 Банковского кодекса обязательства по договору текущего (расчетного) банковского счета подлежат прекращению по требованию владельца счета в течение срока, установленного соглашением сторон.

В соответствии с ч. 2 ст. 206 Банковского кодекса банк вправе прекратить обязательства по договору текущего (расчетного) банковского счета:

– при отсутствии денежных средств на этом счете в течение трех месяцев со дня последнего списания с него денежных средств;

– в иных случаях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь.

Как следует из ст. 206 Банковского кодекса, согласия клиента на расторжение договора не требуется. Договор считается расторгнутым (с учетом соблюдения требований законодательства) с момента получения клиентом соответствующего уведомления банка либо по истечении срока предупреждения, предусмотренного уведомлением либо соглашением сторон.

Литература

Довнар, Ю.П. Банковское право. Особенная часть. / Ю.П. Довнар. Минск, 2007.

Коршекевич, М.Г. Расчеты платежными требованиями / М.Г. Коршекевич // Право Беларуси. 2004. № 5.

Кумейша, А. О правилах открытия банками счетов клиентам в Беларуси / А. Кумейша // Бюлл. норматив.-правовой информ. 2001. № 2.

Телегин, А. Расторжение договора банковского (текущего) счета в одностороннем порядке по инициативе кошенита / А. Телегин // Юрист. 2005. № 3.

Тихиня, В.Г. Аккредитивная форма расчетов / В.Г. Тихиня, М.А. Гловачева // Право Беларуси. 2004. № 48.

Томкович, Р.Р. Договор банковского счета в предпринимательской деятельности / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 41.

Томкович, Р.Р. Ответственность банка по договору банковского счета / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 15.

ГЛАВА 26. Расчеты

§ 1. Общие положения о расчетах.

§ 2. Формы расчетов.

§ 1. Общие положения о расчетах

Важным звеном во всей совокупности производственных отношений является движение товаров. Движение товаров между производителями и потребителями требует обращения обслуживающих их капиталов. Равным образом это относится к производству работ и оказанию услуг. Деньги опосредуют движение товаров, передачу имущества, оказание услуг, поскольку такого рода отношения складываются на эквивалентно-возмездной основе, т. е. возникают расчетные правоотношения.

Расчетные правоотношения регулируются ГК, Банковским кодексом, а также специальными актами законодательства: Законом Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле», Указом Президента Республики Беларусь от 29 июня 2000 г. № 359 «Об утверждении порядка расчетов между юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями в Республике Беларусь» и другими нормативными правовыми актами.

Расчетные правоотношения – отношения, которые складываются по поводу уплаты одной стороной другой за поставленные товары, выполненную работу или оказанные услуги. Расчеты между сторонами могут производиться наличными деньгами и безналичными платежами. Как правило, все денежные операции осуществляются в безналичном порядке. Расчеты путем наличных денег выполняются в виде исключения (в частности, по договоренности между сторонами при проведении подрядных работ).

Операции с наличными деньгами проводятся в основном при расчетах с населением при образовании доходов и их расходов¹. Безналичные расчеты вправе осуществлять юридические лица и граждане (также друг с другом). Как правило, в безналичном порядке проводят расчеты физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью.

Как следует из ст. 775 ГК, порядок расчетов с участием граждан зависит от того, связаны эти платежи с их предпринимательской деятельностью или нет.

¹ О правовой природе безналичных расчетов, а также о расчетах наличными деньгами, в том числе и в иностранной валюте, более подробно см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь : в 2 кн. / отв. ред. В.Ф. Чигир. Минск, 1999. Кн. 2. С. 272–277.

Расчеты, не связанные с предпринимательской деятельностью граждан, разрешаются как наличными деньгами, так и в безналичном порядке. Расчеты же с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, как правило, должны проводиться в безналичном порядке (равно как и расчеты между юридическими лицами). Однако в случаях, предусмотренных законодательством, допускается проводить расчеты между этими лицами и наличными деньгами.

Безналичные расчеты обычно проводятся через банки, их филиалы (отделения) или небанковские кредитно-финансовые организации, в которых юридические и физические лица имеют соответствующие счета. Проведение денежных операций путем безналичных расчетов по сравнению с осуществлением операций наличными деньгами является экономически выгодным.

Расчеты между юридическими лицами и гражданами, а также гражданами между собой должны производиться в национальной валюте. Осуществление расчетов по различного рода обязательствам в иностранной валюте допускается в случаях, установленных законодательством. Все отношения по расчетам регулируются законодательством (п. 4 ст. 775 ГК).

Как правило, все расчеты между участниками хозяйственной деятельности осуществляются через учреждения банков. Для этого финансово-кредитные учреждения открывают им текущий (расчетный) и другие счета.

Расчетный счет – банковский счет, на котором хранятся денежные средства и отражаются безналичные расчетные операции субъектов независимо от источников поступления и направлений использования этих средств.

Для открытия расчетного счета в банк (небанковскую кредитно-финансовую организацию) необходимо представить следующие документы:

- 1) заявление об открытии счета, подписанное руководителем и главным (старшим) бухгалтером. В случае отсутствия главного (старшего) бухгалтера заявление подписывается только руководителем, о чем делается отметка в заявлении;
- 2) копию документа, подтверждающего создание юридического лица, заверенную нотариально или вышестоящим органом;
- 3) копию устава (положения) с отметкой исполкома, заверенную нотариально;
- 4) оригинал устава (положения) для внесения в него записи об открытии счета в банке (небанковской кредитно-финансовой организации);
- 5) документ о регистрации в государственной налоговой инспекции в качестве налогоплательщика. Если лицо освобождено от уплаты налогов,

в документе делается отметка налоговой инспекции об освобождении от налогов;

6) информационное письмо органа государственной статистики с указанием идентификационного кода;

7) карточку с образцами подписей должностных лиц, имеющих право распоряжаться счетом, и оттиском печати владельца счета.

Указанный перечень документов общий. Для открытия других счетов помимо названных документов могут требоваться дополнительные (например, для открытия филиала, представительства надо представить еще ходатайство головной организации, подписанное руководителем и главным (старшим) бухгалтером).

Если надо провести различного рода предварительные мероприятия, а предприятие еще не зарегистрировано, может быть открыт временный расчетный счет.

В возникшем расчетном обязательстве участвуют, как правило, плательщик, банк плательщика (банк-эмитент, инкассирующий банк), получатель и банк получателя (банк-ремитент, исполняющий банк).

Ответственность участников расчетных правоотношений за неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых на себя обязательств наступает на основаниях, предусмотренных законодательством или соглашением сторон. Как правило, ответственность участников расчетных обязательств наступает в полном объеме, если иное не оговорено в законе, т. е. в некоторых случаях она может быть ограниченной. В частности, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежных инструкций клиента банком (небанковской кредитно-финансовой организацией), что повлекло неисполнение или исполнение в меньшей сумме денежного обязательства клиента, объем его ответственности является ограниченным (ст. 237 Банковского кодекса). В данном случае закон ограничивает объем ответственности лишь убытками, которые клиент реально понес. Что касается упущенной выгоды (ст. 14 ГК), то она возмещается, если это предусмотрено договором между банком и клиентом либо при обнаружении умысла со стороны банка.

В то же время в соответствии со ст. 238 Банковского кодекса банк не несет ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение либо просрочку исполнения принятых платежных инструкций клиента, если они явились следствием: указания клиентом неверных реквизитов платежных инструкций, утраты платежных инструкций предприятиями связи либо искажения ими электронных сообщений, поломок или аварий используемых банком технических систем, произошедших не по вине банка, и в других случаях, предусмотренных законодательством.

§ 2. Формы расчетов

Денежные операции осуществляются банками в различных формах и, как правило, путем безналичных платежей.

Под формой расчетов принято понимать предусмотренные правовыми нормами условия безналичных платежей, отличающиеся способом зачисления средств на счет получателя средств, видом расчетного документа и порядком документирования.

Под безналичными расчетами понимаются расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием индивидуальных предпринимателей и физических лиц, проводимые через банк или небанковскую кредитно-финансовую организацию, его филиал (отделение) в безналичном порядке, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Иными словами, **безналичные расчеты** – платежи, осуществляемые посредством перечисления средств со счетов плательщика на счет получателя средств в кредитном учреждении путем совершения банковских операций. При этом наличные деньги при проведении этих операций не участвуют.

Безналичные расчеты проводятся на основании платежных инструкций клиента (платежных поручений, платежных требований, заявлений и т. п.). Вид, форма и обязательные реквизиты платежных инструкций устанавливаются Национальным банком (ст. 232 Банковского кодекса). Они могут быть выданы в письменной форме или в форме электронного документа и подлежат исполнению банком в день их представления, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

За неисполнение, ненадлежащее исполнение либо просрочку исполнения принятых платежных инструкций клиента банк несет ответственность, которая выражается в возмещении клиенту убытков, начислении на сумму неисполненных платежных инструкций клиента процентов согласно действующему законодательству. Обязанность банка уплатить проценты возникает и в случаях просрочки списания денежных средств со счета клиента или зачисления денежных средств на счет клиента.

Одной из форм безналичных расчетов является **платежное поручение (перевод)** – поручение клиента (плательщика) обслуживающему его банку (банку-отправителю) о переводе за вознаграждение определенной суммы денежных средств на счет банка-получателя для лица, указанного в поручении (бенефициара).

Расчеты платежными поручениями могут осуществляться за полученные товары, оказанные услуги, выполненные работы. Могут также производиться предоплата работ, услуг, товаров и выдаваться авансовые платежи, если это предусмотрено законом или соглашением сторон.

Платежными поручениями оплачиваются платежи по претензиям, неустойкам и т. д. Все это указывает на то, что сфера применения расчетов платежными поручениями весьма широка.

Получение необходимой суммы денежных средств посредством платежного поручения завершается акцептом банком-получателем этого поручения. Акцептование банком-получателем платежного поручения подтверждает исполнение обязательства клиента (плательщика) по перечислению денежных средств лицу, указанному в поручении (бенефициару).

По форме выражения согласия акцепт может быть последующим и предварительным или отрицательным и положительным.

При *последующем акцепте* сумма, указанная в платежном поручении, списывается банком со счета плательщика в день получения такого указания. Вместе с тем плательщику предоставлено право отказаться от акцепта платежного поручения полностью или частично. Если мотивы отказа будут убедительными, описанная сумма восстанавливается банком на счете плательщика.

Предварительный акцепт означает, что списание со счета плательщика суммы платежного поручения возможно лишь после акцепта поручения. В свою очередь, платежное поручение признается акцептованным, если клиент (плательщик) не заявил обслуживающему его банку о полном или частичном отказе от акцепта. Такой акцепт принято именовать *отрицательным* (молчаливым). Получение банком письменного согласия на акцепт означает, что поручение признается акцептованным. Такой способ выражения плательщиком согласия на оплату именуется *положительным акцептом*.

Плательщику, как и при последующем акцепте, предоставлено право в случаях, предусмотренных нормой права, отказаться полностью (поставлена незаказанная продукция) или частично (часть поставленной продукции оказалась недоброкачественной) от акцепта платежного поручения.

Расчеты в безналичной форме по соглашению между плательщиком и получателем могут осуществляться платежными требованиями.

Платежное требование – расчетный документ, содержащий требование получателя средств к плательщику об уплате определенной суммы через банк. Платежные требования оплачиваются с предварительным акцептом.

Списание средств со счетов юридических лиц без их согласия осуществляется инкассовыми распоряжениями. Инкассо – банковская операция, при которой банк (банк-ремитент) по поручению клиента (приказодателя) производит передачу плательщику документов (векселей, чеков, платежных требований и др.), сопровождаемых коммерческими документами (документарное инкассо) либо не сопровождаемых коммерческими документами (чистое инкассо), с целью взыскания платежа (ст. 275 Банковс-

кого кодекса). Речь идет о том, что при списании со счетов юридических лиц банк по поручению своего клиента (получателя средств) на основании составленного им (получателем) расчетного документа получает причитающуюся получателю сумму денежных средств от плательщика и зачисляет ее в установленном порядке на счет получателя.

Платежные требования применяются для расчетов за отгруженные (отпущенные) товары.

Следующей формой расчетов является **платежное требование-поручение** – платежная инструкция, которая включает в себе требование получателя денежных средств к плательщику оплатить на основании направленных ему, минуя обслуживающий банк, расчетных и отгрузочных документов стоимость поставленного по договору товара, выполненных работ и т. д.

При расчетах в порядке плановых платежей существует постоянная связь. Получатель средств и плательщик должны не реже одного раза в месяц уточнять свои расчеты, исходя из выполненных работ, поставленных товаров и т. д.

Каждый плановый платеж оформляется отдельным платежным требованием-поручением банку. Платежи производятся через определенные промежутки времени.

Договором между сторонами может быть установлена **аккредитивная форма расчетов**.

Аккредитив – основанное на требовании банка плательщика (банка-эмитента) поручение банку, обслуживающему получателя средств (исполняющий банк), производить оплату счетов поставщика (получателя средств) непосредственно после выполнения поставщиком своего обязательства из средств, заранее выделенных плательщиком (покупателем или приказодателем аккредитива).

В аккредитивном обязательстве, как правило, имеются четыре участника: плательщик (покупатель или приказодатель аккредитива), банк плательщика (банк-эмитент), банк получателя (исполняющий банк) и получатель средств (продавец или иной бенефициар).

Платежи за исполнение при данной форме расчетов производятся на условиях, указанных в аккредитивном заявлении, при представлении документов, подтверждающих исполнение взятого на себя получателем средств обязательства. Иными словами, сумма аккредитива до выплаты получателю средств находится в распоряжении плательщика, который вправе распорядиться ею по своему усмотрению (например, изменить условия или закрыть до истечения срока его действия). Аккредитив может быть закрыт досрочно при отказе получателя средств от дальнейшего его использования. В такого рода случаях сумма аккредитива, неиспользованная к моменту его закрытия, перечисляется на счет плательщика.

Применение этой формы расчетов выгодно получателю средств, поскольку своевременное получение платежа гарантируется заранее выделенными плательщиком средствами.

Таким образом, аккредитивная форма расчетов согласовывается сторонами и применяется в качестве санкции к неисправному должнику. Выставленный аккредитив предназначен для расчетов только с одним получателем средств и не может быть переадресован. При этом выплата с аккредитива наличными деньгами не допускается.

Аккредитивы подразделяются на следующие виды:

1) *гарантированный* – открывается при наличии между банками плательщика и получателя средств корреспондентских отношений, что позволяет банку получателя средств (исполняющему банку) списывать необходимую сумму аккредитива с находящегося у него счета банка плательщика;

2) *отзывной* – в отличие от предыдущих может быть изменен или аннулирован банком плательщика без предварительного уведомления получателя средств (бенефициара);

3) *безотзывной* – выступает в качестве твердого обязательства учреждения банка плательщика, подтвержденного учреждением банка получателя средств (исполняющим банком), производить выплаты по аккредитиву при выполнении всех его условий. Данный аккредитив не может быть изменен или прекращен без согласия получателя средств, для которого он был открыт;

4) *подтвержденный* – исполняющий банк, участвующий в аккредитивной операции, по просьбе банка-эмитента может подтвердить безотзывный аккредитив;

5) *переводный* – заключает в себе возможное согласие банка-эмитента на основании заявления бенефициара на полное или частичное исполнение аккредитива, если это допускается обязательством и при наличии представленных бенефициаром требуемых документов;

6) *резервный* – аккредитив, по которому банк выдает независимое обязательство выплатить определенную сумму денежных средств бенефициару по его требованию (заявлению) или по требованию с представлением соответствующих условиям аккредитива документов, указывающих, что платеж причитается вследствие неисполнения приказодателем какого-либо обязательства или наступления какого-либо события (ст. 266 Банковского кодекса).

Действие аккредитива рассчитано на срок, определяемый соглашением сторон, следовательно, выплаты производятся лишь в течение указанного в нем срока полностью или по частям.

Распространенной формой расчетов является **чек** – ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя провести

платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ч. 1 ст. 272 Банковского кодекса).

Участниками чекового правоотношения выступают три лица: чекодатель (должник по какому-либо возникшему обязательству), плательщик (банк) и чекодержатель (получатель средств по возникшему обязательству или назначенное им лицо).

Чекодатель – юридическое или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, осуществляющее платеж за товары или услуги посредством чека.

Плательщиком в чековом обязательстве может выступать только банк, в котором чекодатель имеет денежные средства (вправе распоряжаться ими путем выписки чеков для оплаты).

Чекодержатель – юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель, являющиеся получателями платежа по чеку.

Чек в обязательном порядке должен содержать: наименование документа – «чек», наименование плательщика, какую конкретно денежную сумму надо списать с его счета и в какой валюте, дату и место составления чека, подпись чекодателя.

При одногородних расчетах получатель средств предъявляет чек к оплате в банк плательщика, а при иногородних – в свой банк.

Расчеты могут производиться также банковскими платежными карточками. **Банковская платежная карточка** – персонифицированное либо неперсонифицированное средство совершения безналичных расчетов за товары и услуги, получения наличных денег и осуществления других операций.

Банковские платежные карточки в зависимости от того, кто осуществляет их эмиссию, могут быть:

- *карточками системы* (выпускаются банком – участником системы банков);
- *частными карточками* (выпускаются в обращение одним банком).

Расчеты могут также производиться путем зачета взаимных требований. Под **расчетами, основанными на зачете взаимных требований**, понимаются безналичные расчеты, при которых взаимные требования и обязательства юридических лиц друг к другу погашаются в равновеликих суммах и лишь на разницу производится платеж в установленном порядке.

Расчеты могут производиться и посредством векселей. **Вексель** – письменное обязательство плательщика по возникшему обязательству установленной формы, дающее бесспорное право получателю средств (векселедержателю) по истечении срока обязательства требовать от должника уплаты указанной в векселе денежной суммы. Это, по существу, форма коммерческого кредитования, и применяется она при временном отсутствии у плательщика денежных средств.

Вексель должен быть оплачен в течение установленного времени с момента его выписки.

Из изложенного следует, что расчетные и кредитные отношения, как правило, связаны с банковской системой.

Банковскую систему Республики Беларусь составляют Национальный банк Республики Беларусь и иные банки (например, Беларусбанк, Агропромбанк).

Литература

Довнар, Ю.П. Банковское право. Особенная часть / Ю.П. Довнар. Минск. 2007.

Ефимова, Л. Правовое регулирование аккредитива / Л.Г. Ефимова // Хоз-во и право. 2000. № 7.

Лунц, Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л.А. Лунц. М. 2004.

Овсейко, С. Правовое регулирование расчетных отношений / С. Овсейко // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 1996. № 5.

Туровец, Д.В. Электронные деньги как объект гражданских прав в праве Беларуси и России / Д.В. Туровец // Пром.-торговое право. 2010. № 2.

Эрделевский, А. О расчетах по аккредитиву / А. Эрделевский // Хоз-во и право. 1997. № 3.

ГЛАВА 27. Договор хранения

§ 1. Договор хранения: понятие, признаки и виды. Правовое регулирование отношений хранения.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору хранения. Прекращение договора.

§ 3. Хранение на товарном складе. Складские документы.

§ 4. Специальные виды хранения.

§ 1. Договор хранения: понятие, признаки и виды. Правовое регулирование отношений хранения

Правовому регулированию отношений по договору хранения посвящена гл. 47 ГК (ст. 776–816 ГК). Отношения участников обязательств по хранению регулируются также специальными актами законодательства.

По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (п. 1 ст. 776 ГК).

Роль договора хранения заключается в обеспечении сохранности переданной на хранение вещи и своевременном возврате ее поклажедателю. По договору хранения вещь передается во владение, но не в пользование. Если вещь передается во владение и пользование, это должно быть предусмотрено в договоре хранения.

Рассматриваемый договор относится к типу договоров, направленных на оказание услуг по хранению¹ вещей, ценностей, документов и т. д.

Договору хранения присущи характерные признаки. Он является **двусторонним**, поскольку права и обязанности имеют обе стороны.

Сторонами договора выступают как граждане, так и организации. Договор может заключаться между гражданами, между гражданами и организациями и организациями между собой.

Сторона, сдающая имущество на хранение, именуется *поклажедателем*, а сторона, принимающая такое имущество, – *хранителем*.

Поклажедатель – любое физическое или юридическое лицо. При этом обязательно, чтобы лицо, передающее на хранение вещь, было ее

¹ Отнесение договора хранения к числу договоров по оказанию услуг некоторыми учеными ставится под сомнение. См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь : в 2 кн. / отв. ред. В.Ф. Чигир. Кн. 2. С. 220, 294–295 ; Кротов М.В. Об обязательствах по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990. С. 44, 76.

собственником. Это может быть и управомоченное лицо (перевозчик, подрядчик и т. д.).

Хранителями выступают как граждане, так и организации, но к ним закон предъявляет определенные требования: гражданин должен обладать полной дееспособностью, юридическое лицо должно иметь специальное разрешение (лицензию) (например, для хранения взрывоопасных веществ).

В результате заключения такого рода договора между гражданами и организациями возникают определенного рода отношения. Они подразделяются на два вида. К первому относятся те отношения, участвуя в которых организация выполняет обязанности хранителя в качестве основного вида деятельности (ломбарды, холодильники, элеваторы и т. п.). Ко второму виду относятся отношения между гражданами и организациями, для которых характерно, что обязанности организаций по хранению носят вспомогательный характер, т. е. организации не создаются специально для этих целей (поликлиники, театры, столовые и т. д.).

Договор хранения может быть и **односторонним**, т. е. когда одна сторона обладает только правами, а на другую возложены обязанности. Односторонним, как правило, является договор между гражданами, когда одновременно с достигнутым соглашением следует передача вещей на хранение и такое хранение безвозмездное.

Рассматриваемый договор может быть **возмездным и безвозмездным**. Договор хранения предполагается безвозмездным, если иное не установлено законодательством или договором. При безвозмездном хранении поклажедатель обязан возместить хранителю произведенные им необходимые расходы на хранение вещи, если законодательством или договором не предусмотрено иное (ст. 787 ГК). Так, в частности, сдача вещей в гардероб осуществляется безвозмездно, а сдача вещей в камеру хранения – возмездно.

В отличие от большинства других договоров гражданского права договор хранения может быть как **реальным**, так и **консенсуальным** в зависимости от того, к какой разновидности договоров хранения принадлежит заключаемый договор. Так, договор хранения между гражданами, а также между гражданами и организациями, как правило, является реальным, т. е. он считается заключенным с момента передачи вещей. Между организациями он может быть и консенсуальным, т. е. предусматривает обязанность принять имущество на хранение в будущем, в предусмотренный договором срок (например, договор мясокомбината с хладокомбинатом о хранении мясной продукции в будущем или о хранении зерна в элеваторе под будущий урожай и т. п.).

Предмет договора хранения – как индивидуально-определенные вещи, так и определяемые родовыми признаками, т. е. любые вещи, ценности, документы, а также деньги (деньги могут быть предметом договора хранения, если они не обезличиваются, а принимаются на хранение с указанием серий и номеров купюр).

Законодательством (ст. 780 ГК) установлено, что в случаях, прямо предусмотренных договором хранения, принятые на хранение вещи одного поклажедателя могут смешиваться с вещами того же рода и качества других поклажедателей (хранение с обезличением) (например, хранение элеватором зерна нескольких собственников).

В таких случаях договоры называются договорами *регулярного и иррегулярного* хранения.

Договор регулярного хранения определяется как обычный, нормальный (от лат. *regulare*), т. е. когда на хранение сдаются индивидуально-определенные вещи, предполагающие их нахождение в обособлении от других вещей, а также вещи, определяемые родовыми признаками.

Договор иррегулярный определяется как необычный, ненормальный (от лат. *irregulare*), т. е. **хранение с обезличением**, когда вещи одного поклажедателя смешиваются с вещами других поклажедателей или самого хранителя. В таких ситуациях устанавливается общая долевая собственность и поклажедателю возвращается равное или обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества.

Риск случайной гибели или случайной порчи части вещей, определяемых родовыми признаками, распределяется между собственниками пропорционально их долям.

Следует отметить, что не могут быть предметом договора хранения вещи, которые не перемещаются в пространстве (например, дом)¹, так как по договору вещь передается хранителю. В данном случае заключается либо трудовой договор со сторожем, либо договор об охране объектов подразделениями Департамента охраны МВД Республики Беларусь.

Что же касается хранения в порядке секвестра, то в данном случае на хранение могут быть переданы как движимые, так и недвижимые вещи (п. 3 ст. 816 ГК).

Обязательства по договору хранения не применимы, если хранение является сопутствующим другим обязанностям должника (например, хранение подрядчиком материалов заказчика. В данном случае такого рода обязанности хранения и ответственность за их нарушение определяются нормами, регулирующими основное обязательство (поряд, перевозка и т. д.)).

Не порождает договора хранения согласие гражданина присмотреть за вещами другого гражданина без возложения на себя юридической обязанности по обеспечению сохранности вещей (например, на вокзале присмотр пассажирами за вещами друг друга).

¹ По этому вопросу см.: Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 74.

Срок договора хранения может быть определен календарной датой и отрезком времени. Законом также предусматривается возможность заключения договора до востребования и без указания срока.

Согласно законодательству (ст. 779 ГК) хранитель обязан хранить вещь в течение обусловленного договором хранения срока. Если срок хранения договором не предусмотрен и не может быть определен исходя из его условий, хранитель обязан хранить вещь до востребования ее поклажедателем.

Если срок хранения определен моментом востребования вещи поклажедателем, хранитель вправе по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения вещи потребовать от поклажедателя взять обратно вещь, предоставив ему для этого разумный срок. Неисполнение поклажедателем такой обязанности влечет последствия, предусмотренные ст. 789 ГК.

Цена устанавливается соглашением сторон, если речь идет о возмездном договоре и он заключается гражданами. Что касается возмездных договоров между гражданами и организациями, а также организациями между собой, то цена устанавливается, как правило, в нормативном порядке, если иное не установлено законодательством или договором.

Форма договора хранения подчиняется общим правилам о форме совершения сделок, т. е. он может быть заключен в устной и письменной форме. Так, договор хранения между гражданами на сумму до 10 базовых величин заключается в устной форме, а если стоимость передаваемой на хранение вещи превышает 10 базовых величин, требуется соблюдение письменной формы (п. 1 ст. 777 ГК). Письменная форма требуется также при заключении договора хранения юридическими лицами между собой и с гражданами.

В то же время закон (ст. 777 ГК) при заключении договора хранения применительно к его форме предусматривает ряд особенностей.

Договор хранения, предусматривающий обязанность хранителя принять вещь на хранение (консенсуальный договор), должен быть заключен в письменной форме независимо от состава участников этого договора и стоимости вещи, передаваемой на хранение.

Передача вещи на хранение при чрезвычайных обстоятельствах (пожар, стихийное бедствие, внезапная болезнь, угроза нападения и т. п.) может быть доказана свидетельскими показаниями.

Простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем путем выдачи поклажедателю:

- сохранной расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем;
- номерного жетона (номера), иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законодательством либо обычна для данного вида хранения (п. 2 ст. 777 ГК).

Несоблюдение простой письменной формы договора хранения не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем.

Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным (необходимым, обязательным) условиям договора (ст. 402 ГК).

Существенными (обязательными) для договора хранения являются условия, отражающие четко обозначенные стороны, наименование и особенности вещей, сдаваемых на хранение, а также время заключения договора.

Виды договора хранения. Законодательство подразделяет хранение:

– *на обычное* – предполагает урегулирование взаимоотношений между поклажедателем и хранителем исходя из общеустановленных требований или обычно применяемых правил, т. е. из общих положений о хранении, которые изложены в § 1 гл. 47 ГК;

– *специальное* – хранение на товарном складе, хранение вещей в ломбарде, банке, камерах хранения транспортных организаций, гардеробах и т. д. Регламентации этих видов хранения посвящены § 2, 3 гл. 47 ГК.

В зависимости от того, кто выступает в качестве хранителя, закон различает:

- *профессиональное хранение;*
- *непрофессиональное хранение.*

Профессиональным, как следует из п. 2 ст. 776 ГК, считается такое хранение, при котором хранителем является коммерческая либо некоммерческая организация, осуществляющая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности. Следовательно, если в качестве хранителя выступает некоммерческая организация или гражданин, для которых это не является основной целью деятельности, то хранение считается непрофессиональным.

Такое разделение сказывается на обязанностях сторон и регламентации их ответственности. В частности, если в договоре хранения стороной выступает профессиональный хранитель, то на него может быть возложена обязанность принять на хранение вещь от поклажедателя в предусмотренный договором срок. Профессиональное хранение соответственно предполагает и повышенную ответственность хранителя.

Исходя из нормы закона, договоры подразделяются также:

- *на обычные*, если стороны имеют возможность предварительно оговорить условия, а затем и надлежащим образом их оформить;
- *чрезвычайные*, если вещь передается на хранение при чрезвычайных обстоятельствах, например в условиях пожара, стихийного бедствия, внезапной болезни, угрозы нападения и т. п. Поскольку такой договор

возникает в экстремальных ситуациях, то закон делает исключение от общих правил, касающихся надлежащего оформления отношений сторон. В частности, передача вещи на хранение при чрезвычайных обстоятельствах может быть доказываема свидетельскими показаниями.

Законом (ст. 796 ГК) предусмотрено **хранение в силу акта законодательства**, и на возникшие на этой основе обязательства по хранению распространяются общие нормы (соответствующие статьи ГК), если законодательством не установлены иные правила.

Положения об обязательствах хранения в силу закона применимы к обязательствам по хранению, если обязанность хранения возложена не в силу договора, а вытекает из других законных оснований. Например, хранение находок (ст. 228 ГК), наследственного имущества (ст. 1066–1068 ГК).

Органы внутренних дел хранят в силу акта законодательства деньги, ценности и вещи, изъятые у граждан при обысках и арестах.

Денежные суммы хранятся на депозитном счете отдела (управления) внутренних дел в банке, куда они должны сдаваться не позднее следующего дня со дня получения их финансовой частью (бухгалтером, секретарем) органов внутренних дел.

Вещественные доказательства, подлежащие возврату владельцу, хранятся до вступления приговора в законную силу или вынесения постановления, определения о прекращении дела, а потом возвращаются ему. Если не установлен законный владелец этих вещественных доказательств, они переходят в собственность государства.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору хранения.

Прекращение договора

Стороны имеют определенные права и несут обязанности.

На каждую из сторон по договору хранения возлагаются соответствующие обязанности.

Обязанности хранителя:

1) принять вещь на хранение. Но, взяв на себя такую обязанность, хранитель не вправе требовать передачи ему этой вещи на хранение. Если иное не предусмотрено договором, хранитель освобождается от обязанности принять вещь на хранение в случаях, когда в обусловленный срок вещь не будет передана ему на хранение (ст. 778 ГК);

2) обеспечить сохранность имущества в течение обусловленного договором срока. Для этого он должен принять все необходимые меры, предусмотренные договором, или необходимые для сохранения имущества (п. 1

ст. 781 ГК). К числу таких мер относятся, например, устранение доступа к охраняемым вещам, соблюдение технических условий и применение оборудования для сохранения скоропортящейся продукции и т. д. Что касается обязанностей хранителя по безвозмездному договору хранения, то он должен беспокоиться о них, как о своих собственных.

Хранитель не может в одностороннем порядке прервать договор хранения, даже если он был заключен без указания срока или услуга по хранению оказывается бесплатно. Досрочное прекращение договора с поклажедателем возможно только в случаях, прямо указанных в законе или договоре. В частности, в соответствии с п. 2 ст. 784 ГК хранитель вправе потребовать до истечения срока договора взять свои вещи, если они, несмотря на соблюдение условий их хранения, стали опасными для окружающих либо для имущества хранителя или третьих лиц;

3) незамедлительно уведомить поклажедателя и дождаться от него ответа при необходимости изменения предусмотренных договором условий хранения вещи. Однако в том случае, если имуществу поклажедателя грозит опасность утраты, недостачи или повреждения вещи, хранитель вправе изменить способ, место и иные условия хранения, не дожидаясь ответа поклажедателя (п. 1 ст. 783 ГК);

4) воздерживаться от пользования переданной на хранение вещью без согласия поклажедателя, а также предоставлять возможность пользования ею третьим лицам. Закон допускает возможность пользования вещью, переданной на хранение, лишь в случаях, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору (ст. 782 ГК);

5) незамедлительно уведомить поклажедателя о передаче вещи на хранение третьему лицу, когда он вынужден к этому силою обстоятельств в интересах поклажедателя и лишен возможности получить его согласие. Такое требование связано с тем, что по общему правилу, если договором хранения не предусмотрено иное, хранитель не вправе без согласия поклажедателя передавать вещь на хранение третьему лицу (ст. 785 ГК);

6) вернуть имущество по требованию поклажедателя, т. е. ему или лицу, указанному поклажедателем в качестве получателя. Такое требование может последовать в любое время независимо от того, истек срок договора или нет. Вещь должна быть возвращена хранителем в том состоянии, в каком она была принята на хранение, с учетом ее естественного ухудшения, естественной убыли или иного изменения вследствие ее естественных свойств.

Одновременно с возвратом вещи хранитель обязан передать плоды и доходы, полученные за время ее хранения, если иное не предусмотрено договором (ст. 790 ГК).

На хранителя могут быть возложены и другие обязанности (например, страхование вещей в ломбарде).

С выполнением обязанностей хранителя тесно связаны и права поклажедателя. В частности, если хранитель отказывается от принятия на хранение оговоренной договором вещи или ее возврата, поклажедатель вправе требовать исполнения указанных обязанностей.

Обязанности поклажедателя:

1) при сдаче вещи на хранение предупредить хранителя о свойствах вещи и условиях ее хранения. Невыполнение этой обязанности поклажедателем освобождает хранителя от ответственности;

2) выплатить хранителю вознаграждение, если это предусмотрено законодательством или договором. При безвозмездном хранении возместить хранителю расходы, понесенные им для сохранности вещи, если законодательством или договором не предусмотрено иное, а при возмездном хранении эти расходы включаются в вознаграждение по хранению, если иное не предусмотрено договором хранения (ст. 787 ГК);

3) своевременно принять сданные на хранение вещи. При невыполнении этой обязанности хранитель может их реализовать в порядке, установленном законом. Так, хранитель вправе, если иное не предусмотрено договором, после письменного предупреждения поклажедателя самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, а если такая цена превышает 100 базовых величин – продать ее с аукциона в порядке, установленном законодательством. Сумма, полученная от продажи невостребованных вещей, передается поклажедателю, за вычетом сумм, причитающихся хранителю, в том числе его расходов на продажу вещи (ст. 789 ГК);

4) возместить расходы на хранение вещи. Закон (ст. 787 и 788 ГК) подразделяет эти расходы на обычные и чрезвычайные. Обычные расходы – расходы, которые необходимы для обеспечения хранения вещи в нормальных условиях. Чрезвычайные расходы – расходы на хранение вещи, которые превышают обычные расходы и которые стороны не могли предвидеть при заключении договора хранения.

На возмещение чрезвычайных расходов необходимо получить согласие поклажедателя. Если же такое согласие не получено, а в случае, когда хранитель их произвел, но поклажедатель не одобрил, хранитель может требовать возмещения чрезвычайных расходов лишь в пределах ущерба, который мог бы быть причинен вещи, если бы эти расходы не были произведены.

Что же касается обычных расходов, они возмещаются хранителю во всех ситуациях, если иное не предусмотрено законодательством или договором;

5) возместить хранителю убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи, если хранитель, принимая вещь на хранение, не знал

и не должен был знать об этих свойствах (ст. 793 ГК) (например, вещь, сданная на хранение, причинила вред вещам других поклажедателей или хранителю).

Невыполнение рассмотренных обязанностей влечет за собой наступление ответственности.

Ответственность сторон по договору хранения:

1. Ответственность хранителя наступает за утрату, недостачу или повреждение вещи. Она зависит от возмездности или безвозмездности, а также субъектного состава договора (профессиональное или обычное хранение).

В силу п. 3 ст. 781 ГК хранитель по безвозмездному договору хранения, заключенному между гражданами, обязан заботиться о переданной ему на хранение вещи как о своей собственной (за исключением дополнительных мер, не оговоренных в договоре, например, хранение ценностей с постоянно включенной охранной сигнализацией), т. е. он несет ответственность при наличии вины в форме умысла или грубой небрежности (например, в результате пожара, возникшего по его вине, уничтожены вещи, сданные на хранение). Что касается возмездного договора, хранитель отвечает при наличии вины в любой форме.

Профессиональный хранитель, т. е. организация (ломбарды, камеры хранения транспортных организаций и т. д.), для которой хранение является одной из целей деятельности, предусмотренной уставом (положением), несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение вещей, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы либо из-за свойства вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя. В данном случае ответственность наступает и при отсутствии вины (за случай). При просрочке в принятии вещей поклажедателем хранитель отвечает только при наличии умысла или грубой неосторожности.

Обычный хранитель отвечает за сохранность имущества только при наличии вины.

Размер ответственности хранителя предусмотрен ст. 792 ГК. Убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или повреждением имущества, хранитель возмещает в полном объеме, если законодательством или договором не предусмотрено иное.

При безвозмездном хранении убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или повреждением вещей, возмещаются:

- за утрату и недостачу вещей – в размере стоимости утраченных или недостающих вещей;
- повреждение вещей – в размере суммы, на которую понизилась их стоимость.

Если при сдаче вещи на хранение она была оценена, то ответственность наступает в размере оценки, поскольку не доказано, что действительная стоимость утраченной или поврежденной вещи ниже этой суммы.

Если вещь повреждена настолько, что не может быть использована по первоначальному назначению, лицо, сдавшее вещь на хранение, вправе от нее отказаться и потребовать от хранителя возмещения ее стоимости, а также других убытков, если иное не предусмотрено законодательством или договором хранения.

Хранитель не несет ответственности за обезвреженные или уничтоженные им легковоспламеняющиеся, взрывоопасные или вообще опасные по своей природе вещи в любое время, если поклажедатель при их сдаче на хранение не предупредил хранителя об этих свойствах (ст. 784 ГК). Но указанное правило действует в случаях, когда хранитель не мог удостовериться путем наружного осмотра в опасных свойствах сданной на хранение вещи, а его умышленно ввели в заблуждение (например, изменено название представляющей опасность вещи).

2. Ответственность поклажедателя наступает прежде всего в связи с несостоявшимся хранением по вине поклажедателя, т. е. если поклажедатель не передает вещь на хранение в предусмотренный договором срок (консенсуальный договор), то он несет ответственность перед хранителем за причиненные ему убытки. Такая ответственность наступает, когда законодательством или договором хранения не предусмотрено иное. В то же время закон освобождает поклажедателя от ответственности, если он заявит хранителю об отказе от его услуг в разумный срок.

Поклажедатель обязан возместить хранителю и третьим лицам убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи (легковоспламеняющиеся, взрывоопасные и т. д.), если хранитель, принимая эту вещь, не знал и не должен был знать об этих свойствах (ст. 784, 793 ГК). Исходя из смысла закона, поклажедатель в таком случае должен возместить убытки, даже если он и не знал о свойствах сдаваемых вещей, т. е. ответственность наступает и при отсутствии его вины.

На поклажедателя возложена ответственность за нарушение сроков принятия вещи, оговоренных договором хранения, а также за несвоевременную уплату вознаграждения и за возмещение расходов на хранение.

Прекращение договора. Договор хранения прекращается обычно надлежащим его исполнением или по истечении срока, указанного в договоре, либо по иным основаниям.

Договор хранения может быть прекращен и до истечения оговоренного сторонами срока. При этом такое прекращение может произойти по обстоятельствам, за которые хранитель не отвечает, а также по обстоятельствам, за которые хранитель отвечает.

В случае если хранение прекращается не по вине хранителя, он имеет право на соразмерную часть вознаграждения. Вознаграждение может быть взыскано и за весь обусловленный договором срок хранения. Это касается тех случаев, когда на хранение передаются вещи с опасными свойствами (легковоспламеняющиеся, взрывоопасные) и поклажедатель не предупредил хранителя об этих свойствах, в силу чего хранитель был вынужден их обезвредить или уничтожить.

При досрочном прекращении договора хранения по вине хранителя вознаграждение за хранение не может быть истребовано, а полученная в счет этого вознаграждения сумма должна быть возвращена хранителем поклажедателю.

В силу ст. 794 ГК договор может быть прекращен и по требованию одной из сторон. Так, лицо, сдавшее вещи на хранение, вправе в любое время потребовать их от хранителя.

В равной мере это касается и срочных договоров хранения. Например, хранитель в результате стихийного бедствия (наводнения, пожара) не может хранить вещь. Он вправе расторгнуть досрочно рассматриваемый договор.

Договор хранения может быть прекращен, если срок хранения в нем определен моментом востребования вещи поклажедателем. Это дает право хранителю по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения вещи потребовать от поклажедателя взять ее обратно.

Извещая поклажедателя о расторжении договора хранения, хранитель обязан предоставить ему для этого разумный срок (п. 3 ст. 779 ГК).

Споры о досрочном расторжении договора хранения рассматриваются в судебном порядке.

§ 3. Хранение на товарном складе.

Складские документы

Хранение на товарном складе в сравнении с так называемым общим хранением имеет определенную специфику, которая определяется такими существенными признаками, как:

- особый объект;
- особый субъект;
- особый характер формализации заключенного соглашения.

По договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности (п. 1 ст. 797 ГК).

Рассматриваемый договор – один из видов договора хранения, и, как следует из его определения, он *двусторонний и возмездный*.

Сторонами договора складского хранения являются хранитель и поклажедатель. В роли хранителя выступает товарный склад, а поклажедателя – товаровладелец.

Товарным складом признается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги (п. 1 ст. 797 ГК).

Таким образом, сторонами договора складского хранения являются лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью.

Поскольку в роли товарного склада выступают элеватор, хладокомбинат и т. д., следовательно, это не обычное, а профессиональное хранение.

То, что хранение производится за вознаграждение, а договор складского хранения осуществляется для предпринимательской деятельности, подчеркивает **возмездный** характер этого договора.

Договор складского хранения может быть как **реальным**, так и **консенсуальным**.

Обязанность товарного склада принять товар на хранение в будущем указывает на консенсуальный характер договора, т. е. возникшее обязательство обязывает товарный склад принять от товаровладельца товар в обусловленный соглашением сторон срок (консенсуальный договор). Невыполнение этого условия возлагает на товарный склад обязанность возместить товаровладельцу понесенные им убытки.

Предмет рассматриваемого договора – хранение товаров и оказание услуг, связанных с предпринимательской деятельностью. Хранить товары и оказывать услуги могут лишь товарные склады, обладающие статусом юридического лица. Выделяются товарные склады:

общего пользования;

обслуживающие определенные организации (так называемые ведомственные товарные склады).

Товарный склад признается складом общего пользования, если из законодательства или выданного этой коммерческой организации разрешения (лицензии) вытекает, что она обязана принимать товары на хранение от любого товаровладельца (п. 1 ст. 798 ГК).

Договоры складского хранения, заключаемые товарным складом общего пользования, носят публичный характер (ст. 396 ГК). Следовательно, товарные склады общего пользования должны заключать договоры со всеми желающими товаровладельцами и не вправе оказывать предпочтение отдельным клиентам.

Товарные склады общего пользования расположены, как правило, на железнодорожных и автобусных станциях, в речных портах (в Республике Беларусь) и других местах, создающих возможность доставки и условия хранения товаров. Разрешение на деятельность таких складов должно быть подтверждено лицензией.

Что касается ведомственных складов, то на них не распространяются нормы публичного договора, т. е. они вправе, но не обязаны брать на хранение товары от любого товаровладельца. Такие склады, как правило, существуют при конкретных организациях (например, при торговых).

Товарные склады принимают на хранение товары как отдельно (конкретный станок), так и обезличенно (зерно в элеваторе), т. е. товары могут сдаваться на хранение и индивидуально-определенные, и определяемые родовыми признаками.

Товарный склад может распоряжаться сданными ему на хранение товарами, если это следует из законодательства или такое условие предусмотрено в договоре (ст. 808 ГК). Предоставленное право говорит о том, что право собственности на товары перешло к хранителю, а следовательно, он несет и риск их случайной гибели.

Если товарному складу будет предоставлена возможность распоряжаться сданным ему на хранение товаром (если это следует из законодательства или договора), то возникшие отношения сторон регулируются правилами договора займа. Однако в отличие от договора займа время и место возврата товаров определяются правилами договора хранения.

Срок договора складского хранения определяется соглашением сторон. Он может быть заключен с указанием срока и без указаний такового (до востребования).

Цена оказываемых услуг по данному договору должна быть одинаковой для всех товаровладельцев, заключивших этот договор.

Форма договора складского хранения предполагается письменная. При этом она считается соблюденной, если заключение договора и принятие товара на склад удостоверены складским документом (ст. 797 ГК). Складскими документами, подтверждающими принятие товаров на хранение (ст. 802 ГК), являются:

1) двойное складское свидетельство. Оно состоит из двух частей: *складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта)*, которые могут быть отделены одно от другого. Как в целом, так и каждая часть двойного складского свидетельства являются ценными бумагами (п. 2 и 3 ст. 802 ГК) и могут передаваться вместе или порознь по передаточной надписи (ст. 805 ГК).

Каждая из частей двойного свидетельства должна содержать одинаковые реквизиты, отражающие наименование и место нахождения товарного склада, текущий номер складского свидетельства по реестру склада, наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, а также место нахождения (место жительства) товаровладельца, наименование и количество принятого на хранение товара, срок хранения, размер вознаграждения за хранение и др. Перечень этих реквизитов изложен в ст. 803 ГК.

Обе части свидетельства должны иметь идентичные подписи уполномоченного лица и печати товарного склада. Отсутствие требуемых данных говорит о недействительности двойного складского свидетельства.

Первая часть (складское свидетельство) дает право его держателю распоряжаться товаром, т. е. товар можно продать, обменять и т. д., но его нельзя изъять со склада до погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству (п. 2 ст. 804 ГК). Об этом должны знать лица, которые вступают в деловые отношения с держателем первой части (складского свидетельства).

Вторая часть (залоговое свидетельство) предоставляет возможность получения кредита под залог хранящегося на складе товара. Лицо, имеющее залоговое свидетельство, может передавать его другим лицам как ордерную ценную бумагу по передаточной надписи.

Покупатель, который приобрел складское свидетельство, не может получить товар со склада без залогового свидетельства (варранта), поскольку оно обременено залогом. Для того чтобы получить товар со склада, необходимо предварительно рассчитаться с залогодержателем, т. е. выкупить залоговое свидетельство.

Обе части вместе (складское свидетельство и залоговое свидетельство) дают право их держателю распоряжаться хранящимся на складе товаром в полном объеме. Следовательно, товарный склад при выдаче товара может выдать товар другой стороне только лишь после получения от нее обеих частей двойного складского свидетельства (п. 1 ст. 806 ГК).

Законодательством допускается выдача держателю складского свидетельства товара складом не иначе как в обмен на складское свидетельство и при условии предоставления вместе с ним квитанции об уплате всей суммы долга по залоговому свидетельству (п. 2 ст. 806 ГК).

Товарный склад, нарушивший установленное законом требование, несет ответственность перед держателем залогового свидетельства в размере всей обеспеченной по нему суммы долга (п. 3 ст. 806 ГК);

2) простое складское свидетельство. Оно, как и двойное складское свидетельство, является ценной (ордерной) бумагой и выдается на предъявителя, подтверждает передачу товара на хранение, а также может служить оформлением продажи товара.

Товарный склад обязан выдать товар лицу, предъявившему простое складское свидетельство.

Простое складское свидетельство должно отвечать всем предъявленным к нему требованиям (п. 3 ст. 807 ГК), т. е. оно должно содержать сведения, предусмотренные подп. 1, 2, 4–7 п. 1 ст. 803 ГК, а также указание, что оно выдано на предъявителя. В частности, в простом складском свидетельстве обязательно должны быть указаны наименование и место нахождения товарного склада, принявшего товар на хранение; текущий номер

складского свидетельства по реестру складских свидетельств; наименование и количество принятого на хранение товара – число единиц и (или) товарных мест и (или) мера (масса, объем) товара; срок, на который товар принят на хранение, если такой срок устанавливается, или указание на то, что товар принят на хранение до востребования; размер вознаграждения за хранение или тарифы, на основании которых оно исчисляется, и порядок оплаты хранения; дата выдачи складского свидетельства, а также указание на то, что оно выдано на предъявителя. Держатель простого складского свидетельства имеет право распоряжаться хранящимся на складе товаром, который не выбывает из отношений хранения. Товар, принятый на хранение с выдачей простого складского свидетельства, находится под залогом у склада в течение срока хранения;

3) складская квитанция – документ, удостоверяющий принятие товара складом с указанием в нем наименования товара, его количества и других реквизитов, раскрывающих характеристику товара. Этот документ не рассчитан на то, что его можно заложить и т. д. Выдача складской квитанции, по существу, означает, что товаровладелец не намерен распоряжаться товаром в период его хранения и собирается по мере надобности сам забрать его со склада.

По сравнению со складскими свидетельствами отношения сторон по складской квитанции являются не настолько сложными и определяются общими правилами договора хранения.

Права и обязанности сторон. Помимо прав и обязанностей товарного склада и товаровладельца, вытекающих из требований, предъявляемых к форме договора, законодатель также определяет права и обязанности сторон, исходя из особенностей их взаимоотношений при хранении товаров на товарном складе.

Как известно, товары могут храниться отдельно и с обезличением. Однако принятие товаров с обезличением создает угрозу возврата их не того сорта, другого качества (например, хранение элеватором зерна разных владельцев несет угрозу того, что при его возврате оно по каким-то признакам не будет соответствовать сданному на хранение). К этому следует добавить, что товары могут поступать в большом количестве. Учитывая эти особенности и предвидя возможные последствия, законодатель наделяет стороны рядом особых прав и обязанностей.

Товарный склад обязан при приемке товаров на хранение за свой счет произвести их осмотр, определить количество (число единиц или товарных мест либо меру, массу, объем) и внешнее состояние. Результаты таких проверок и фиксация необходимых данных отражаются в складских документах.

Товарный склад в целях контроля за хранением товара обязан предоставлять товаровладельцу во время хранения возможность осматривать

товары и их образцы, а если хранение осуществляется с обезличением, то брать пробы и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности товаров (ст. 799 ГК).

Товарный склад вправе самостоятельно выбирать условия хранения товара, и если для обеспечения сохранности товара возникает необходимость их изменить, он это ни с кем не согласовывает. Однако, если требуется существенно изменить условия, он обязан уведомить товаровладельца о принятых мерах. При обнаружении повреждений товара, выходящих за установленные пределы, товарный склад обязан незамедлительно составить об этом акт и в тот же день известить товаровладельца (ст. 800 ГК).

Законодательством (ст. 801 ГК) предоставлено право товаровладельцу и товарному складу требовать при возвращении товара его осмотра и проверки его количества. Расходы по проверке несет тот, кто ее потребовал. Если товар был выдан без совместной проверки или осмотра, заявление о недостатке или повреждении товара вследствие его ненадлежащего хранения должно быть сделано складу письменно при получении товара, а если они не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара – в течение трех дней после его получения. Неподача товаровладельцем заявления о недостатке или повреждении товара в установленные сроки дает право считать, поскольку не доказано иное, что товар возвращен складом в соответствии с условиями договора складского хранения.

§ 4. Специальные виды хранения

Законодательство наряду с общими положениями о хранении (ст. 776–796 ГК) специальными правилами, регулирующими хранение на товарном складе (ст. 797–808 ГК), выделяет и специальные виды хранения (ст. 809–816 ГК) (общие правила хранения в этих случаях такие же, как и для хранения на товарном складе, если иное не предусмотрено законодательством).

1. Хранение в ломбарде (ст. 809–810 ГК). *Предметом* договора хранения в ломбарде является выдача краткосрочных кредитов под залог имущества и оказание услуг по его хранению.

Договор хранения в ломбарде – *двусторонняя, возмездная* сделка (возмездная сделка потому, что за выдачу краткосрочных кредитов под залог и за услуги по хранению ломбардом взимается плата, т. е. это является источником его предпринимательского дохода).

Сторонами договора являются хранитель и поклажедатель.

Хранителем по такому договору выступает особый субъект – ломбард, которым признается коммерческая специализированная организация (юридическое лицо), имеющая особую лицензию на данный вид деятель-

ности. В роли поклажедателей выступают только граждане, являющиеся собственниками сдаваемых вещей.

Договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданам, носит **публичный** характер, т. е. ломбард обязан заключить договор хранения с каждым обратившимся к нему за подобной услугой.

Стоимость вещи, сдаваемой на хранение в ломбард, определяется по соглашению сторон в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемыми в торговле в момент и в месте их принятия на хранение (п. 3 ст. 809 ГК).

В удостоверение заключения договора поклажедателю выдается именная сохранный квитанция (п. 2 ст. 809 ГК), содержащая сведения о качестве и количестве переданных ломбарду вещей, а также их стоимости.

Ломбард обязан страховать в пользу поклажедателя за свой счет принятые на хранение вещи по стоимости, определяемой в соответствии с п. 3 ст. 809 ГК. Это связано с тем, что ломбард относится к числу профессиональных хранителей имущества, несущих повышенную ответственность за его сохранность.

Выдача займа под залог имущества, которое составляют предметы личного (домашнего, семейного) пользования, а также под залог ценных бумаг производится на основании договора займа и договора о залоге, заключаемых между ломбардом и физическим лицом. Условие залога может быть включено в договор займа.

Ломбард не вправе принимать в залог имущество, включенное в перечень объектов, относительно которых по причине их исторической, культурной или иной ценности в целях обеспечения государственной безопасности применение залога не допускается.

Имущество, сдаваемое в ломбард в залог для получения займа, оценивается по соглашению сторон.

Право залога имущества в ломбард возникает с момента передачи в него предмета залога, а если такая передача состоялась перед заключением договора о залоге – то с момента заключения этого договора либо с момента его регистрации, если такая регистрация предусмотрена законодательством.

Ломбард не вправе пользоваться предметами залога, если иное не установлено в договоре.

В случае утраты, недостачи имущества, сданного в залог, ломбард возмещает залогодателю стоимость утраченного, недостающего имущества, а при повреждении предмета залога – сумму, на которую снизилась его стоимость, если в договоре не предусмотрено возмещение ущерба в полном объеме и если хранитель не докажет, что утрата, недостача либо повреждение произошли по причине непреодолимой силы или по умышленной вине, или грубой неосторожности залогодателя.

Если залогодержатель ненадлежащим образом хранит или использует предмет залога, залогодатель вправе в любое время потребовать прекращения залога или досрочного выполнения обеспеченного залогом обязательства.

Хранение в ломбарде осуществляется в течение определенного срока. В случае если имущество не востребовано поклажедателем в обусловленном соглашением с ломбардом срок, ломбард согласно Декрету Президента от 21 января 2016 г. № 1 «О внесении изменения и дополнения в Декрет Президента Республики Беларусь от 1 марта 2010 г. № 3 «О некоторых вопросах залога имущества» обязан хранить это имущество в течение одного месяца с взиманием за это платы, предусмотренной договором хранения. По истечении этого срока в случае не возвращения суммы займа ломбард вправе самостоятельно обратиться взыскание на невостребованное имущество без обращения в суд, если сумма его оценки не превышает 100 базовых величин, и реализовать его в порядке, установленном для реализации заложенного имущества.

Что касается операций, осуществляемых ломбардом с драгоценными металлами и драгоценными камнями, в том числе и реализации драгоценных металлов и драгоценных камней, не востребованных из ломбарда, то они имеют свои особенности. Эти особенности устанавливаются и их правовое регулирование осуществляется законодательством Республики Беларусь в сфере деятельности с драгоценными металлами и драгоценными камнями.

Указанным Декретом также определено, что правила самостоятельного обращения взыскания на движимое имущество, предназначенное для личного, семейного или домашнего пользования, которым обеспечено исполнение обязательств по договору, и правила его самостоятельной реализации коммерческой микрофинансовой организацией определяются Советом Министров и Национальным банком Республики Беларусь.

В случае если сумма от реализации заложенного имущества недостаточна для полного удовлетворения требований ломбарда, он вправе (при отсутствии иного указания в законодательных актах либо в договоре) получить недостающую сумму из другого имущества должника в порядке, предусмотренном законодательством. Если при реализации заложенного имущества полученная сумма превышает размер требований ломбарда, разница выплачивается залогодателю.

Ломбард заключает договоры займа под залог имущества по предъявлении паспорта или иного документа, удостоверяющего личность.

2. Хранение ценностей в банке или небанковской кредитно-финансовой организации. Закон (ст. 811 ГК) наряду с денежными операциями, предоставляет банкам или небанковским кредитно-финансовым организациям право принимать на хранение ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и ценности, в том числе документы.

Определяя данный вид хранения как специальный, действующее законодательство не устанавливает каких-то особых правил, регулирующих такое хранение. Стороны сами определяют условия заключения договора хранения ценностей в банке или небанковской кредитно-финансовой организации с учетом общих положений о хранении.

Особенностью данного договора является лишь то, что он оформляется выдачей банком или небанковской кредитно-финансовой организацией поклажедателю именного сохранныго документа, предъявление которого является основанием для выдачи хранимых ценностей поклажедателю (п. 2 ст. 811 ГК).

3. Хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе. Специфика данного договора заключается в том, что клиенту предоставляется право самому помещать ценности в индивидуальный банковский сейф и изымать их оттуда. Для того чтобы это право было безупречным и его можно было осуществить, клиенту выдается ключ от сейфа, карточка, позволяющая идентифицировать клиента, либо иной знак или документ, удостоверяющий право клиента на доступ к сейфу или его содержимому.

Стороны рассматриваемого договора могут предусмотреть и право клиента работать в банке с ценностями, хранимыми в индивидуальном сейфе.

Законодательством установлено, что договором хранения ценностей в банке или небанковской кредитно-финансовой организации может быть предусмотрено их хранение с *использованием* поклажедателем (клиентом) или с *предоставлением* ему охраняемого банком или небанковской кредитно-финансовой организацией индивидуального банковского сейфа (ячейки сейфа, изолированного помещения в банке). Иными словами, договор хранения ценностей в банке или в небанковской кредитно-финансовой организации имеет две разновидности:

- договор хранения ценностей в банке или небанковской кредитно-финансовой организации с использованием поклажедателем (клиентом) индивидуального банковского сейфа;
- договор хранения ценностей в банке или небанковской кредитно-финансовой организации с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа (п. 1 ст. 812 ГК).

По первому договору банк или небанковская кредитно-финансовая организация принимают от клиента ценности, которые должны храниться в сейфе, осуществляют контроль за их помещением клиентом в сейф, изъятием из сейфа и после изъятия возвращают их клиенту. Поскольку банк или небанковская кредитно-финансовая организация, по сути, осуществляют полный контроль за операциями по вложению ценностей, следовательно, на них должна быть и возложена ответственность за ценности, сданные на хранение (п. 2 ст. 812 ГК).

Что касается второго договора, то банк или небанковская кредитно-финансовая организация обеспечивают клиенту возможность помещения ценностей в сейф и изъятия их из сейфа вне чьего-либо контроля, в том числе и контроля со стороны банка. Банк или небанковская кредитно-финансовая организация в данном случае обязаны осуществлять контроль за доступом в помещение, где находится предоставленный клиенту сейф. Поскольку норма, регламентирующая ответственность банка или небанковской кредитно-финансовой организации, носит диспозитивный характер, вина банка или небанковской кредитно-финансовой организации за сохранность содержимого сейфа предполагается. Однако банк или небанковская кредитно-финансовая организация освобождаются от ответственности за несохранность содержимого сейфа, если докажут, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы (п. 3 ст. 812 ГК).

В связи с этим законом установлено, что к договору о предоставлении банковского сейфа в пользование другому лицу без ответственности за содержимое сейфа применяются правила, регулирующие арендные отношения между банком, небанковской кредитно-финансовой организацией и клиентом (п. 4 ст. 812 ГК).

4. Хранение в камерах хранения транспортных организаций (ст. 813 ГК). Находящиеся в ведении транспортных организаций общего пользования камеры хранения обязаны принимать на хранение вещи пассажиров и других граждан независимо от наличия у них проездных документов. Договор хранения вещей в камерах транспортных организаций признается публичным (ст. 396 ГК).

В подтверждение принятия вещи на хранение в камеру хранения (кроме автоматических камер хранения) поклажедателю выдается квитанция или номерной жетон. При утрате квитанции или номерного жетона находящаяся на хранении вещь может быть возвращена поклажедателю по представлении доказательств о принадлежности ему этой вещи (п. 2 ст. 813 ГК).

Обычно сроки, в течение которых камера хранения обязана хранить вещи, определяются транспортными уставами и кодексами, иными актами законодательства и издаваемыми в соответствии с ними актами республиканских органов государственного управления. Но допускается соглашением сторон устанавливать и более длительные сроки хранения. Вещи, не востребованные в установленные сроки, камера хранения обязана хранить еще в течение 30 дней. По истечении этого (дополнительного) срока невостребованная вещь может быть продана самостоятельно либо с аукциона (п. 3 ст. 813 ГК).

Особенность рассматриваемого договора заключается в том, что убытки, причиненные поклажедателю в результате утраты, недостачи или поврежде-

ния вещей, подлежат возмещению хранителем в течение 24 часов с момента предъявления требования об их возмещении. Возмещение убытков производится в пределах стоимости вещей, определяемой поклажедателем при сдаче их на хранение (п. 4 ст. 813 ГК).

5. Хранение в гардеробах организаций (ст. 814 ГК). Данный вид хранения относится к числу обычных и предполагается *безвозмездным*. Вознаграждение за хранение вещей в гардеробе возможно, если оно оговорено соглашением сторон или следует из обстоятельств при сдаче вещей на хранение.

Однако независимо от того, осуществляется хранение возмездно или безвозмездно, законодательством установлено, что хранитель вещи, сданной в гардероб, должен принять для ее сохранения все меры, соответствующие существу обязательства, в том числе свойствам переданной на хранение вещи (во всяком случае обязательность предусмотрена законодательством или в установленном им порядке (противопожарные, охранные, санитарные и т. п.)).

Доказательством сдачи вещей в гардероб служат жетоны и другие знаки. Допускается подтверждение сдачи вещей на хранение в гардероб и свидетельскими показаниями, а также другими доказательствами (например, какие отличительные особенности имела вещь).

Законодатель распространил правила, изложенные в п. 1 ст. 814 ГК, также и на хранение верхней одежды, головных уборов, иных подобных вещей, оставляемых без сдачи их на хранение гражданами в местах, отведенных для этих целей в организациях и средствах транспорта (п. 2 ст. 814 ГК).

6. Хранение в гостинице. Отношения гостиницы как хранителя с проживающим в ней лицом (постояльцем) регулируются правилами ст. 815 ГК. Особенностью данного вида хранения является то, что оно возникает в силу закона и в данном случае не требуется заключения особого на то соглашения.

Гостиницы, дома отдыха, пансионаты, санатории, бани и другие подобные организации отвечают за утрату, недостачу или повреждение вещей, внесенных в гостиницу, за исключением денег, валютных ценностей, ценных бумаг и иных драгоценных вещей, хотя эти вещи не были сданы на хранение этим организациям. Следует отметить, что объявления в этих организациях «За не сданные в камеру хранения вещи ответственность исключается» не имеют юридической силы.

За утрату денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей постояльца гостиница отвечает при условии, если они были приняты ею на хранение либо помещены постояльцем в предоставленный ему гостиницей индивидуальный сейф независимо от того, находится этот сейф в его номере или в ином помещении гостиницы.

Ответственность гостиницы презюмируется. Она освобождается от ответственности за несохранность содержимого такого сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома постояльца был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы.

Закон обязывает постояльца при обнаружении утраты, недостачи или повреждении своих вещей без промедления заявить об этом гостинице. В противном случае гостиница освобождается от ответственности за несохранность вещей. Основанием освобождения гостиницы от ответственности за утрату, недостачу или повреждение вещей постояльца является его вина.

7. Хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр) (ст. 816 ГК). Специфика договора о секвестре заключается в том, что объектом хранения выступает вещь, являющаяся предметом спора.

Договор о секвестре имеет две основные разновидности:

- 1) договорный секвестр;
- 2) судебный секвестр.

По договору о секвестре двое или несколько лиц, между которыми возник спор о праве на вещь, передают эту вещь третьему лицу, принимающему на себя обязанность по разрешении спора возвратить вещь тому лицу, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц (*договорный секвестр*) (п. 1 ст. 816 ГК).

В роли третьего лица выступает незаинтересованное лицо (секвестарий).

Судебный секвестр устанавливает, что вещь, являющаяся предметом спора между двумя или несколькими лицами, может быть передана на хранение в порядке секвестра по решению суда (п. 2 ст. 816 ГК).

Хранителем по судебному секвестру может быть как лицо, назначенное судом, так и лицо, определяемое по взаимному соглашению спорящих сторон. Но в любом случае хранитель должен выразить свое согласие, если законодательством не установлено иное.

Объектом хранения по договору о секвестре могут быть как движимые, так и недвижимые вещи.

Хранение вещей, являющихся предметом спора, предполагается **возмездным**. Хранитель имущества получает вознаграждение, выплачиваемое за счет спорящих сторон, если договором или решением суда, которым установлен секвестр, не предусмотрено иное (п. 4 ст. 816 ГК).

Изложенный перечень специальных видов хранения не полный. В их числе могут быть и другие, в частности хранение культурных ценностей, принадлежащих гражданам. В роли хранителя при таком виде хранения могут выступать музеи. Отнесение этих видов хранения к специальным объясняется особым порядком заключения и оформления договоров по указанным видам хранения, спецификой объектов хранения, срочностью оказываемых услуг, субъектным составом и т. д.

Литература

Захарова, В.Е. Хранение: основные черты, признаки и критерии разграничения с некоторыми смежными договорами / В.Е. Захарова // Право Беларуси. 2003. № 26.

Подгруша, В.В. Договор хранения / В.В. Подгруша // Юрист. 2004. № 12.

Подгруша, В.В. Договор хранения: общее и особенное : Договорная практика / В.В. Подгруша // Бюлл. норматив.-правовой информ. 2002. № 5.

Полонская, Т.А. О некоторых мерах правового регулирования договора хранения / Т.А. Полонская, О.И. Володина // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2003. № 18.

Томкович, Р.Р. Применение договора хранения в предпринимательской деятельности / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 37.

Томкович, Р.Р. Складское хранение / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2004. № 39.

Шевцов, А. Правоотношения сторон по договору хранения / А. Шевцов // Гл. бухгалтер. 2001. № 8.

ГЛАВА 28. Договор страхования

§ 1. Страхование правоотношение. Основные страховые термины и понятия. Правовое регулирование страховых правоотношений.

§ 2. Виды и формы страхования. Перестрахование, сострахование.

§ 3. Понятие и признаки договора страхования. Порядок заключения договора страхования.

§ 4. Права, обязанности и ответственность сторон по договору страхования. Прекращение договора.

§ 1. Страхование правоотношение.

Основные страховые термины и понятия.

Правовое регулирование страховых правоотношений

Страхование как одно из оснований возникновения гражданских правоотношений представляет собой специфическую форму финансовой деятельности. С его помощью идет формирование, а затем и использование страховых фондов. Как известно, вероятность наступления неблагоприятных последствий для физических и юридических лиц происходит от того или иного случайного события, предсказать которое не всегда представляется возможным. Чтобы уменьшить бремя отрицательных последствий для физических и юридических лиц, страховыми организациями формируются страховые фонды в целях использования их для возмещения причиненного ущерба пострадавшим в результате наступления того или иного случайного события с неблагоприятными последствиями. Страховые организации и заинтересованные в страховании физические и юридические лица вступают в страховые правоотношения.

Страховое правоотношение – разновидность гражданского правоотношения, в силу которого одна сторона (страхователь) обязуется выплачивать установленные страховые платежи, а другая (страховщик) обязуется при наступлении обусловленного события выплатить ему страховые суммы.

Сторонами данного правоотношения выступают страхователь и страховщик. Это правоотношение *обязательственное, имущественное* и относится к числу сложных, поскольку возникает из сложного юридического состава (например, для выплаты страховой суммы предполагается наличие не только страхового полиса (свидетельства,

сертификата и т. п.), но и соответствующего подтверждающего документа о наступившем страховом случае).

Страхователь – лицо, производящее страхование себя, своего имущества от наступления определенных обстоятельств. Страхователями могут быть негосударственные, государственные, другие организации и дееспособные граждане.

В качестве стороны может выступать и застрахованный.

Застрахованный – физическое лицо, в пользу которого заключен договор страхования. Объектом его страховой защиты выступают жизнь, здоровье и трудоспособность. В том случае, если застрахованный уплачивает страховые взносы сам, а не третье лицо, то он одновременно может быть и страхователем.

Страховщик – лицо (коммерческая организация), возлагающее на себя обязанности по выплате страхового возмещения при наступлении страхового случая.

Страховой посредник – агент или брокер страховщика.

Страховой агент – лицо (физическое или юридическое), осуществляющее посредническую деятельность в интересах страховой организации (компании) согласно заключенному с ней договору (контракту, поручению и др.).

Страховой брокер – коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющие на основании лицензии посредническую деятельность по страхованию от своего имени в соответствии с заключенным договором поручения со страховой организацией или страхователем либо одновременно каждого из них.

Страховой риск – опасность, от последствий наступления которой заключается страхование (например, возможная гибель имущества от пожара, взрыва, удара молнии, наводнения и т. д. при имущественном страховании; утрата трудоспособности и смерть в результате несчастного случая – при личном страховании). Существование страхового правоотношения невозможно без наличия страхового риска.

Законодательством предоставлено право страховщику на оценку страхового риска, т. е. он вправе произвести осмотр предложенного для страхования имущества, а при необходимости назначить экспертизу в целях установления его действительной стоимости (п. 1 ст. 835 ГК).

Страховой случай – фактически наступившее событие, по поводу которого заключалось страхование, т. е. с наличием которого закон связывает необходимость осуществления обязанности страховщика по выплате страхового возмещения или страховой суммы страхователю или выгодоприобретателю, застрахованному либо иному третьему лицу (например, имущество погибло вследствие наводнения, гражданин утратил трудоспособность в результате несчастного случая). В отличие

от страхового риска, который определяется как возможная опасность (возможное событие), страховой случай – событие, уже наступившее.

Страховой взнос (страховая премия) – основной платеж (сбор), который уплачивает страхователь страховщику. Он устанавливается правилами отдельных видов страхования (специальные тарифы), от которых стороны, участвующие в страховом правоотношении, не вправе отступать, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. Страховой взнос вносится страхователем полностью или частями (например, ежемесячно, ежеквартально) в течение всего срока страхования.

Страховая оценка – выраженная в денежной форме оценка стоимости объекта страхования (строения, машины, надворных построек и т. д.). Правилами страхования предусматриваются различные факторы, от которых зависит страховая оценка, поэтому она может не совпадать с балансовой (инвентарной) оценкой, продажной или покупной.

Страховая сумма (лимит ответственности) – сумма денежных средств, на которую застрахованы: жизнь, здоровье, трудоспособность (в личном страховании); дом, дача, автомобиль и другие материальные ценности (в имущественном страховании).

Как следует из законодательства, при страховании имущества или предпринимательского риска страховая сумма (лимит ответственности) не должна превышать их страховой стоимости.

В случаях, установленных законами или актами Президента Республики Беларусь, страховая сумма (лимит ответственности) может быть меньше страховой стоимости (п. 1, 2 ст. 837 ГК).

Страховая сумма в договорах личного страхования и в договорах страхования гражданской ответственности определяется соглашением сторон, если иное не установлено законами и актами Президента Республики Беларусь (п. 3 ст. 837 ГК).

Страховой убыток – реально понесенный страхователем ущерб в результате повреждения или гибели имущества.

Страховое обеспечение – мера материальной ответственности, которую должен нести страховщик по результатам страховой оценки по отношению к стоимости имущества.

Страховой интерес – убыток, который страхователь может понести при повреждении или гибели имущества в результате наступления страхового случая.

Срок страхования – период, на который застрахованы объекты страхования. Он может колебаться от нескольких дней до значительного количества лет.

Страховой полис – документ установленной формы, который удостоверяет заключенный договор страхования и должен быть

выдан страховщиком страхователю (застрахованному). В нем содержатся все условия между страховщиком и страхователем (застрахованным).

Страховое возмещение (термин, употребляемый при имущественном страховании) – денежная сумма, которую страховщик фактически выплачивает при наступлении страхового случая в покрытие ущерба, понесенного страхователем.

Представленный перечень не полный, имеются и другие термины, которые используются в нормативных правовых актах по страхованию.

Отношения по страхованию регулируются довольно значительным количеством как общих (гл. 48, ст. 817–860 ГК), так и специальных норм, которые содержатся в различных по юридической силе специальных нормативных правовых актах.

К числу таких актов, в частности, относятся:

– Законы Республики Беларусь: от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь», от 4 января 2010 г. № 100-З «О статусе военнослужащих», от 8 мая 2007 г. № 220-З «О прокуратуре Республики Беларусь», от 15 июня 1993 г. № 2403-ХП «О пожарной безопасности», от 6 января 1999 г. № 237-З «О железнодорожном транспорте»;

– Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. № 139-З;

– Указы Президента Республики Беларусь: от 25 августа 2006 г. № 530 «О страховой деятельности» (вместе с Положением о страховой деятельности в Республике Беларусь), от 21 февраля 2014 г. № 87 «О внесении изменений и дополнений в указы Президента Республики Беларусь по вопросам государственного социального страхования сотрудников лиц гражданского персонала из числа судебных экспертов», от 14 апреля 2014 г. № 165 «О внесении изменений и дополнений в указы Президента Республики Беларусь по вопросам страховой деятельности»;

– постановления Совета Министров Республики Беларусь: от 29 февраля 2008 г. № 308 «О некоторых вопросах обязательного государственного страхования сотрудников Следственного комитета, сотрудников лиц гражданского персонала из числа судебных экспертов Государственного комитета судебных экспертиз, сотрудников органов внутренних дел, прокурорских работников, работников органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, работников органов Комитета государственного контроля», от 4 ноября 2006 г. № 1462 «О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 25 августа 2006 г. № 530», от 4 ноября 2006 г. № 1463 «О создании Белорусской национальной перестраховочной организации».

§ 2. Виды и формы страхования.

Перестрахование, сострахование

Исходя из **характера объекта страхования**, различают:
личное страхование;
имущественное страхование;
страхование ответственности;
страхование предпринимательского риска.

По договору личного страхования (п. 2 ст. 819, п. 2 ст. 820 ГК) в качестве объектов страхования выступают жизнь, здоровье гражданина. Такой договор заключается с гражданами Республики Беларусь, а также с иностранцами и лицами без гражданства, если они постоянно проживают в стране.

Законом предусмотрено страхование на дожитие (когда страховая сумма выплачивается в случае, если застрахованное лицо дожило до установленного возраста), на случай смерти (осуществляется пожизненное, временное или отсроченное страхование капитала) и др.

По договору имущественного страхования (п. 1 ст. 819, ст. 821 ГК) одна сторона (страховщик) обязуется при наступлении предусмотренного законодательством или договором события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или третьему лицу (застрахованному лицу, выгодоприобретателю), в пользу которого заключен договор, причиненный вследствие этого события ущерб застрахованным по договору имущественным интересам (произвести страховую выплату в виде страхового возмещения или страхового обеспечения) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы, лимита ответственности), а другая сторона (страхователь) обязуется уплатить обусловленную договором сумму (страховой взнос, страховую премию)

Вопросы имущественного страхования регулируются как общими, так и специальными нормативными правовыми актами (например, Правилами добровольного страхования имущества).

Договор имущественного страхования заключается в пользу страхователя или выгодоприобретателя при наличии основанного на законодательстве или договоре интереса в сохранении этого имущества. Отсутствие такого интереса у указанных лиц говорит о ничтожности договора.

При страховании имущества в пользу выгодоприобретателя закон не требует, чтобы в договоре было указано имя или наименование выгодоприобретателя. Заключение такого договора оформляется выдачей страхового полиса на предъявителя (ст. 821 ГК).

Договор имущественного страхования является **реальным, возмездным, двусторонним**.

Договор совершается *в письменной форме*. Его заключение оформляется путем выдачи специального документа – страхового полиса (сертификата, свидетельства и т. п.). Он заключается обычно на один год, но могут устанавливаться и другие сроки.

По договору страхования ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда имуществу других лиц, может быть застрахована ответственность как самого страхователя, так и иного лица, на которое такая ответственность лица может быть возложена.

В отличие от договора страхования имущества, при страховании ответственности за причинение вреда лицу, ответственность которого за причинение вреда застрахована, должно быть названо в договоре страхования, а если лицо не названо, считается застрахованной ответственность самого страхователя со всеми вытекающими последствиями (ст. 823 ГК).

Законодательством (ст. 824 ГК) также предусмотрено страхование ответственности за нарушение договора. Однако оно допускается в строго определенных случаях. При этом по договору страхования ответственности за нарушение договора может быть застрахована только ответственность самого страхователя. Договор страхования, не соответствующий этому требованию, ничтожен.

Согласно ст. 856 ГК по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования и страхования ответственности, устанавливается общий срок исковой давности, исчисляемый со дня окончания действия договора страхования.

По договору страхования имущественных прав могут быть застрахованы имущественные права как страхователя, так и иного названного в договоре лица (выгодоприобретателя).

В качестве имущественных прав, которые могут быть застрахованы по договору, принимаются права страхователей (выгодоприобретателей), связанные с осуществлением ими правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом, а также с имущественными требованиями, которые возникают между страхователями (выгодоприобретателями) и иными лицами по поводу определения судьбы имущества и связанных с ним прав (права собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, обязательственные права (договорные и внедоговорные), права на результаты интеллектуальной деятельности) (п. 1 ст. 822 ГК).

По договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу. Речь идет о страховании потерь (например, убытков, возникших в результате простоя оборудования, вследствие неполучения, недополучения сырья и других объективных причин). Потери могут выражаться не только в прямых затратах, но и в упущенной выгоде, т. е. в так называемых косвенных затратах.

Договор страхования предпринимательского риска лица, не занимающегося предпринимательской деятельностью, являющегося страхователем, ничтожен (п. 2,3 ст. 822 ГК).

В случае если договор страхования предпринимательского риска заключен в пользу иного лица, не являющегося страхователем, такой договор следует считать заключенным в пользу страхователя.

По форме проведения страхование может быть *добровольным и обязательным*.

Добровольное страхование возникает на основе добровольно заключаемого договора между страхователем и страховщиком (п. 1 ст. 817 ГК), если иное не установлено законами или актами Президента Республики Беларусь. Законодательство о страховании содержит условия и правила по каждому из видов добровольного страхования. Договор добровольного страхования заключается в письменной форме, если иное не установлено законами или актами Президента, в нем в обязательном порядке указывается начало и окончание срока страхования. Как правило, при заключении договора добровольного страхования участвует посредник (страховой агент или страховой брокер).

К договору добровольного страхования должны прилагаться правила соответствующего вида страхования, утвержденные страховщиком либо объединением страховщиков и согласованные с органом, осуществляющим государственный надзор за страховой деятельностью. Приложение к договору добровольного страхования должно удостоверяться записью в этом договоре (п. 2 ст. 830 ГК).

Обязательное страхование осуществляется путем заключения со страховщиком договора страхования лицом, на которое законодательными актами возложена обязанность такого страхования. Обязательное страхование, как следует из закона, возлагается на страхователя и осуществляется за его счет. Объекты, подлежащие обязательному страхованию, риски, от которых они должны быть застрахованы, и минимальные размеры страховых сумм определяются законами и актами Президента Республики Беларусь (ст. 825, 826 ГК). Обязательное страхование в случаях, предусмотренных законом, обязывает страхователей (граждан, юридических лиц) страховать жизнь, здоровье других лиц, свое имущество либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами, т. е. обязательное страхование осуществляется в силу закона без учета добровольности.

Законодательными актами может быть возложена на граждан обязанность страховать свое имущество, риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда имуществу других лиц.

Обязательное страхование подразделяется на государственное и негосударственное.

Обязательное государственное страхование – личное страхование жизни, здоровья и (или) имущества граждан в целях обеспечения социальных интересов граждан и интересов государства (ст. 859 ГК).

Обязательное страхование – обязательное страхование пассажиров, гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Такое обязательное страхование называется негосударственным потому, что во всех этих случаях оно производится за счет лиц, на которых по закону возложена эта обязанность. Так, например, обязательное личное страхование лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел осуществляется государством, а при страховании пассажиров страховой взнос автоматически входит в стоимость проездного билета (документа), оплачиваемого пассажиром.

По форме организации страхование делится:

– *на государственное страхование* – такая организационно-правовая форма, в которой в качестве страховщика выступают специально уполномоченные на это государственные организации. В Республике Беларусь это Белгосстрах;

– *акционерное страхование* представляет собой такую организационно-правовую форму, в которой в качестве страховщика выступает негосударственная организация в виде акционерного общества, а его уставный фонд формируется из акций (облигаций) и других ценных бумаг, принадлежащих физическим и юридическим лицам;

– *медицинское страхование* – особая организационная форма страховой деятельности. Объектом этого страхования является страховой риск, связанный с затратами на оказание медицинской помощи в случае заболевания застрахованного лица.

При возникновении страхового случая получение медицинской помощи осуществляется за счет накопленных средств. В Беларуси медицинское страхование является частью государственного социального страхования, которое проводится за счет средств предприятий и организаций.

Субъектами медицинского страхования могут быть гражданин (страхователь), страховая медицинская организация (поликлиника, больница и т. п.) (страховщик).

Сострахование, перестрахование. Законодательство предусматривает и такой способ страхования, как *сострахование*, в соответствии с которым объект может быть застрахован по одному договору несколькими страховщиками. Такой способ страхования обусловлен тем, что при страховании крупных объектов один страховщик не в состоянии погасить риск возможных убытков страхователя.

В данном случае два или более страховщика участвуют определенными долями в страховании одного и того же риска, выдавая

совместный или раздельный полисы, каждый на соответствующую сумму в своей доле.

При заключении договора в таких случаях в нем должны быть четко определены права и обязанности каждого из страховщиков. Если же стороны их не определили, то страховщики солидарно отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за выплату страхового возмещения или страхового обеспечения (ст. 843 ГК).

Заключая договор страхования, страховщик берет на себя определенный риск. Законодательство допускает перенесение части этого риска на другого страховщика (перестраховщика) путем заключения договора, который называется **договором перестрахования** (ст. 857 ГК). При этом страховщик по договору страхования (основному договору), заключивший договор перестрахования, считается в этом последнем договоре перестрахователем. Однако такая замена не меняет ответственности страховщика перед страхователем по основному договору в части выплат по договору имущественного страхования или страхового обеспечения по договору личного страхования.

В законе не указано, какое конкретно количество таких договоров можно заключить, лишь констатируется, что допускается последовательное заключение двух или нескольких договоров перестрахования (п. 4 ст. 857 ГК). Какая это может быть часть страхового риска (половина, одна треть и т. д.), стороны конкретно определяют в договоре перестрахования. Однако в целом страховой риск по всем договорам не должен превышать страхового риска, принятого на себя страховщиком по основному договору страхования.

Сторонами в данном договоре являются перестрахователь и перестраховщик. Перестрахователем (цедентом) выступает страховщик, принявший на страхование риск и передавший его полностью или частично в перестрахование другому страховщику. В качестве перестраховщика выступает страховщик, принявший на себя (в перестрахование) риски. В такого рода операциях может участвовать и посредник – перестраховочный брокер, который оказывает содействие в подаче риска в перестрахование. Исходя из стоимости перестрахования и доказанности того, что это экономически выгодно, перестраховщик, приняв в перестрахование риск, может частично передать его и третьему страховщику. Указанное действие называют *ретроцессией*, а сторону (перестраховщика), передающего риск в ретроцессию, – *ретроцессионером*.

Необходимо помнить, что законодательство допускает применение общих правил о страховании, о которых шла речь, и к специальным видам страхования, в частности к отношениям по страхованию инвестиций от некоммерческих рисков, морскому страхованию, медицинскому страхованию и страхованию пенсии, поскольку им не установлено иное.

§ 3. Понятие и признаки договора страхования. Порядок заключения договора страхования

По договору страхования одна сторона (страховщик) обязуется при наступлении предусмотренного законодательством или договором события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или третьему лицу (застрахованному лицу, выгодоприобретателю), в пользу которого заключен договор, причиненный вследствие этого события ущерб застрахованным по договору имущественным интересам (произвести страховую выплату в виде страхового возмещения или страхового обеспечения) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы, лимита ответственности), а другая сторона (страхователь) обязуется уплатить обусловленную договором сумму (страховой взнос, страховую премию).

Договор страхования *двусторонний, реальный и возмездный*.

Сторонами являются страховщик и страхователь.

Страховщиками могут быть только коммерческие организации (юридические лица) любой организационно-правовой формы, имеющие разрешения (лицензии) на осуществление страхования соответствующего вида. В качестве таковых, в частности, могут выступать государственные страховые организации, акционерные общества с ограниченной или дополнительной ответственностью, создаваемые для осуществления этой деятельности, при наличии у них необходимых уставного, резервного фондов и резервов. Указанные страховщики должны пройти регистрацию и получить лицензию на право проведения определенного вида страхования или перестрахования.

Для отдельных видов страхования законами или актами Президента Республики Беларусь может быть предусмотрен иной состав страховщиков (п. 1 ст. 828 ГК).

В качестве страхователя выступают дееспособные физические и юридические лица, в том числе иностранные граждане, лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Республики Беларусь, и иностранные юридические лица.

Возмещение гражданам, государственным и другим организациям ущерба, возникшего в результате стихийных явлений природы, несчастных и некоторых других случаев, осуществляется путем создания страхового фонда.

Граждане, участвующие в страховом правоотношении со страховщиком, получают из страхового фонда определенные денежные выплаты при достижении соответствующего возраста, утрате трудоспособности, наступлении несчастного случая, смерти и т. д.

Источником образования страхового фонда служат взносы страхователей – организаций (государственных, частных и т. п.) и граждан.

Иными словами, при договоре страхования возникают так называемые перераспределительные отношения. Суть их заключается в том, что, с одной стороны, идет формирование страхового фонда путем внесения заранее установленных страховых платежей, а с другой – при наступлении страхового случая идет возмещение ущерба страхователю.

Объектами страхования могут быть не противоречащие законодательству имущественные интересы, связанные:

– с причинением вреда жизни или здоровью страхователя либо иного названного в договоре физического лица (личное страхование, не относящееся к страхованию жизни);

– достижением гражданами определенного возраста или с наступлением в их жизни иного предусмотренного в договоре страхового случая (личное страхование, относящееся к страхованию жизни);

– утратой (гибелью) или повреждением имущества, находящегося во владении, пользовании, распоряжении страхователя или иного названного в договоре выгодоприобретателя, либо с нанесением ущерба их имущественным правам, в том числе с возникновением убытков от предпринимательской деятельности в связи с невыполнением (выполнением ненадлежащим образом) своих обязательств контрагентами субъекта хозяйствования или с изменением условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам (имущественное страхование);

– ответственностью по обязательствам, возникшим в случае причинения страхователем или иным лицом, на которых такая ответственность может быть возложена, вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, либо с ответственностью по договору (страхование ответственности) (п. 2 ст. 819 ГК).

Это перечень интересов, страхование которых допускается. Законодательством также установлен **перечень интересов, страхование которых не допускается**. К ним относятся:

- 1) страхование противоправных интересов;
- 2) страхование убытков от участия в играх, лотереях, пари;
- 3) страхование расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников.

Договоры страхования, заключенные вопреки изложенному, ничтожны (ст. 818 ГК).

Форма договора страхования письменная, если иное не установлено законами или актами Президента Республики Беларусь. Несоблюдение требуемой законом формы влечет его недействительность, за исключением договора обязательного государственного страхования (п. 1 ст. 830 ГК).

Договор страхования может быть заключен двумя способами:

1) путем составления одного документа, согласованного и подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 404 ГК);

2) путем вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата), подписанного ими. Принятие страхователем подписанного страховщиком документа означает согласие страхователя заключить договор на предложенных страховщиком условиях.

Страховщик вправе применять при заключении договора страхования как стандартные формы договора (*страховой полис в виде свидетельства, сертификата*), так и разработанные им самим и согласованные с органом, осуществляющим государственный надзор за страховой деятельностью, если иное не установлено законодательными актами (ст. 830 ГК).

В качестве документа, подтверждающего заключение договора, законодательством предусмотрен *генеральный полис (генеральное страхование)*.

Вопросы страхования по генеральному полису регулируются ст. 831 ГК. Необходимость в нем вызвана тем, что часто однородные товары, грузы в течение определенного времени поступают (транспортируются) разными партиями. Поэтому систематическое страхование разных партий однородных товаров, грузов на сходных условиях в течение определенного срока может по соглашению страхователя со страховщиком осуществляться на основании одного договора страхования – генерального полиса. В этом же договоре определены и пределы ответственности страховщика.

В соответствии с генеральным полисом на страхователя возлагаются обязанности по уведомлению страховщика об отправке и получении каждой партии груза, наименовании транспортного средства, на котором отправлен груз, пути следования (все эти сведения указаны в договоре страхования).

В свою очередь, на страховщика возлагается обязанность по требованию страхователя выдавать страховые полисы по отдельным партиям имущества, подпадающим под действие генерального полиса.

Генеральное страхование (страхование по генеральному полису) дает возможность страховать имущество (товар, груз и т. п.) от пунктов отправления и до пунктов назначения в течение оговоренного в соглашении срока в период перевозки любыми видами транспорта, включая и хранение имущества.

Договор страхования может содержать различные условия, согласованные сторонами, и должен отвечать требованиям, установленным законодательством. Заостряя на этом внимание в нормах, посвященных

страхованию, законодатель в то же время выделил специальную статью о существенных условиях договора страхования (ст. 832 ГК). **При заключении договоров имущественного страхования существенными считаются те условия, по которым между страхователем и страховщиком достигнуто соглашение:**

- 1) об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования;
- 2) характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая);
- 3) размере страховой суммы (лимита ответственности);
- 4) сумме страхового взноса (страховой суммы) и сроках его уплаты;
- 5) сроке действия договора.

При заключении договора личного страхования к существенным относятся следующие условия:

- 1) о застрахованном лице;
- 2) характере события, на случай наступления которого в жизни застрахованного лица осуществляется страхование (страхового случая);
- 3) размере страховой суммы (лимита ответственности);
- 4) сумме страхового взноса (страховой премии) и сроках его уплаты;
- 5) сроке действия договора.

Если *страхователем выступает гражданин*, то при заключении договора страхования между страхователем и страховщиком, *кроме существенных условий*, предусмотренных п. 1 и 2 ст. 832 ГК, *должно быть достигнуто соглашение:*

- 1) об основаниях расторжения договора ранее установленного срока;
- 2) порядке возврата страхователю страхового взноса (страховой премии) в случае неисполнения обязательства или расторжения договора ранее установленного срока;
- 3) ответственности за неисполнение обязательства (п. 3 ст. 832 ГК).

Если перечисленные условия не согласованы, договор считается незаключенным.

Закключая договор, стороны могут какие-то существенные условия и не указать. Однако эти условия применительно к рассматриваемому договору могут находиться в правилах страхования. Исходя из этого, законодатель определил, что условия, содержащиеся в правилах страхования, в том числе не включенные в текст договора страхования полиса (свидетельства, сертификата), обязательны для страхователя или выгодоприобретателя (ст. 833 ГК).

Изложенное предполагает, что если по каким-то причинам страхователь и страховщик не смогли согласовать отдельные условия, то при защите своих интересов они могут ссылаться на правила страхования соответствующего вида.

Законодательством предоставлена возможность сторонам во всех случаях добровольного страхования при согласовании условий заключить договор и в пользу третьего лица (выгодоприобретателя). В то же время, если договором не предусмотрено иное, это не освобождает страхователя от выполнения обязанностей по договору.

Страховщик может предъявить право требования к выгодоприобретателю, если остались невыполненными лежащие на страхователе обязанности, только тогда, когда выгодоприобретатель, являющийся застрахованным лицом, предъявит требование о выплате страхового возмещения по договору имущественного страхования либо страхового обеспечения по договору личного страхования. В такой ситуации на выгодоприобретателя возлагается риск последствий невыполнения или несвоевременного выполнения обязанностей, которые должны были быть выполнены ранее (ст. 829 ГК).

В процессе действия договора страхования допускается замена застрахованного лица. Когда по договору страхования ответственности за причинение вреда застрахована ответственность лица, иного, чем страхователь, последний вправе, поскольку иное не предусмотрено договором, в любое время до наступления страхового случая заменить это лицо другим, письменно уведомив об этом страховщика (п. 1 ст. 845 ГК). Диспозитивность этой нормы говорит о том, что при заключении договора стороны могли внести и условие, в связи с которым требовалось бы согласование такой замены со страховщиком, а не обойтись лишь уведомлением последнего.

Что касается замены застрахованного лица, названного в договоре личного страхования (жизни, здоровья), на другое лицо, то здесь в обязательном порядке страхователь должен получить согласие самого застрахованного лица и страховщика.

Законодательством допускается и замена выгодоприобретателя: установлено, что страхователь вправе заменить выгодоприобретателя, названного в договоре страхования, другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика (ст. 846 ГК). Несколько иной порядок установлен в договоре личного страхования. Здесь замена выгодоприобретателя, назначенного с согласия застрахованного лица, допускается лишь с согласия этого лица. Это означает, что при заключении договора страхования в качестве одного из существенных условий выделено конкретное лицо, замену которого можно производить только с письменного согласия самого застрахованного лица (п. 2 ст. 820 ГК).

В то же время закон не допускает замены выгодоприобретателя другим лицом после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о страховой выплате (ч. 2 ст. 846 ГК).

Как уже упоминалось, в договоре может быть предусмотрен переход от страхователя к страховщику права требовать возмещения причиненного ущерба (*суброгация*). Это означает, что при заключении договора стороны должны исходить из вины, учитывать умысел со стороны причинившего вред.

В некоторых случаях законодательством допускается дополнительное имущественное страхование. Это возможно, если имущество или предпринимательский риск застрахованы лишь в части страховой стоимости. Закон предоставляет в этом случае право страхователю (выгодоприобретателю) заключить дополнительный договор страхования, в том числе и с другим страховщиком, но при этом общая страховая сумма по всем договорам страхования не должна превышать страховой стоимости (ст. 840 ГК).

В случае превышения сторонами в договоре требуемой по закону суммы договор считается ничтожным в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость. Уплаченная излишне часть страховой премии возврату в этом случае не подлежит (п. 1 ст. 841 ГК).

Завышение страховой суммы путем обмана со стороны страхователя дает страховщику право требовать признания договора недействительным и возмещения причиненных ему в связи с этим убытков в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страхового взноса (страховой премии) (п. 3 ст. 841 ГК).

Изложенные правила (п. 1–3 ст. 841 ГК) применяются и в том случае, когда страховая сумма превысила страховую стоимость в результате страхования одного и того же объекта у двух или нескольких страховщиков (*двойное страхование*) (п. 4 ст. 841 ГК).

§ 4. Права, обязанности и ответственность сторон по договору страхования. Прекращение договора

Стороны имеют определенные права и несут обязанности.

Основные обязанности страхователя:

1) уплачивать страховщику страховые платежи в сроки, установленные договором. Иногда платежи вносятся сразу за весь срок страхования (например, при страховании автомобилей, домашнего имущества).

Для определения страхового взноса (страховой премии), подлежащего уплате страховщику согласно заключенному договору, применяются страховые тарифы, которые представляют собой ставку страхового взноса с единицы страховой суммы или объекта страхования.

Если договором страхования предусмотрена рассрочка внесения страховых взносов, в нем могут быть определены и последствия неуплаты очередного страхового взноса в установленный срок (ст. 844 ГК);

2) содержать надлежащим образом застрахованное имущество;

3) сообщать страховщику о всех известных ему обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику (п. 1 ст. 834 ГК);

4) незамедлительно известить страховщика или его представителя после того, как ему стало известно о наступлении страхового случая. Если договором предусмотрен срок и (или) способ уведомления, то оно должно быть сделано в условленный срок указанным в договоре способом. Эти же обязанности лежат и на выгодоприобретателе, если ему известно о заключении договора имущественного страхования в его пользу (ст. 851 ГК);

5) при наступлении страхового случая принять разумные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры к спасению застрахованного имущества, чтобы уменьшить возможные убытки. При этом страхователь должен следовать указаниям, поступающим ему от страховщика. Расходы, возникшие в связи с выполнением указаний страховщика, должны быть возмещены им страхователю, даже если имущество не спасено и убытки не уменьшены (п. 1, 2 ст. 852 ГК);

6) представить страховщику все данные, необходимые для установления причин гибели или повреждения имущества и исчисления сумм страхового возмещения;

7) сохранить до прибытия представителя страховщика все оставшееся после стихийного бедствия или аварии имущество, как поврежденное, так и неповрежденное;

8) передать страховщику все права требования, которые он имеет к третьим лицам в результате причиненного ему ущерба. Например, если застрахованная часть строения сгорела по вине одного из жильцов владельца дома, страховщик, уплатив страховую сумму страхователю – собственнику дома, вправе в порядке регресса требовать возмещения убытков с жильца, ответственного за гибель или повреждение застрахованного имущества, в пределах выплаченной суммы. Это не лишает собственника права требовать от жильца возмещения убытков, не покрытых страховым возмещением.

Названным обязанностям страхователя корреспондируют **права страховщика**. В частности, при обнаружении заведомо ложных сведений, которые были представлены страхователем при заключении договора страхования, страховщик вправе потребовать признания данного договора недействительным, а страхователь обязан вернуть потерпевшему все полученное по этому обязательству.

Следует иметь в виду, что помимо имеющихся у страховщика правомочий к нему могут перейти и права страхователя требовать возмещения ущерба. Если договором имущественного страхования и страховой ответственности не предусмотрено иное, как следует из ст. 855 ГК, к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. При этом условия договора, исключающие переход к страховщику права требования к лицу, умышленно причинившему убытки, ничтожны (п. 1 ст. 855 ГК), поскольку противоречат законодательству.

Согласно ст. 850 ГК при переходе прав на застрахованное имущество от лица, в интересах которого был заключен договор страхования, к другому лицу права и обязанности по этому договору переходят к лицу, к которому перешли права на имущество, за исключением случаев принудительного изъятия застрахованного имущества по основаниям, установленным законодательством (реквизиция, конфискация, национализация и т. п.), а также отказа лица от права собственности на принадлежащее ему имущество.

Лицо, к которому перешли права на застрахованное имущество, должно незамедлительно письменно известить об этом страховщика.

Основные обязанности страховщика:

1) не разглашать полученные им в результате своей профессиональной деятельности сведения о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья и об имущественном положении этих лиц, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. За нарушение тайны сведений о страховании страховщик несет ответственность в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 140, 151 ГК (ст. 836 ГК);

2) приступить в установленный срок к определению размера страхового возмещения;

3) составить соответствующий документ (акт) о гибели или повреждении имущества;

4) возместить страхователю (выгодоприобретателю) при наступлении страхового случая часть понесенных страхователем убытков пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости, если в договоре страхования имущества или предпринимательского риска страховая сумма установлена ниже страховой стоимости. Если страхование производится по системе первого риска, то страховое возмещение выплачивается в размере полной стоимости погибшего имущества или причиненных убытков от предпринимательской деятельности, но не более страховой суммы (лимита ответственности) (ст. 839 ГК);

5) выплатить обусловленное законом или договором страховое возмещение страхователю (если нет оснований к отказу от выплаты). Вели-

чина этой суммы определяется взаимным соглашением сторон. Согласно ст. 837 ГК при страховании имущества или предпринимательского риска, если договором не предусмотрено иное, страховая сумма (лимит ответственности) не должна превышать их действительной стоимости, т. е. страховой стоимости. Такой стоимостью считается:

- для имущества – его действительная стоимость в месте его нахождения в день заключения договора страхования;
- для предпринимательского риска – убытки от предпринимательской деятельности, которые страхователь понес бы при наступлении страхового случая.

При частичной гибели имущества, застрахованного на неполную стоимость, размер страхового возмещения зависит от того, какую систему стороны выбрали при заключении договора. В ст. 839 ГК изложены две системы исчисления размера страхового возмещения: **пропорциональная система и система первого риска**.

Пропорциональная система означает, что, если в договоре страхования имущества или предпринимательского риска страховая сумма установлена ниже страховой стоимости, страховщик при наступлении страхового случая обязан возместить страхователю (выгодоприобретателю) часть понесенных последним убытков пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости.

Если страхование производится по системе первого риска, то страховое возмещение выплачивается в размере полной стоимости погибшего имущества или причиненных убытков от предпринимательской деятельности, но не более страховой суммы (лимита ответственности).

Страховщик освобождается от ответственности, если:

- страхователь сообщил страховщику заведомо ложные сведения об обстоятельствах, указанных в п. 1 ст. 834 ГК (п. 3 ст. 834 ГК);
- страхователь умышленно не принял разумных и доступных ему мер для спасения имущества с целью уменьшения возможных убытков (п. 3 ст. 852 ГК);
- страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 853 (п. 1 ст. 853 ГК).

Страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения и страхового обеспечения, если страховой случай наступил вследствие:

- воздействия ядерного взрыва, радиации или радиоактивного загрязнения;
- военных действий;
- гражданской войны (ст. 854 ГК).

В отдельных случаях страховщик может быть освобожден от выплаты страхового возмещения по договору имущественного страхования, если

страховой случай наступил в результате грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя.

Обязанностям страховщика соответствуют права требования страхователя. Например, страхователь вправе досрочно расторгнуть договор, мотивируя свое решение утратой страхового интереса.

По договору личного страхования страховщик обязуется за обусловленный договором страховой взнос (страховую премию), уплачиваемый страхователем, выплатить единовременно или выплачивать периодически страховое обеспечение в пределах обусловленной договором страховой суммы (лимита ответственности) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или иного застрахованного лица либо достижения ими определенного возраста или наступления в их жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая) (п. 1 ст. 820 ГК).

Если в договоре личного страхования не указаны другие лица (выгодоприобретатели), в пользу которых заключен договор, то в случае смерти лица, застрахованного по договору, выгодоприобретателями становятся наследники застрахованного лица.

Договор личного страхования является *реальным, возмездным, двусторонним*.

По договору личного страхования **страхователь обязан**:

1) сообщить страховщику о всех известных ему обстоятельствах, имеющих существенное значение для оценки страхового риска (ст. 834 ГК). Речь идет о тех обстоятельствах, зная которые можно определить вероятность наступления страхового случая или размер вероятных убытков.

Существенными признаются во всяком случае обстоятельства, предусмотренные в договоре страхования или страховом полисе (свидетельстве, сертификате) на основании письменного или устного заявления страхователя;

2) уплатить страховщику причитающиеся с него страховые взносы;

3) уведомить страховщика о смерти застрахованного лица или причинении вреда его здоровью в установленный срок и указанным в договоре способом. При этом устанавливаемый договором срок уведомления страховщика не может быть менее 30 дней (ст. 851 ГК);

4) выполнять установленные требования (например, при постоянной утрате трудоспособности от несчастного случая по окончании лечения пройти освидетельствование у врача (или врачебной комиссии) страховщика);

5) при наступлении страхового случая представить страховщику для получения страховой суммы заявление, страховой полис (сертификат, свидетельство).

При постоянной утрате страхователем трудоспособности он должен представить также акт о несчастном случае, а если таковой отсутствует, указать в заявлении, когда и при каких обстоятельствах произошел несчастный случай и каким лечебным учреждением была оказана первая помощь.

Изложенным обязанностям страхователя соответствуют права страховщика. В частности, он вправе при заключении договора личного страхования произвести обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья (п. 2 ст. 835 ГК).

Основной обязанностью страховщика является уплата страховой суммы при наступлении страхового случая (утрата трудоспособности, смерть). Страховая сумма в договорах личного страхования определяется сторонами по их усмотрению.

Прекращение договора страхования. Законодательством предусмотрены различные основания прекращения договора страхования, а именно:

- 1) надлежащее исполнение договора;
- 2) неуплата страхователем страховых взносов в установленные договором сроки;
- 3) принятие судом решения о признании договора страхования недействительным;
- 4) ликвидация страховщика в порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь;
- 5) ликвидация юридического лица или смерть физического лица, выступающих в роли страхователей;
- 6) досрочно.

В соответствии со ст. 848 ГК договор страхования прекращается досрочно, если после вступления его в силу возможность наступления страхового случая отпала и страхование прекратилось по обстоятельствам, иным, чем страховой случай. К таким обстоятельствам, в частности, относятся:

- утрата (гибель) застрахованного имущества по причинам иным, чем наступление страхового случая;
- прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск или иной риск, связанный с этой деятельностью.

При досрочном прекращении договора страхования по данным обстоятельствам страховщик имеет право на часть страхового взноса (страховой премии) пропорционально времени, в течение которого действовало страхование. При этом следует иметь в виду, что в случае отказа страхователя (выгодоприобретателя) от договора страхования до окончания срока, на который он был заключен, уплаченный страховщику страховой взнос (страховая премия) не подлежит возврату, если договором не предусмотрено иное (ст. 848 ГК).

При досрочном прекращении договора страхования страховщик освобождается от обязанности выплачивать страховое возмещение при наступлении страхового случая.

Досрочное расторжение договора страхования может произойти и по другим объективным обстоятельствам, например из-за отсутствия объекта страхования.

Как следует из изложенного, прекращение, в том числе и досрочное, договора страхования вызывается причинами объективного характера, и это не случайно, поскольку рассматриваемый договор взаимный, отражающий интересы и другой стороны.

В целом же договор страхования способствует восстановлению понесенных потерь, возмещению причиненного вреда жизни и здоровью, ускорению введения в производственный цикл субъектов хозяйствования.

Литература

Белых, В.С. Страхование право / В.С. Белых, И.В. Кривошеев. М., 2004.

Василевич, Г.А. О праве на заключение договоров личного страхования. Комментарий к решению Конституционного суда Республики Беларусь от 15 сентября 2004 г. № П-110/204 «О совершенствовании условий договора личного страхования» / Г.А. Василевич // Право Беларуси. 2004. № 38.

Гулько, И.С. Страхование гражданской ответственности и вопросы определения размера возмещения вреда при ДТП / И.С. Гулько // Право Беларуси. 2004. № 12.

Соколова, О.И. Риск гражданской ответственности: страховать или не страховать / О.И. Соколова // Право Беларуси. 2004. № 12.

Украинский, Р.В. Правовая природа страховых взносов на обязательное пенсионное страхование / Р.В. Украинский // Законодательство. 2010. № 8.

Чигир, В.Ф. Договор страхования / В.Ф. Чигир // Пром.-торговое право. 2001. № 8.

Шедова, Е. Правовое регулирование страхования / Е. Шедова // Юстиция Беларуси. 2000. № 3.

Шиенок, В.П. Риск в страховании / В.П. Шиенок, М.А. Раевская // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2007. № 1.

ГЛАВА 29. Договор поручения

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора поручения.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору поручения. Прекращение договора.

§ 3. Действия в чужом интересе без поручения.

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора поручения

Граждане и юридические лица, как правило, осуществляют гражданские права и исполняют свои обязанности самостоятельно. Однако возникают ситуации, когда они вынуждены прибегать к услугам лиц, которые совершают для них различные действия. Это связано с появлением различного рода фирм, оказывающих услуги по снабжению, поиску партнеров, маркетингу, юридическому обслуживанию и т. д. Подобного рода услуги, действия направлены на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

В гражданском праве такие отношения принято именовать *представительством*. Как следует из законодательства, отношения представительства могут возникать в силу разных оснований, в том числе договоров. Наиболее распространенным договором, порождающим отношения представительства, является договор поручения.

Отношения по договору поручения регулируются как общими нормами (ст. 861–869 ГК), так и специальными актами законодательства, в частности: Законом Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», Законом от 18 июля 2004 г. № 305-З «О нотариате и нотариальной деятельности», Инструкцией о порядке удостоверения завещаний и доверенностей, приравненных к нотариально удостоверенным, утвержденной постановлением Совета Министров от 19 февраля 2002 г. № 3.

Договор поручения – это соглашение, по которому одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя.

Договор поручения является одним из оснований представительства, поскольку действия поверенного приводят к возникновению прав и обязанностей не у него, а непосредственно у доверителя (п. 1 ст. 861 ГК). Объясняется это тем, что поверенный совершает действия не от собственного имени, а от имени доверителя.

Необходимость договора поручения вызвана тем, что иногда осуществить или приобрести субъективные права и исполнить обязанности лицо (гражданин, организация) само не в состоянии (например, получить заработную плату, продать дом, получить прибывшие в адрес организации товары). Для осуществления этой деятельности доверитель обязан выдать поверенному доверенность (п. 1 ст. 865 ГК). Реализации такого рода прав и осуществлению обязанностей и служит рассматриваемый договор.

Признаки договора поручения. Договор поручения является *двусторонним* (права и обязанности лежат на обеих сторонах). Доверитель имеет право требовать исполнения в соответствии с условиями договора (например, в пределах, обусловленных соглашением сторон) и обязан принять исполненное. В свою очередь, поверенный имеет право отказаться от поручения в любое время.

Сторонами (субъектами) договора могут быть как граждане, так и юридические лица, обладающие необходимой правоспособностью и дееспособностью.

Договор поручения *консенсуальный*, т. е. все права и обязанности по договору возникают с момента достижения соглашения сторон.

Рассматриваемый договор является *возмездным*, если уплата вознаграждения предусмотрена законодательством или договором, или *безвозмездным*, если иное не предусмотрено законодательством или договором (п. 1 ст. 862 ГК).

Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если договором не предусмотрено иное, в случаях, когда договор поручения связан с осуществлением обеими сторонами или одной из них предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 862 ГК).

Срок, в течение которого должно быть выполнено поручение, может быть указан в самом договоре. Если такое условие в договоре не оговорено, то поверенный вправе действовать в пределах срока, указанного в доверенности.

При заключении договора с превышением срока действия доверенности, т. е. больше трех лет, доверитель должен по истечении срока действия доверенности выдать новую.

Действие срока, на который может быть выдана доверенность, зависит от характера поручения. Он может выражаться определенным периодом, в течение которого должно быть выполнено поручение, либо обозначаться календарной датой.

Предметом договора являются юридические действия, т. е. действия, влекущие правовые последствия по оказанию посреднических услуг (продать, купить, сдать внаем, получить зарплату), а не фактические (например, как по договору подряда: построить, отремонтировать и т. д.).

Цена оказываемых услуг определена в возмездном договоре. Если такое условие в договоре поручения отсутствует, то размер вознаграждения определяется ценой, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги (п. 2 ст. 862 ГК).

Законодательство не содержит указаний о форме договора поручения. Следовательно, она определяется по общим правилам о форме сделок и форме договора. В силу этого договоры поручения могут заключаться *между гражданами в устной и письменной форме, а между организациями – только в письменной*.

Договор поручения следует отличать от представительства. Представительство – более широкое понятие, так как оно может возникнуть из договора поручения, а также из закона, административного акта либо из обстановки, в которой действует представитель (продавец розничной торговли, кассир и др.). Иными словами, всякое поручение является представительством, но не всякое представительство есть поручение.

Поверенный совершает юридические действия от имени и за счет доверителя, т. е. к доверителю переходят все права и обязанности по исполненному поверенным договору в соответствии с предусмотренными полномочиями, следовательно, по исполненному договору поручения все претензии могут быть заявлены только к доверителю.

§ 2. Права, обязанности и ответственность сторон по договору поручения.

Прекращение договора

Так как договор поручения двусторонний, то обе стороны несут определенные обязанности и наделены соответствующими правами.

Поверенный обязан:

1) исполнить поручение в соответствии с указаниями доверителя, которые должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными. Он вправе отступить от указаний доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответа на свой запрос. В этом случае поверенный обязан уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только уведомление стало возможным.

При осуществлении поверенным функций коммерческого представителя доверитель может предоставить ему право отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом. В таком случае на коммерческого представителя возлагается обязанность в разумный срок уведомить доверителя о допущенных отступлениях, если иное

не предусмотрено договором поручения. Учитывая диспозитивный характер этой нормы, стороны при заключении договора поручения могут эту обязанность исключить (ст. 863 ГК).

Договор поручения основан на особом доверии к личности поверенного, поэтому предусмотренные договором обязанности должны выполняться поверенным лично (ст. 864 ГК). И лишь как исключение из общего правила закон предусматривает возможность передоверия (ст. 188 ГК), причем передать исполнение поручения другому лицу (заместителю) он вправе лишь в двух случаях: во-первых, если уполномочен на это доверенностью или это предусмотрено самим договором, во-вторых, вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов доверителя.

Передавший полномочия другому лицу поверенный должен известить доверителя об этом и сообщить необходимые сведения о заместителе. Неисполнение такой обязанности возлагает на поверенного ответственность за действия лица, которому он передал полномочия, как за свои собственные.

Избранный поверенным заместитель может быть отведен доверителем. Если возможный заместитель поверенного поименован в договоре поручения, то поверенный не отвечает ни за его выбор, ни за ведение им дел. Однако, когда передача исполнения поручения другому лицу договором не предусмотрена либо предусмотрена, но заместитель в нем не поименован, поверенный отвечает за выбор заместителя (ст. 866 ГК);

2) сообщить доверителю по его требованию все сведения о ходе выполнения поручения;

3) по завершении всех действий без промедления передать доверителю все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения;

4) по исполнении поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения без промедления возратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек, отчитаться о выполненном поручении с приложением соответствующих документов, в том числе и оправдательных, если это требуется по условиям договора или характеру поручения (ст. 864 ГК).

Доверитель обязан:

1) выдать поверенному доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения (п. 1 ст. 865 ГК), за исключением тех полномочий поверенного, которые следуют из обстановки (продавец в розничной торговле, кассир и др.) (п. 1 ст. 183 ГК);

2) обеспечить поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения, если иное не предусмотрено договором, т. е. если поручение связано с расходами, то выдать аванс;

3) принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором (деньги, вещи, документы и т. п.). Но доверитель не обязан выполнять указанные действия, если поверенный отступил от требований договора;

4) возместить поверенному понесенные издержки, которые были необходимы для исполнения поручения, т. е. если без этих расходов поручение не могло быть выполнено в соответствии с указаниями доверителя;

5) после исполнения поручения уплатить поверенному вознаграждение, если в соответствии со ст. 862 ГК договор поручения является возмездным (п. 4 ст. 865 ГК).

Прекращение договора. Договор поручения прекращается кроме общих оснований прекращения обязательств (ст. 378–389 ГК) также вследствие:

1) отмены его доверителем или отказа от него поверенным (такой отказ может последовать в любое время);

2) смерти субъекта договора или признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;

3) ликвидации юридического лица (доверителя или поверенного).

При этом ст. 867 ГК предусмотрено, что доверитель вправе отменить поручение, а поверенный – отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно. Однако, если поверенный отказался от договора при условиях, когда доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы, а также в случае отказа от исполнения договора, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя, поверенный обязан возместить причиненные прекращением договора убытки.

Сторона, отказывающаяся от договора поручения, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя, должна уведомить другую сторону о прекращении договора не позднее чем за 30 дней, если договором не предусмотрен более длительный срок (п. 3 ст. 867 ГК).

Если договор поручения прекращен до того, как поручение исполнено полностью, то согласно ст. 868 ГК доверитель обязан возместить поверенному понесенные издержки, а если поверенному причиталось вознаграждение, уплатить ему вознаграждение соразмерно выполненной им работе. Это правило не применяется к исполнению поверенным поручения после того, как он узнал или должен был узнать о прекращении поручения. Однако отмена доверителем поручения вообще не является основанием для возмещения убытков, причиненных поверенному прекращением договора, за исключением случаев прекращения договора, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя.

Договор поручения прекращается в связи со смертью поверенного. Законодательством предусмотрено, что в случае смерти поверенного его наследники обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения и принять меры, необходимые для охраны имущества доверителя, в частности сохранить его вещи, документы и затем передать их доверителю. Такая же обязанность лежит на ликвидаторе юридического лица, являющегося поверенным (ст. 869 ГК).

§ 3. Действия в чужом интересе без поручения

В целях защиты жизни, здоровья граждан, а также защиты имущества от повреждения или уничтожения, для оказания различного рода услуг природоохранительного, биологического и другого характера образуются соответствующие органы и организации. Выполнение такого рода обязательств конкретными субъектами относится либо к числу договорных, либо возложено на них в силу закона. Однако иногда складывающиеся обстоятельства побуждают субъектов, не находящихся в договорных отношениях, не уполномоченных на это соответствующими органами, к добровольному совершению действий в чужих интересах, например тушение пожара, предотвращение хищения имущества, спасение утопающего и т. д. При этом иногда в интересах другого лица совершаются не только фактические, но и юридические действия (покупка дверных запоров при взломе двери квартиры отсутствующего соседа).

Спасая жизнь, здоровье, имущество, животных и т. п., лицо нередко терпит имущественный ущерб, причиняет вред своему здоровью, а иногда и погибает. Следовательно, определяется вопрос о возмещении вреда.

При более детальном исследовании обстоятельств нельзя не заметить, что в таких случаях возникают своего рода обязательства по выплате вознаграждения (возмещения причиненного вреда) лицу, которое понесло расходы (потерпевшему), лицом, в интересах которого совершались действия без его поручения. Разумеется, указанные обязательства могут возникнуть из правомерных и одобренных заинтересованным лицом действий. Поскольку их следствием хотя и являются правомерные действия граждан и организаций по спасению жизни, здоровья, имущества, оказанию помощи, но без поручения, такого рода обязательства относятся к числу внедоговорных.

Этот вид обязательства нельзя отнести к числу совершенно новых, ранее неизвестных. Обращение к литературным источникам показывает, что обязательство такого рода было известно еще римскому праву под названием «ведение чужих дел без поручения» (*negotiorum gestio*).

Рассматриваемый правовой институт в отдельных его видах получил отражение и в отечественном законодательстве, и в правовой литературе. В частности, в Гражданском кодексе БССР 1964 г. в качестве правового института действия в чужом интересе существовали такие отдельные виды обязательств, как: последствия заключения сделки неуполномоченным лицом; возмещение вреда, понесенного при спасении социалистического имущества; обязательства, возникающие вследствие спасения государственного имущества, а также применялись правила об обязательствах, возникающих из неосновательного приобретения или сбережения имущества.

Более полное отражение этот правовой институт получил в ГК (1999 г.) Республики Беларусь. Правила, регулирующие этот вид обязательства, возникающего из действий в чужом интересе без поручения, сосредоточены в гл. 50 ГК, положения которой говорят о появлении нового вида охранительных обязательств, возникающих из односторонних действий и порождающих впоследствии как права лиц, которые их совершают, так и обязанности тех лиц, в интересах которых они совершаются.

Однако для возникновения рассматриваемого обязательства необходимы соответствующие условия. Согласно ст. 870 ГК необходимой предпосылкой возникновения такого рода обязательств является то, что:

1) действия совершают добровольно без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица, но в его интересах, т. е. никакой договоренности здесь не существует. Такие действия не входят и в круг обязанностей лица, совершающего эти действия, т. е. никакими законодательными актами оно на это не уполномочено. Исполнение вопреки изложенному не дает основания распространить на такого рода действия лица правила гл. 50 ГК. В частности, спасатель, предотвращая наступление смерти гражданина, пожарный, спасая имущество организации, выполняют свои прямые обязанности. В связи с этим законодатель выработал принцип, согласно которому действие п. 1 ст. 870 ГК не распространяется на случаи, когда потерпевший, спасая жизнь, здоровье, имущество, вступил в обязательственные правоотношения в силу обязанностей по службе (работники пожарных, аварийно-спасательных служб, лица, которым доверено управление имуществом). На эти и другие подобные случаи данное правило не распространяется.

Требуется также отсутствие заранее обещанного согласия заинтересованного лица, в пользу которого совершено какое-то полезное действие. Если же согласие было дано, это говорит об установлении сторонами между собой соглашения (например, договор поручения, оказание услуг);

2) действия в чужом интересе должны быть направлены на предотвращение вреда личности или имуществу заинтересованного лица (например, спасение чужого имущества в результате возникшего стихийного бедствия);

3) действия в чужом интересе не должны быть противоправными;

4) действия должны совершаться, исходя из очевидной выгоды или пользы для лица, в интересах которого совершаются правомерные действия. Они могут заключаться в предотвращении гибели имущества (перенос чужого имущества в безопасное место в случае пожара), защите от неправомерных посягательств на имущество (вступление в борьбу с расхитителями чужого имущества) и т. п. При этом такая выгода должна быть очевидной, т. е. всем известной, поскольку непредотвращение опасности выразилось бы в огромных потерях.

Совершаемые действия в чужом интересе без поручения могут быть:

– фактическими – это действия, направленные на предотвращение вреда здоровью гражданина, спасение имущества физических и юридических лиц;

– юридическими – это действия, заключающиеся в совершении сделки в интересах другого лица, обусловленной каким-то конкретным обстоятельством (например, кража частей из автомобиля Иванова в его отсутствие вне охраняемой стоянки побудила его соседа заключить договор хранения с автостоянкой). В данном случае не исключается и исполнение обязанности перед третьими лицами (например, невозврат долга Петровым из-за отсутствия его в данном месте в наступивший срок грозит ему предъявлением установленных санкций, что побуждает его соседа Сидорова возвратить искомую сумму займодавцу) и др.;

5) действия в чужом интересе должны учитывать действительные или вероятные намерения заинтересованного лица. Они не должны вступать в противоречие с интересами заинтересованного лица, т. е., совершая эти действия, лицо должно учитывать, что, возможно, собственник в них не нуждается (например, охраняется по неосведомленности выброшенная собственником вещь).

Как следует из закона, лицо, совершающее действия в чужом интересе, не должно идти против его воли. Такие действия возможны с целью предотвращения опасности для жизни лица, оказавшегося в опасности, и допускаются против воли этого лица, а исполнение обязанности по содержанию кого-либо – против воли того, на ком лежит эта обязанность (п. 2 ст. 873 ГК);

6) действия, осуществляемые в чужих интересах, должны быть выполнены с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью. Если же лицо будет проявлять неосторожность, допускать ошибки, то оно не вправе будет требовать возмещения содеянного, а наоборот – это лицо, действующее в чужом интересе, будет отвечать за причиненные убытки.

К числу условий рассматриваемого обязательства следует также отнести и *невозможность лица, действующего в чужом интересе, испросить согласие у заинтересованного лица на совершение действия в его интересе* (например, отсутствие заинтересованного лица в месте возможной гибели имущества или нахождение такого лица в беспомощном состоянии). В связи с этим закон требует от лица, действующего в чужом интересе, при первой же возможности сообщить об этом заинтересованному лицу и выждать в течение разумного срока его решения об одобрении или неодобрении предпринятых действий, если такое ожидание не повлечет серьезного ущерба для заинтересованного лица. В то же время такое сообщение не требуется, если эти действия предпринимаются в присутствии заинтересованного лица (ст. 871 ГК).

Определения обязательства, возникающего из действий в чужом интересе, в законе не дано. Оно приводится в литературе и, по существу, вытекает из условий, порождающих это обязательство.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что **обязательство из действия в чужом интересе без поручения** – внедоговорное обязательство, которое возникает в силу добровольного совершения с необходимой заботливостью и осмотрительностью фактических и юридических действий одним лицом в пользу и к очевидной выгоде другого лица, суть которых и порождает обязанность последнего выплатить действующему в чужом интересе необходимые расходы, а при положительном результате и вознаграждение.

Сторонами (субъектами) рассматриваемого обязательства являются лицо, осуществляющее действие в чужом интересе («гестор»), и лицо, в интересах которого это действие совершалось («доминус»). В их роли могут быть, как на той, так и на другой стороне, любые физические и юридические лица, подпадающие под действие указанного обязательства.

Объектом обязательства из действия в чужом интересе без поручения выступают жизнь, здоровье, имущество.

Предмет данного обязательства – действие в чужом интересе, т. е. фактические и юридические действия.

Основанием возникновения такого обязательства является факт совершения действий, предусмотренных правилами, регулирующими этот вид обязательства.

Цена данного обязательства – сумма, которая может быть взыскана с заинтересованного лица в пользу лица, действующего в его интересе.

Содержание обязательства из действия в чужом интересе составляют права и обязанности его сторон. При этом следует отметить: несмотря на то что лицо, действующее в чужом интересе, осуществляет действия добровольно, оно также несет обязанности. В частности, **лицо, действующее в чужом интересе, обязано:**

- 1) совершать действия, исходя из очевидной выгоды и пользы заинтересованного лица;
- 2) действовать с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью;
- 3) сообщить при первой необходимости заинтересованному лицу, в чью пользу совершаются действия без поручения, и выждать в течение разумного срока его решения об одобрении или неодобрении предпринятых действий, если только такое ожидание не повлечет серьезного ущерба для заинтересованного лица (п. 1 ст. 871 ГК).

При этом те действия в чужом интересе, которые совершены после того, как тому, кто их совершает, стало известно, что они не одобряются заинтересованным лицом, не влекут для последнего никаких обязанностей

ни в отношении совершившего эти действия, ни в отношении третьих лиц (п. 1 ст. 873 ГК). Однако если заинтересованное лицо признает действия полезными и необходимыми, то оно принимает на себя обязанности по их выполнению. Действие считается одобренным, даже если это было выражено в устной форме. Иными словами, в этом случае к отношениям сторон в дальнейшем применяются правила о договоре поручения или ином договоре, соответствующем характеру предпринятых действий (ст. 872 ГК);

4) представлять лицу, в интересах которого совершались такие действия, отчет с указанием полученных доходов, понесенных расходов и иных убытков (ст. 879 ГК).

Возникновение обязательства из действий в чужом интересе без поручения возлагает соответствующие обязанности и на лицо, в чью пользу предпринимались действия.

Заинтересованное лицо обязано:

1) возместить необходимые расходы и иной реальный ущерб лицу, которое действовало в его интересе. Правила по возмещению расходов не применяются, если эти действия были совершены после того, как стало известно, что они не одобрятся заинтересованным лицом.

Согласно закону право на возмещение расходов возникает и тогда, когда действия в чужом интересе не привели к предполагаемому результату. Из смысла этой нормы вытекает, что достигнутый результат значения не имеет. Обязательство возникает независимо от того, было ли, например, спасено имущество в результате пожара полностью, частично или вообще не удалось добиться положительного результата.

Если действия в чужом интересе были направлены на предотвращение ущерба имуществу другого лица, то размер возмещения определяется только стоимостью спасенного имущества (ст. 874 ГК);

2) выплатить вознаграждение лицу за его действия. Однако выплата вознаграждения обусловлена двумя взаимосвязанными обстоятельствами (условиями):

– если действия лица в чужом интересе привели к положительному результату;

– если такая выплата предусмотрена законодательством, соглашением с заинтересованным лицом (ст. 875 ГК).

В рассматриваемом обязательстве, как и в других, праву одной стороны соответствуют обязанности другой. Так, обязанности заинтересованного лица выплатить вознаграждение в случаях, установленных законом, соответствует право лица на получение вознаграждения за действия в чужом интересе.

Нормы, регулирующие возникающие обязательства из действий в чужом интересе, указывают и на ответственность лица, действовавшего в чужом интересе. Так, если в результате ошибочных действий лица, действовавшего

в интересах другого лица без поручения, был нанесен вред заинтересованному лицу или третьему лицу (ст. 878 ГК), то, исходя из наличия вины, лицо, действовавшее в чужом интересе без поручения, должно возместить убытки в соответствии с законодательством.

Если действия, непосредственно не направленные на обеспечение интересов другого лица, в том числе в случае, когда совершившее их лицо ошибочно предполагало, что действует в своем интересе, привели к неосновательному обогащению другого лица (ст. 877 ГК), то последнее обязано возвратить потерпевшему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество.

Литература

Гайдук, Э.Г. Прекращение договора поручения: основания и последствия / Э.Г. Гайдук // Юрист. 2001. № 7.

Голубых, М. Признание договора поручительства недействительным при совершении кредитополучателем мошенничества / М. Голубых // Юрист. 2010. № 11.

Овсейко, С. Договор поручительства: история происхождения и развития / С. Овсейко // Юрист. 2001. № 2.

Томкович, Р.Р. Договор поручения в хозяйственной деятельности / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2005. № 1.

ГЛАВА 30. Договор комиссии

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора комиссии. Сфера применения договора комиссии.

§ 2. Права и обязанности сторон. Ответственность сторон по договору комиссии. Прекращение договора.

§ 1. Понятие, правовое регулирование и признаки договора комиссии. Сфера применения договора комиссии

С появлением рыночных отношений договор комиссии представляет собой один из способов посреднической деятельности в сфере предпринимательства между сторонами при осуществлении ими товарообмена. Этот договор широко используется при реализации гражданами товаров через комиссионные магазины. **Договор комиссии** – выработанный практикой и закрепленный в законодательстве правовой институт, способствующий регулированию соответствующих гражданско-правовых отношений.

Комиссия в переводе с латинского означает поручение. Иными словами, договор комиссии выступает посреднической сделкой, посредник в которой способствует заключению гражданско-правового соглашения между сторонами по обмену (приобретению) товаров.

По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (п. 1 ст. 880 ГК).

Отношения по договору комиссии регулируются как общими нормами (ст. 880–894 ГК), так и специальными нормативными правовыми актами. В их числе: Законы Республики Беларусь: от 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей», от 5 января 2009 г. № 10-З «О товарных биржах», Указы Президента Республики Беларусь: от 1 сентября 2010 г. № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности», от 11 августа 2011 г. № 358 «О стимулировании реализации товаров», Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 1 июня 2007 г. № 744.

Признаки договора комиссии. Договор комиссии *двусторонний*. Сторона, совершающая сделку (сделки), называется комиссионером, а сторона, в пользу которой совершается сделка, называется комитентом. Ими могут быть как граждане (физические лица), так и организации

(юридические лица) (например, гражданин-комитент сдает вещь для ее реализации магазином-комиссионером; предприятие (организация)-комитент сдает на комиссию излишнее и неиспользуемое имущество, уцененные товары и т. д.). Однако следует отметить, что гражданин может быть комиссионером, если это не противоречит законодательству. Что касается лиц, с которыми комиссионер заключает сделки в процессе исполнения договора комиссии, они именуется третьими лицами.

Из определения договора комиссии следует, что его *целью* является оказание услуг комиссионером комитенту. Иными словами, на комиссионера возлагается заключение сделок, представляющих интерес для комитента. Речь идет о продаже или приобретении товаров комиссионером для комитента.

Рассматриваемый договор *возмездный*. Это связано с тем, что комиссионер в любом случае имеет право на оплату за исполненное, и даже тогда, когда о вознаграждении в договоре не упоминается. Оплата в таких случаях производится по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги (п. 3 ст. 394 ГК).

Договор комиссии *консенсуальный*. Права и обязанности сторон по такому договору возникают с момента соглашения сторон.

Предмет договора комиссии – оказание посреднических услуг (оформление необходимых документов, хранение товара и др.) в пользу третьего лица путем совершения различного рода сделок главным образом при осуществлении торговых операций. Перечень сделок, которые могут быть предметом комиссионной деятельности, законом не установлен, следовательно, это может быть любая сделка, отвечающая требованиям законодательства.

Предметом договора комиссии могут быть и посреднические услуги при биржевой торговле, которые оказывают покупателям брокерские фирмы и брокеры¹. Сфера применения договора комиссии может быть также с предоставлением дополнительных услуг при проведении торговопосреднических операций и других сопутствующих сделке услуг (например, хранение, страхование, поиск контрагентов, расчеты и др.).

При проведении сравнительных характеристик договора комиссии и договора поручения нельзя не заметить, что они имеют и общие черты (поверенный и комиссионер совершают сделки не для себя, а в пользу третьих лиц), и отличительные особенности. Например, в договоре поручения поверенный, выполняя данные ему поручения, совершает юридические действия от имени

¹ При осуществлении комиссионной торговли некоторые ее виды деятельности требуют специального разрешения (лицензии) соответствующего государственного органа. Перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется специальные разрешения (лицензии), и уполномоченных на их выдачу государственных органов и государственных организаций утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности».

доверителя и для него. Поэтому обязанным перед третьими лицами является доверитель, и все претензии могут быть заявлены только к нему. По договору комиссии комиссионер выступает перед третьими лицами самостоятельно и совершает сделки от своего имени. При этом комиссионер, совершая сделку с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным даже в том случае, если комитент был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки (п. 1 ст. 880 ГК).

Как известно, договор поручения предполагается безвозмездным, если иное не установлено законом или договором, т. е. может быть и возмездный, а договор комиссии *возмездный всегда* (в частности, за реализацию автомобилей через комиссионный магазин комиссионеру выплачивается вознаграждение). И наконец, по договору поручения поверенный совершает *юридические действия* (п. 1 ст. 861 ГК), а по договору комиссии – *сделки* (п. 1 ст. 880 ГК). Следовательно, понятие «юридическое действие» (как юридический факт) шире (например, получить документ на право управления имуществом и т. д.), чем понятие «сделка».

Срок договора комиссии может быть указан или не указан в договоре (п. 2 ст. 880 ГК), т. е. это тот период, в течение которого должен быть исполнен договор.

Цена не является существенным условием договора комиссии. Она устанавливается соглашением сторон, фиксируется в договоре и зависит, как правило, от совершаемой комитентом сделки, ее стоимости. Она определяется в процентном отношении от цены, по которой был реализован товар. При невозможности реализации товара он может быть по согласованию с комитентом уценен.

Если размер вознаграждения и порядок его уплаты в договоре отсутствуют и размер вознаграждения не может быть определен, исходя из условий договора, вознаграждение уплачивается после исполнения договора комиссии с применением цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги (п. 1 ст. 881, п. 3 ст. 394 ГК).

Форма договора комиссии независимо от суммы и состава его участников письменная. Несоблюдение письменной формы договора лишает стороны права в случае спора ссылаться на свидетельские показания (ст. 163 ГК).

Следует иметь в виду, что, хотя имущество по договору комиссии переходит от комитента к комиссионеру, оно не является собственностью последнего (п. 1 ст. 886 ГК).

Отсюда выводы:

- 1) риск случайной гибели имущества, находящегося у комиссионера, несет собственник (комитент);
- 2) на это имущество может быть обращено взыскание (наложен арест) по долгам комитента.

§ 2. Права и обязанности сторон.

Ответственность сторон по договору комиссии.

Прекращение договора

Договор комиссии предполагает наличие соответствующих прав и обязанностей сторон, которые присущи всем разновидностям рассматриваемого договора.

Обязанности комиссионера:

1) совершить все предусмотренное по договору в пользу комитента. При этом комиссионер должен действовать в интересах комитента в соответствии с его указаниями и на условиях, наиболее выгодных для него, а при отсутствии в договоре таких указаний – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями. Например, комиссионер не вправе продавать вещи дешевле, точно так же, как и покупать их дороже установленной цены. Несоблюдение этого условия обязывает комиссионера возратить разницу комитенту.

В то же время закон предоставляет комиссионеру, заключившему сделку на условиях более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом, право претендовать на половину полученной дополнительной выгоды. Однако такое условие не является обязательным, поскольку в договоре может быть указано обратное (ст. 882 ГК).

Законодательством (ст. 885 ГК) допускаются возможные отступления от указаний комитента, но они снабжены различными оговорками.

Если комиссионер продал имущество по цене, ниже согласованной с комитентом, то он обязан возместить последнему разницу, если не докажет, что у него не было возможности продать имущество по согласованной цене и продажа по более низкой цене предупредила еще большие убытки.

Если требовалось предварительное разрешение от комитента на отступление от его указаний, требуется еще доказать, что он не имел возможности выполнить это требование. Не допускается отказ комитента от совершенной покупки в случае, если комиссионер принимает разницу в цене на свой счет. Если иное не предусмотрено договором комиссии, комиссионер вправе в целях исполнения договора заключить договор *субкомиссии* с другим лицом. Заключив этот договор, комиссионер приобретает все права и обязанности комитента, оставаясь при этом ответственным перед ним (комитентом). В свою очередь, если иное не предусмотрено договором комиссии, комитент не вправе без согласия комиссионера до прекращения договора комиссии вступать в непосредственные отношения с субкомиссионером (ст. 884 ГК);

2) исполнить договор в течение срока, указанного в договоре. Однако, если договор заключен без указания срока, комиссионер вправе отказаться от его исполнения. О таком решении он должен уведомить комитента не позднее чем

за 30 дней, если стороны не установили в договоре более продолжительный срок (п. 2 ст. 893 ГК);

3) принять все необходимые меры для обеспечения сохранности имущества комитента (п. 1 ст. 894 ГК). При этом комиссионер, если иное не предусмотрено законодательством или договором, не имеет права на возмещение расходов по хранению находящегося у него имущества комитента (ч. 2 ст. 891 ГК);

4) осуществить все права и обязанности, вытекающие из сделки, заключенной им с третьим лицом, т. е. реализовать заключенную сделку. В частности, комиссионер обязан передать третьему лицу проданную вещь и получить обусловленную сумму;

5) известить о ходе исполнения сделки, а по завершении поручения представить клиенту отчет и передать ему все полученное по исполненному поручению.

При несогласии с отчетными данными комитент должен сообщить об этом комиссионеру в течение 30 дней со дня получения отчета, если в договоре не установлен иной срок. Невыполнение данного требования говорит о согласии с отчетом комитента (ст. 889 ГК);

6) немедленно сообщать комитенту о неисполнении третьим лицом сделки, заключенной с ним комиссионером, а также по требованию комитента передать ему все права и имеющиеся данные по такой сделке с соблюдением правил об уступке требования. Законом установлено, что уступка прав комитенту в данном случае допускается независимо от соглашения комиссионера с третьим лицом, запрещающего или ограничивающего такую уступку. Предоставляя такое право, закон в то же время не освобождает комиссионера от ответственности перед третьим лицом в связи с уступкой права в нарушение соглашения о ее защите или об ограничении (ст. 883 ГК);

7) принять меры к охране прав комитента, собрать необходимые доказательства и обо всем без промедления доложить комитенту. Такая обязанность возникает в случае поступления от комитента к комиссионеру имущества с повреждениями или обнаружения недостачи, которые могут быть замечены при наружном осмотре, а также если этому имуществу причинен кем-либо ущерб (п. 2 ст. 888 ГК).

Комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключенной с ним за счет комитента, кроме случаев, когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе этого лица либо принял на себя ручательство за исполнение сделки (*делькредере*) (п. 1 ст. 883 ГК).

Делькледере в переводе с итальянского означает «на веру». В данном случае применительно к рассматриваемому гражданско-правовому институту это говорит о ручательстве комиссионера перед комитентом за исполнение договора, заключенного с третьим лицом.

Комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него (во владении и распоряжении) имущества комитента, если не докажет, что названные случаи произошли не по его вине.

Комиссионер также несет ответственность за причинение вреда имуществу, если он не выполнил указаний комитента о страховании имущества за счет комитента или страховании этого имущества комиссионером было предусмотрено договором комиссии.

Обязанности комитента:

1) принять от комиссионера все исполненное по договору комиссии (деньги, вещи, документы и т. д.);

2) осмотреть имущество, приобретенное для него комиссионером, и известить последнего без промедления об обнаруженных в этом имуществе недостатках;

3) освободить комиссионера от обязательств, принятых им на себя по исполнению поручения перед третьим лицом (ст. 890 ГК);

4) уведомить комиссионера о прекращении договора, заключенного без указания срока его действия, не позднее чем за 30 дней, если более продолжительный срок уведомления не установлен договором. Такое прекращение должно сопровождаться выплатой комиссионеру вознаграждения за ту работу по оказанию услуг, которая была проведена до прекращения договора, а также возмещением комиссионеру понесенных им до прекращения договора расходов.

Отменяя поручения, комитент также обязан в установленный сторонами срок (а если такой срок не установлен, то незамедлительно) принять меры по распоряжению своим имуществом, находящимся в ведении комиссионера. Невыполнение этой обязанности дает право комиссионеру сдать имущество на хранение за счет комитента либо продать его по возможно выгодной для комитента цене (ст. 893 ГК).

Что же касается уведомления об отказе комиссионера от выполнения договора комиссии, заключенного без указания срока действия, то комитент обязан распорядиться своим находящимся в ведении комиссионера имуществом в течение 15 дней со дня получения такого уведомления, если договором не установлен иной срок (п. 2 ст. 894 ГК);

5) уплатить комиссионное вознаграждение за исполненное по договору, а в случае, если комиссионер принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере), – также дополнительное вознаграждение в размере и порядке, установленных в договоре комиссии (п. 1 ст. 881 ГК);

6) возместить комиссионеру расходы, связанные с исполнением поручения по загрузке, транспортировке и т. д., а в соответствующих случаях и вознаграждением за делькредере, за исключением расходов по хранению имущества комитента, если в законе или договоре не установлено иное.

В случае невыплаты комиссионного вознаграждения, возмещения понесенных расходов комиссионер имеет право в обеспечение своих требований *удерживать находящиеся у него вещи* согласно законодательству (ст. 340 ГК). При объявлении комитента банкротом это право комиссионера прекращается, а его требования к комитенту в пределах стоимости удерживаемых вещей удовлетворяются в соответствии со ст. 340 ГК наравне с требованиями, обеспеченными залогом (п. 2 ст. 886 ГК). Однако если есть кредиторы, имеющие право на удовлетворение своих требований в первоочередном порядке, а средств на удовлетворение их требований недостаточно, то они имеют право обращения взыскания на удержанные комиссионером суммы (ст. 887 ГК).

Из изложенного следует, что ответственность сторон в договоре комиссии в общем плане, как и в работе с другими договорными обязательствами, наступает при неисполнении или ненадлежащем исполнении своих обязанностей. Иными словами, ответственность сторон подчиняется общим правилам гражданско-правовой ответственности, так как законом не предусмотрены особые правовые конструкции по договору комиссии.

Такие общие правила определены в ст. 372 ГК. В п. 1 данной статьи сказано: лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законодательством или договором предусмотрены иные основания ответственности. В том случае, если лицо проявляло заботливость, действовало осмотрительно в рамках требуемого по характеру обязательства, принимало все меры для надлежащего его выполнения, оно признается невиновным.

В законодательстве также определено, когда наступает ответственность и независимо от вины. Так, в соответствии с п. 3 ст. 372 ГК лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение обязательства невозможно вследствие непреодолимой силы.

Применительно к рассматриваемому вопросу это означает, что ответственность, в частности, комиссионера зависит от того, осуществляет он деятельность в качестве предпринимателя или нет. Если комиссионер занимается предпринимательской деятельностью, то он несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от вины (ст. 372 ГК). В то время как лицо, не исполнившее обязательство или исполнившее его ненадлежащим образом вне рамок предпринимательской деятельности, несет ответственность только при наличии вины.

Наряду с обязанностями комиссионер и комитент имеют права. Например, если комитент вправе в любое время отказаться от исполнения договора комиссии, отменив данное комиссионеру поручение, то комиссионер вправе требовать возмещения убытков, вызванных отменой поручения.

Прекращение договора. Комиссионное обязательство прекращается обычно надлежащим исполнением поручения.

В некоторых случаях договор комиссии, подобно договору поручения, может быть прекращен в одностороннем порядке. Так, договор комиссии прекращается (ст. 892 ГК) вследствие:

1) отказа комиссионера от исполнения принятого поручения, когда это вызвано невозможностью исполнения поручения или нарушением клиентом договора комиссии. О своем отказе он должен письменно уведомить комитента;

2) отказа комиссионера от исполнения договора в случаях, предусмотренных законодательством или договором.

Прекращение договора комиссии со стороны комитента может произойти в случае, если комитент отменит данное им комиссионеру поручение в целом или в части. Если комитент отменит поручение, то он обязан уплатить комиссионное вознаграждение за совершенные комиссионером сделки и возместить понесенные им расходы до отмены им поручения (п. 2 ст. 893 ГК);

3) смерти комиссионера, объявления его умершим, признания недееспособным, ограничено дееспособным или безвестно отсутствующим;

4) признания индивидуального предпринимателя, являющегося комиссионером, экономически несостоятельным (банкротом). Законодательством установлено, что при объявлении комиссионера банкротом его права и обязанности по сделкам, заключенным им для комитента во исполнение его указаний, переходят к комитенту.

Договор комиссии также широко применяется в транспортных отношениях, в области обращения ценных бумаг, в деятельности банков по оказанию его клиентам банковских услуг.

Литература

Голубев, В.Г. Комиссионная торговля / В.Г. Голубев. Минск, 2001.

Каменков, В. Договор транспортной экспедиции и договор комиссии: различить сложно, но можно / В. Каменков // Юрид. мир. 2008. № 12.

Кинцак, И.М. Учет операций по договорам комиссии / И.М. Кинцак // Бухучет. 2009. № 39.

Павлодский, Е. Взаимоотношения сторон по договору комиссии / Е. Павлодский // Право и экономика. 2000. № 5.

Темницкая, О. Договор комиссии и ИП / О. Темницкая // Юрид. мир. 2009. № 3.

Томкович, Р.Р. Некоторые проблемы применения договора комиссии / Р.Р. Томкович // Право Беларуси. 2005. № 2.

ГЛАВА 31. Договор доверительного управления имуществом

- § 1. Понятие и источники правового регулирования договора доверительного управления имуществом.
- § 2. Признаки договора доверительного управления имуществом.
- § 3. Права и обязанности сторон по договору доверительного управления имуществом.
- § 4. Ответственность сторон по договору доверительного управления имуществом. Прекращение договора.

§ 1. Понятие и источники правового регулирования договора доверительного управления имуществом

По договору доверительного управления имуществом одна сторона (вверитель) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а доверительный управляющий обязуется за вознаграждение осуществлять управление этим имуществом в интересах вверителя или указанного им лица (выгодоприобретателя) (п. 1 ст. 895 ГК).

Следует отметить, что в законодательстве Республики Беларусь (в ГК) этот правовой институт и правила, регулирующие отношения, связанные с ним, в наиболее полном виде закреплены впервые. Появление этого нового института в гражданском праве связано с развитием рыночных отношений. Он рассчитан на применение его *как в коммерческой, так и в некоммерческой сфере деятельности*. Применение договора доверительного управления имуществом направлено не только на решение каких-то кратковременных возникших ситуаций, но и на установление длительных отношений по извлечению доходов из имущества. Нельзя не указать на то, что отдельные нормы, регулирующие сходные с этим договором отношения, существовали и ранее. Так, в соответствии со ст. 20 Гражданского кодекса БССР (далее – ГК БССР), действовавшего в БССР с 1 января 1965 г., над имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим, на основании решения суда устанавливалась опека. Другими словами, имущество такого лица передавалось в управление специально назначенного опекуна, на него возлагалась охрана имущества, обеспечение из этого имущества содержания лиц, которых по закону безвестно отсутствующий обязан был содержать, погашение задолженности по другим его обязательствам.

Такую же роль, по существу, выполнял и исполнитель завещания (душеприказчик). В частности, согласно ст. 544 ГК БССР вступившему во владение или управление наследственным имуществом до истечения шести месяцев со дня открытия наследства или до получения свидетельства о праве на наследство предоставлялось право производить из наследственного имущества расходы на погребение наследодателя, содержание граждан, находившихся на иждивении наследодателя, охрану наследственного имущества и т. д. Изложенное указывает на то, что исполнитель завещания (душеприказчик) владеет и распоряжается имуществом (принимает наследство, охраняет его, ликвидирует имеющиеся задолженности и т. п.) от своего имени, а в конечном итоге передает имущество наследникам в долях, установленных завещателем. В то же время душеприказчик не может использовать имущество не по назначению, извлекать в личных целях ничем не обусловленную выгоду, т. е. полномочия его ограничены.

Речь идет о том, что как опекун над имуществом, так и душеприказчик не являются собственниками имущества, а имеют лишь статус доверенного лица. Данные нормы регулировали отношения, сходные с отношениями доверительного управления имуществом.

Правовое регулирование отношений по доверительному управлению имуществом осуществляется ст. 895–909 ГК, а также нормами специального законодательства, к которым относятся:

- Банковский кодекс Республики Беларусь;
- Закон Республики Беларусь от 10 июля 2015 г. № 286-З «О внесении изменений в Закон Республики Беларусь «О рынке ценных бумаг»;
- Закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)»;
- постановление Совета Министров Республики Беларусь от 28 октября 1999 г. № 1677 «Об утверждении Положения о порядке управления имуществом подопечных»;
- постановление Министерства финансов Республики Беларусь от 12 сентября 2006 г. № 112 «О регулировании рынка ценных бумаг».

Потребность в доверительном управлении имуществом может возникнуть в силу различных причин, даже, например, из желания освободить себя от бремени управления этим имуществом, но с учетом получения выгоды.

Доверительное управление имуществом следует отличать от доверительной собственности. Институт доверительной собственности присущ англосаксонской системе права. В отечественном законодательстве он не получил отражения.

Доверительная собственность предполагает наличие двух или более различных прав собственности. Это означает, что структурно содержание

института доверительной собственности как бы подразделяется на две части. Одна часть правомочий (управление и распоряжение определенным имуществом) лица, устанавливающего доверительную собственность (собственника), передается доверительному собственнику. Другая же часть правомочий (получение выгод от использования имущества, а также всевозможных доходов) передается другому лицу или лицам (выгодоприобретателям, называемых бенефициарами).

Иными словами, если доверительная собственность предполагает переход права собственности от реального собственника к номинальному (но не действительному), который становится доверительным собственником, доверительный управляющий таковым не является.

Закон не наделяет доверительного управляющего правами собственника имущества, а только передает ему это имущество в управление, но поскольку, как следует из закона, заключается договор между вверителем имущества и управляющим этим имуществом, то управляющему предоставляется право владения, пользования и распоряжения им. Подобное, однако, не означает, что вверитель передает эти правомочия и сам лишается права собственности на имущество. Он в данном случае наделяет доверительного управляющего правом от своего имени осуществлять правомочия по владению, пользованию и распоряжению. Речь идет о том, что насколько бы ни были широки полномочия доверительного управляющего, он всегда действует в интересах вверителя (собственника).

Согласно п. 2 ст. 895 ГК доверительный управляющий вправе в отношении имущества собственника в соответствии с договором доверительного управления производить любые юридические и фактические действия именно в интересах вверителя или выгодоприобретателя, т. е. не в своих интересах. В то же время в статье сказано, что законодательством или договором могут быть предусмотрены ограничения в отношении отдельных действий по доверительному управлению имуществом.

Договор доверительного управления имуществом имеет как общие черты, так и отличительные особенности (в частности, с договорами поручения, комиссии).

Сходство этих договоров заключается в том, что и поверенный, и комиссионер, как и доверительный управляющий, действуют не в своих интересах, а в интересах других лиц.

Отличим же от договора поручения является то, что если в этом договоре поверенный действует от имени доверителя и совершает только юридические действия, то по договору доверительного управления имуществом управляющий действует от своего имени и совершает не только юридические, но и фактические действия.

Отличие от договора комиссии состоит в том, что по указанному договору комиссионер совершает сделки от своего имени в интересах комитента. Договор же доверительного управления предусматривает возможность совершения управляющим от своего имени не только сделок, но и любых иных юридических и фактических действий в интересах вверителя и (или) выгодоприобретателя.

§ 2. Признаки договора доверительного управления имуществом

Сторонами договора доверительного управления имуществом являются вверитель и доверительный управляющий.

Вверитель – кредитор, в роли которого может выступать любой собственник имущества. Речь идет о том, что доверительное управление имуществом может быть учреждено на основе как государственной, так и частной собственности, т. е. вверителем является собственник имущества (ст. 897 ГК). В случаях, предусмотренных ст. 909 ГК, вверителем может быть не собственник, а другое лицо. Например, орган опеки и попечительства при необходимости постоянного управления движимым и ценным недвижимым имуществом заключает с доверительным управляющим, определенным этим органом, договор о доверительном управлении таким имуществом (ст. 36, 39 ГК). Законом (ст. 909 ГК) определено, что вверителем может выступать и лицо, назначенное исполнителем завещания (душеприказчик). Последний выступает в качестве вверителя до вступления наследников в права собственности на наследуемое ими имущество. Это может быть и иное лицо, указанное законом.

Доверительный управляющий (должник) совершает сделки с переданным в доверительное управление имуществом от своего имени, указывая при этом, что он действует в качестве такого управляющего. При этом такое условие считается соблюденным, если при совершении действий, не требующих письменного оформления, другая сторона информирована об их совершении доверительным управляющим в данном качестве, а в письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего помещен знак «Д. У.» (п. 3 ст. 895 ГК).

Поскольку доверительное управление имуществом направлено на извлечение прибыли и иной выгоды из имущества и это лицо должно владеть соответствующими навыками, следовательно, в качестве доверительного управляющего может выступать индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (п. 1 ст. 898 ГК). Исключение составляет унитарное предприятие, имущество за которым закреплено на праве хозяйственного ведения, а также случаи, изложенные в ст. 909 ГК.

Иногда договор доверительного управления имуществом заключается в пользу *третьего лица (выгодоприобретателя)*. Однако это лицо не является стороной в договоре, так как не принимало участия в его заключении. В то же время, если вверитель назначает себя в качестве приобретателя, то он как заключавший договор является его стороной.

В роли выгодоприобретателей могут выступать как индивидуальные предприниматели, так и граждане, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, коммерческие и некоммерческие организации, за исключением доверительного управляющего (ст. 898 ГК).

Закон требует, чтобы доверительный управляющий, поскольку на него пал выбор как на сведущего специалиста, профессионала в этом деле, лично осуществлял управление вверенным ему имуществом. Однако в некоторых случаях он может назначить заместителя и поручить ему совершать от имени доверительного управляющего действия по управлению имуществом. Доверительный управляющий может к этому прибегнуть, если:

- уполномочен на это договором доверительного управления;
- получил на это согласие вверителя в письменной форме;
- вынужден сделать это в силу обстоятельств для обеспечения интересов вверителя или выгодоприобретателя и не имеет при этом возможности получить указания вверителя в разумный срок.

При всех перечисленных обстоятельствах за действия избранного заместителя доверительный управляющий отвечает как за свои собственные (п. 2 ст. 904 ГК).

Договор доверительного управления имуществом *реальный*, так как считается заключенным с момента передачи имущества. Если по договору доверительного управления передается недвижимое имущество, то такой договор будет считаться заключенным с момента его государственной регистрации.

Рассматриваемый договор может быть *возмездным и безвозмездным*: размер и форма вознаграждения доверительному управляющему должны быть определены в договоре (п. 1 ст. 899 ГК). Размер и форма вознаграждения являются существенными условиями, без которых договор считается незаключенным. Поэтому данная посылка говорит о том, что договор возмездный. Однако в силу диспозитивного характера нормы в договоре может быть указано, что доверительный управляющий осуществляет вверенные ему функции безвозмездно. В свою очередь, из этого следует, что вверитель не имеет обязанности по выплате вознаграждения, а только имеет права, что говорит об *одностороннем* характере возмездного договора.

Предмет договора доверительного управления выделен особо. Согласно ст. 896 ГК объектом доверительного управления могут быть предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты,

относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество.

Имущество, передаваемое в доверительное управление, должно быть обособлено от другого имущества вверителя и имущества доверительного управляющего. Это имущество отражается на отдельном балансе у доверительного управляющего (отдельно в книге учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения), и по нему ведется самостоятельный учет, а для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, открывается отдельный банковский счет.

Обращение взыскания по долгам вверителя на имущество, переданное им в доверительное управление, не допускается, за исключением признания вверителя несостоятельным (банкротом). При банкротстве вверителя доверительное управление имуществом прекращается, и оно включается в конкурсную массу (ст. 901 ГК).

В законе (п. 2 ст. 896 ГК) содержится четкое указание, что **не могут быть самостоятельным предметом доверительного управления деньги, за исключением случаев, предусмотренных законодательством** (в частности, банки, имеющие лицензии Национального банка Республики Беларусь, имеют право на управление денежными средствами на основании договоренности с собственником или распорядителем денег). Объяснение этому следует искать в том, что в доверительное управление переходят вещи индивидуально-определенные, т. е. собственник должен получить после исполнения или прекращения договора доверительного управления по другим основаниям именно переданное. Деньги же определяются родовыми признаками, и передача их другому лицу означает, что право собственности на них теряется, а возникает право требования использования лишь конкретной суммы денег, а не тех же.

Что касается передачи в **доверительное управление ценных бумаг**, то вверитель (собственник) свое право собственности на них не теряет.

В соответствии со ст. 908 ГК при передаче в доверительное управление ценных бумаг может быть предусмотрено объединение ценных бумаг, передаваемых в управление разными лицами. Правомочия доверительного управляющего ценными бумагами должны быть определены в договоре. Этой же статьей установлено, что по договору доверительного управления имуществом доверительному управляющему могут быть переданы денежные средства для приобретения ценных бумаг и управления ими. Особенности доверительного управления ценными бумагами определяются законодательством.

Имущество, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении, не может быть передано в доверительное управление. Передача в доверительное управление имущества, находящегося в хозяйственном

ведении или оперативном управлении, возможна только после ликвидации юридического лица, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которого имущество находилось, либо прекращения права хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом и поступления его во владение собственника по иным предусмотренным законодательством основаниям (п. 3 ст. 896 ГК).

Законодательством (ст. 899 ГК) определены *существенные условия*, которые должны быть обязательно указаны в договоре доверительного управления имуществом:

- 1) предмет договора, в том числе характеристика имущества, передаваемого в доверительное управление, и его стоимость;
- 2) пределы использования имущества доверительным управляющим;
- 3) наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которого осуществляется управление имуществом (вверителя или выгодоприобретателя);
- 4) размер и форма вознаграждения доверительному управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором;
- 5) срок действия договора.

При отсутствии хотя бы одного из этих условий договор считается незаключенным.

Срок действия договора относится к числу существенных условий. Договор заключается на срок, не превышающий пяти лет. Для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, законодательством могут быть установлены иные предельные сроки, на которые может быть заключен договор.

В случае отсутствия заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же предусмотренных сторонами условиях (п. 2 ст. 899 ГК).

Договор доверительного управления имуществом должен быть заключен *в письменной форме*. Повышенные требования предъявляются к форме договора доверительного управления недвижимым имуществом. Помимо того что такой договор должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 404 ГК), необходима также передача имущества в доверительное управление путем подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче (ст. 521, 527 ГК).

Договор доверительного управления недвижимым имуществом должен быть заключен в форме, предусмотренной для договора продажи недвижимого имущества. Передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации. Несоблюдение формы договора доверительного управления или требования о его государственной регистрации влечет за собой недействительность договора (п. 2, 3 ст. 900 ГК).

§ 3. Права и обязанности сторон по договору доверительного управления имуществом

Права и обязанности сторон следуют из норм законодательства и должны быть наиболее полно и четко отражены в договоре.

Обязанности и права вверителя. При передаче имущества доверительному управляющему вверитель обязан также передать ему необходимые документы, обеспечивающие управление и способствующие извлечению должного эффекта.

Имущество, передаваемое в доверительное управление, должно быть свободным от прав третьих лиц. Если же оно обременено, то при передаче в доверительное управление заложенного имущества вверитель обязан предупредить об этом доверительного управляющего. В случае если доверительный управляющий докажет, что он не знал и не должен был знать об обременении имущества залогом, он вправе потребовать в суде расторжения договора доверительного управления имуществом и уплаты причитающегося ему по договору вознаграждения (ст. 902 ГК).

Обязанностью вверителя является выплата доверительному управляющему вознаграждения, предусмотренного договором доверительного управления имуществом, а также возмещение ему необходимых расходов, которые тот произвел, осуществляя доверительное управление имуществом. Такое возмещение происходит за счет доходов от использования этого имущества (ст. 906 ГК).

Установленные обязанности и возложенная ответственность на вверителя сочетаются с предоставленными ему правами. Так, вверитель вправе осуществлять контроль за действиями доверительного управляющего в части выполнения договорных условий. При выявлении нарушений достигнутых договоренностей он вправе требовать от доверительного управляющего их устранения.

Вверитель вправе требовать отчет от доверительного управляющего о проведенной им деятельности в порядке и сроки, предусмотренные договором (п. 4 ст. 903 ГК). Он также вправе требовать от доверительного управляющего передачи полученных доходов от этой деятельности.

Закон предоставляет право вверителю расторгнуть договор доверительного управления имуществом, уведомив об этом доверительного управляющего за три месяца до прекращения договора, если договором не предусмотрен иной срок уведомления (п. 2 ст. 907 ГК).

Поскольку закон допускает заключение договора доверительного управления в пользу третьего лица (выгодоприобретателя), то при его

совершении указанные права возникают не у поверителя, а у выгодоприобретателя. От этих прав он может в любое время отказаться, если договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 907 ГК). В данном случае договор доверительного управления прекращается. Предвидя такого рода обстоятельства, закон предоставляет право делать в договоре оговорку, что права выгодоприобретателя в случае его отказа от получения выгод по договору переходят к поверителю или вновь назначенному им лицу.

Обязанности и права доверительного управляющего. Основной обязанностью доверительного управляющего является надлежащее осуществление возложенных на него правомочий по управлению вверенным ему имуществом. При этом все возложенные обязанности по осуществлению доверительного управления имуществом он обязан осуществлять лично, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 904 ГК (п. 1 ст. 904 ГК).

Доверительный управляющий обязан обособить переданное ему в управление имущество от другого имущества поверителя, а также от своего личного. Вверенное управляющему имущество должно быть отражено у него на отдельном балансе, и по нему должен вестись самостоятельный учет. Он обязан принимать все необходимые меры по сохранности вверенного ему имущества и не использовать его в своих личных интересах или в интересах третьих лиц.

Сделки, осуществляемые доверительным управляющим, не должны выходить за пределы, предусмотренные договором доверительного управления имуществом.

Доверительный управляющий обязан представить отчет поверителю и выгодоприобретателю о своей деятельности в порядке и сроки, предусмотренные договором доверительного управления имуществом (п. 4 ст. 903 ГК).

Возложенные договором на доверительного управляющего обязанности он должен выполнять в течение всего срока действия соглашения. Односторонний отказ допускается лишь тогда, когда это связано с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять управление вверенным имуществом (например, по состоянию здоровья). Однако в этом случае он обязан уведомить об отказе поверителя за три месяца до прекращения договора, если договором не установлен другой срок (п. 2 ст. 907 ГК).

Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, а также на возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом, за счет доходов от использования этого имущества (ст. 906 ГК).

§ 4. Ответственность сторон по договору доверительного управления имуществом.

Прекращение договора

Законом (ст. 905 ГК) установлено, что если доверительный управляющий не проявляет должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или вверителя, он несет перед ними ответственность, в частности возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а вверителю – убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, в том числе упущенную выгоду.

На доверительного управляющего возлагается ответственность и в случае совершения им сделки в отношении имущества, переданного в доверительное управление, с превышением полномочий, предусмотренных договором.

Доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или вверителя.

По всем долгам, возникшим с доверительным управлением имущества, доверительный управляющий отвечает полученным имуществом. При недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего. Если же недостаточно и имущества доверительного управляющего, то взыскание может быть обращено на имущество вверителя, не переданное в доверительное управление (п. 3 ст. 905 ГК).

Следует иметь в виду, что если доверительный управляющий при заключении сделки с третьим лицом не определил себя в ней в качестве доверительного управляющего, то он отвечает только своим имуществом.

Чтобы избежать потерь и обеспечить возмещение убытков, которые могут быть причинены вверителю или выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением договора доверительного управления имуществом, в нем может быть предусмотрено предоставление доверительным управляющим залога (п. 4 ст. 905 ГК).

Прекращение договора. Договор доверительного управления имуществом прекращается на основании двустороннего соглашения и по общему правилу в результате надлежащего его исполнения.

Кроме того, согласно ст. 907 ГК рассматриваемый договор может быть прекращен и досрочно вследствие:

- 1) смерти гражданина, являющегося выгодоприобретателем, либо объявления его умершим или ликвидации юридического лица – выгодоприобретателя, если договором не предусмотрено иное;

- 2) отказа выгодоприобретателя от получения выгод по договору, если договором не предусмотрено иное;

3) смерти гражданина, являющегося доверительным управляющим, объявления его умершим, признания недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, признания индивидуального предпринимателя экономически несостоятельным (банкротом), а также установления запрета доверительному управляющему осуществлять предпринимательскую деятельность в случаях, предусмотренных ГК и иными законодательными актами;

4) отказа доверительного управляющего или вверителя от осуществления доверительного управления в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом;

5) отказа вверителя от договора по иным причинам, чем та, которая указана в подп. 4 п. 1 ст. 907 ГК, при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения;

6) признания лица, являющегося вверителем, экономически несостоятельным (банкротом);

7) прекращения опеки и попечительства, если договор доверительного управления был заключен для управления имуществом подопечного в соответствии с п. 1 ст. 36 ГК.

Следует полагать, что смерть вверителя не является безусловным основанием прекращения договора доверительного управления, поскольку у него могут быть правопреемники. Доверительный управляющий в данном случае исполняет указанный договор до поступления соответствующих указаний от правопреемников.

Имущество, находящееся в доверительном управлении, при прекращении договора передается вверителю, если договором не предусмотрено иное.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что договор доверительного управления имуществом является самостоятельным видом договора, отличающихся от других договоров гражданского права.

Литература

Беневольская, З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства / З.Э. Беневольская. М., 2005.

Витрянский, В.В. Договор доверительного управления имуществом / В.В. Витрянский. М., 2002.

Довнар, Ю.П. Банковское право. Особенная часть / Ю.П. Довнар. Минск, 2007.

Функ, Я. Гражданский кодекс: доверительное управление имуществом (постатейный комментарий главы 52 Гражданского кодекса Республики Беларусь) / Я. Функ // Бюл. норматив.-правовой информ. 2002. № 25.

Чигир, В.Ф. Правовое регулирование доверительного управления имуществом / В.Ф. Чигир // Суд. весн. 1996. № 4.

ГЛАВА 32. Договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)

§ 1. Понятие, виды и признаки договора франчайзинга.

Заклучение и регистрация договора франчайзинга.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору франчайзинга.

§ 3. Ответственность сторон по договору франчайзинга.

Изменение и прекращение договора.

§ 1. Понятие, виды и признаки договора франчайзинга. Заклучение и регистрация договора франчайзинга

Понятие и виды договора франчайзинга. Развитие хозяйственных связей, необходимость рыночных отношений предопределяют новые формы и методы ведения бизнеса, а следовательно, и появление новых видов договоров. Одним из них является договор франчайзинга. По информации, распространяемой международной ассоциацией франчайзинга, это один из наиболее эффективных способов ведения бизнеса.

Слово «франчайзинг» в переводе с английского означает предоставление крупной компанией кому-либо лицензии на производство товаров (услуг) под ее фирменной маркой, как правило, на определенный период и на ограниченной территории. В понятие франчайзинга может входить также передача знаний и опыта хозяйственной деятельности, организация сети по сбыту товаров и услуг, проведение рекламной кампании, предоставление секретов производства (ноу-хау), товарных знаков, знаков обслуживания и т. д.

Договор франчайзинга является, как показывает практика, довольно стабильным инструментом для успешного развития розничной торговли, сферы общественного питания, где быстрее происходит оборот денег, получение планируемой прибыли и своевременный возврат инвестиций («Макдоналдс», «Кока-кола», «Аидидас» и т. д.).

Другими словами, франчайзинг представляет собой одну из новых форм предпринимательской деятельности, согласно которой крупная и известная фирма (**франчайзер** – владелец) предоставляет другой стороне (**франчайзи** – пользователю), обычно малому предприятию, развивающему свой бизнес, лицензионный комплекс и берет на себя обязательства по поставке оборудования, сырья, передаче новой технологии, оказанию услуг и др.

В зависимости от этого различают следующие виды франчайзинга:

1) **товарный (сбытовой) франчайзинг** – у известной фирмы ее партнером приобретает право на продажу товаров с ее торговой маркой (например, продажа косметики под торговой маркой известной фирмы);

2) **производственный (промышленный) франчайзинг** – передача технологического процесса производства продукции, т. е. выдается лицензия другим компаниям или предприятиям на использование своего товарного знака или торговой марки при изготовлении запатентованной продукции или производимой с помощью патентованного процесса (ноу-хау);

3) **деловой франчайзинг** – продажа лицензии пользователю на товарный знак и способ ведения розничной торговли товарами и (или) услугами.

Выделяют также:

– **дочерний франчайзинг** – предполагает организацию и поддержку независимого бизнеса под покровительством крупной ведущей фирмы;

– **конверсионный франчайзинг** – постепенная конверсия (превращение) системы сбыта товаров широкому кругу оптовых и розничных торговцев в такую систему, в которой сбыт продукции производится только оптовым или розничным предприятиям, работающим по системе франчайзера.

В зависимости от того, сколько видов бизнеса предоставляется, различают франчайзинг:

– **индивидуальный** – лицензия продается только на один вид бизнеса;

– **региональный** – предполагает создание 2- или 3-уровневых франчайзинговых структур, которые функционируют в определенном регионе и имеют единое головное предприятие.

Региональный франчайзинг подразделяется:

– **на франчайзинг с владениями многими предприятиями** – ведущая фирма и ее партнер заключают договор на региональное развитие бизнеса, в соответствии с которым партнер имеет право открывать свои предприятия в определенном районе;

– **субфранчайзинг** – головное предприятие имеет договор с партнером, который одновременно является субфранчайзером. Последний привлекает других партнеров на основе договорных отношений и т. д.

Из изложенного следует, что выгоду от заключения таких договоров имеют обе стороны. Для франчайзера это расширение бизнеса без больших финансовых затрат, получение дохода и дополнительной прибыли за счет предоставления комплекса исключительных прав. Для другой стороны (франчайзи) такая система отношений выгодна тем, что имеется возможность вести свой бизнес под торговой маркой (товарным знаком, знаком обслуживания и т. п.), имеющей хорошую репутацию на рынке, снижать затраты на рекламу и т. д.

Рассматриваемый договор получил законодательное закрепление в гл. 53 ГК (ст. 910–910¹¹ ГК)¹. Согласно ст. 910 ГК **по договору комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)** одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на определенный в договоре франчайзинга срок либо без указания срока лицензионный комплекс, включающий право использования фирменного наименования правообладателя, других объектов интеллектуальной собственности, предусмотренных договором франчайзинга, а также нераскрытой информации в предпринимательской деятельности пользователя.

Признаки договора франчайзинга. В силу того что правообладатель обязуется передать пользователю за вознаграждение комплекс исключительных прав, этот договор **двусторонний, консенсуальный, возмездный.**

Цель договора – содействовать продвижению на рынке достаточно хорошо зарекомендовавших себя товаров, в частности высокотехнологического оборудования, которое, как правило, является средством производства других товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Сторонами по договору комплексной предпринимательской лицензии являются правообладатель и пользователь. Ими могут быть коммерческие организации, граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.

Правообладатель – лицо, которому принадлежат те исключительные права, использование которых он разрешает пользователю за вознаграждение, т. е. он использует свои исключительные права в процессе коммерческой деятельности. Следовательно, правообладателем должно быть лицо, официально зарегистрированное в качестве предпринимателя.

В роли **пользователя** выступает лицо, получающее возможность использовать исключительные права, но так как эти права ему нужны для продвижения товаров на рынке, следовательно, пользователь также должен быть предпринимателем в момент заключения договора франчайзинга.

¹ См. также: О регистрации лицензионных договоров, договоров уступки прав на объекты права промышленной собственности, договоров о залоге имущественных прав, удостоверяемых свидетельством на товарный знак, знак обслуживания, и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 21 марта 2009 г. № 346 // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017 ; Об утверждении Инструкции о порядке регистрации лицензионных договоров, договоров уступки прав на объекты права промышленной собственности, договоров о залоге имущественных прав, удостоверяемых свидетельством на товарный знак, знак обслуживания, и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) [Электронный ресурс] : постановление Гос. ком. по науке и технологиям Респ. Беларусь от 15 апр. 2009 г. № 6 // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

Предмет договора – исключительные права, принадлежащие правообладателю, а именно лицензионный комплекс, включающий определенный перечень лицензий, которые правообладатель должен передать пользователю. К ним относятся право на фирменное наименование, нераскрытую информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау), товарный знак, знак обслуживания и другие исключительные права.

Эти исключительные права могут быть использованы в определенном объеме (с установлением минимального и (или) максимального объема использования) с указанием или без указания территории их использования применительно к определенным видам предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 910 ГК).

Поскольку предметом договора является комплекс исключительных прав, т. е. подчеркиваются его отличительные особенности, то он (предмет договора) относится к числу существенных условий.

Цена (вознаграждение) является существенным условием договора франчайзинга. Это объясняется тем, что объекты исключительных прав по своей природе уникальные, относящиеся к интеллектуальной деятельности. Поэтому цена определяется, исходя из включения в договор тех исключительных прав, которые предоставляются. Эти платежи могут быть фиксированные, разовые и периодические, отчисления от выручки и др.

Оплата может производиться и форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки или в иной форме, предусмотренной договором франчайзинга.

Форма договора франчайзинга определена в законе (ст. 910¹ ГК). Он должен быть заключен **в письменной форме**.

Из данной статьи следует, что речь идет о простой письменной форме, которая предполагает составление одного документа, а не о нотариальной форме договора. Но, по желанию сторон, договор франчайзинга может быть заключен и в нотариальной форме.

Договор франчайзинга должен быть *зарегистрирован в патентном органе* (Национальном центре интеллектуальной собственности) в порядке, установленном законодательством. Государственная регистрация производится в том же органе, где зарегистрирован владелец исключительных прав.

Несоблюдение указанной формы влечет его недействительность (ст. 163 ГК).

Срок действия договора франчайзинга и условия его расторжения или продления устанавливаются сторонами и должны быть отражены в договоре.

Законодатель срок действия этого договора не относит к числу существенных условий. Такой вывод следует из п. 1 ст. 910 ГК: комплекс исключительных прав предоставляется правообладателем пользователю на определенный в договоре срок или без указания срока.

В договоре франчайзинга должно быть также указано, какие конкретно исключительные права будут использоваться и соответственно какие в этой связи у сторон возникают права и обязанности, что по существу составляет его содержание.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору франчайзинга

В общем права и обязанности как правообладателя, так и пользователя следуют из определения договора франчайзинга. При этом если одна сторона несет обязанности, то соответственно другая сторона имеет права.

Так, согласно ст. 910³ ГК **правообладатель обязан**:

1) передать пользователю техническую, коммерческую документацию или иную информацию, необходимую пользователю для использования предоставленного ему по договору франчайзинга лицензионного комплекса, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с использованием этого комплекса;

2) обеспечить регистрацию договора франчайзинга;

3) оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие в использовании переданных по договору исключительных прав, включая содействие в обучении работников. Это объясняется тем, что переданные по договору объекты исключительных прав, как правило, непрерывно совершенствуются. Правообладатель же в данном случае выступает как профессионал, поэтому пользователь объективно заинтересован в его знаниях. Полученная от него новая информация будет способствовать приближению товаров пользователя к рынку с наименьшими издержками;

4) контролировать качество производимых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг пользователем на основании договора франчайзинга. Смысл данной обязанности заключается в том, что правообладателю как специалисту, а иногда и создателю объектов этих прав, гораздо проще найти ошибки в пользовании и помочь устранить их. К тому же правообладатель, передавший по договору франчайзинга для использования объекты прав, заинтересован в том, чтобы они поддерживались на должном уровне (например, товары выпускались качественные, шло их постоянное улучшение).

Соответствующие обязанности возлагаются и на пользователя. Они в целом изложены в ст. 910⁴ ГК. Так, **пользователь обязан**:

1) использовать при осуществлении предусмотренной договором франчайзинга деятельности фирменное наименование правообладателя указанным в этом договоре образом;

2) обеспечивать соответствие качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основе договора франчайзинга, качеству аналогичных товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) непосредственно правообладателем;

3) соблюдать инструкции и выполнять указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования лицензионного комплекса тому, как он используется правообладателем, в том числе выполнять указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления помещений, используемых пользователем, при исполнении договора франчайзинга;

4) оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли рассчитывать, приобретая товар, заказывая выполнение работ, оказание услуг непосредственно у правообладателя;

5) не разглашать полученную от правообладателя нераскрытую информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау);

6) выдавать оговоренное количество комплексных предпринимательских сублицензий, если такая обязанность предусмотрена договором франчайзинга;

7) информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг на основании договора франчайзинга.

Договором франчайзинга может быть предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему лицензионного комплекса или части этого комплекса на условиях, согласованных с правообладателем либо определенных в договоре франчайзинга (комплексная предпринимательская сублицензия). Договором франчайзинга может быть предусмотрена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенное количество комплексных предпринимательских сублицензий (п. 1 ст. 910² ГК).

Как видно из указанного определения, пользователь вправе передать субпользователю при наличии указания об этом в договоре весь комплекс исключительных прав или их часть, становясь таким образом по отношению к субпользователю правообладателем.

Поскольку пользователь по отношению к субпользователю выступает правообладателем, закон требует, чтобы условия субпользования были согласованы пользователем с правообладателем либо определены в договоре франчайзинга. Речь идет о том, что если условия комплексной предпринимательской сублицензии четко не очерчены в договоре, то их надо согласовывать сторонам, так как могут последовать ограничения со стороны правообладателя на передачу исключительных прав или их части в субпользование.

Срок договора комплексной предпринимательской сублицензии не может превышать срока, оговоренного в договоре франчайзинга.

Законом (п. 4 ст. 910² ГК) установлено, что за действия вторичных пользователей ответственность перед правообладателем несет пользователь, если иное не предусмотрено договором франчайзинга. Диспозитивность этой нормы говорит о том, что ответственность перед правообладателем может быть возложена и непосредственно на субпользователей.

Прекращение договора франчайзинга означает и прекращение комплексной предпринимательской сублицензии.

Договором франчайзинга могут быть предусмотрены ограничения прав сторон (п. 1 ст. 910⁵ ГК), которые по существу составляют их обязанности, а следовательно, возникает необходимость их выполнения. Эти дополнительные обязанности направлены на ограничение конкуренции.

Так, на правообладателя возлагается обязанность не предоставлять другим лицам аналогичные лицензионные комплексы для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздержаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории.

В свою очередь, пользователю вменяется обязанность не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора франчайзинга в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав и нераскрытой информации.

Такое обязательство, возлагаемое на пользователя, выражается в ограничении количества выпускаемых товаров, производимых работ, оказываемых услуг, а также ограничение цен на них. Какие же конкретно действия пользователю запрещены, в законодательстве не оговорено.

На пользователя также возлагается обязанность отказываться от получения по договорам франчайзинга аналогичных исключительных прав и нераскрытой информации у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя. Эта обязанность направлена на обеспечение безопасности интересов правообладателя.

К числу ограничений, установленных п. 1 ст. 910⁵ ГК, относится и обязанность пользователя согласовывать с правообладателем место расположения помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору франчайзинга исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Смысл этой обязанности заключается в том, чтобы помещения, где выполняются работы, продаются товары, оказываются услуги, были хорошо оформлены, внешне выглядели одинаково, т. е. должны быть индивидуализированы, что отличало бы их от конкурентов.

Следует отметить, что такого рода ограничения не должны противоречить антимонопольному законодательству, в противном случае они могут быть признаны судом недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица (п. 2 ст. 910⁵ ГК).

За использование переданных по договору франчайзинга исключительных прав пользователь обязан выплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение. Оно может выплачиваться сразу после заключения договора или периодически (например, по истечении года).

Как и в других договорах, обязанностям одной стороны, в частности пользователя, следует право другой стороны – правообладателя требовать выполнения этой обязанности. Например, обязанности пользователя своевременно выплачивать установленное вознаграждение следует право правообладателя требовать его выплаты.

§ 3. Ответственность сторон по договору франчайзинга. Изменение и прекращение договора

Ответственность по договору франчайзинга. За невыполнение сторонами своих договорных обязанностей наступает ответственность. Так, если правообладатель отвечает за качество передаваемых объектов исключительных прав, то пользователь – за качество производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг.

Как уже было отмечено, договор франчайзинга направлен на то, чтобы передаваемые исключительные права или часть их использовались для расширения сбыта товаров, выполнения работ или оказания услуг. Все производимые пользователем товары, выполняемые работы, оказанные услуги должны отвечать тем качественным характеристикам и предъявляемым требованиям, которые действуют и у правообладателя. Чтобы качество этих товаров (работ, услуг) было не ниже чем у самого правообладателя, он должен осуществлять контроль за их производством. На это правообладателя ориентирует и законодатель, установив за ненадлежащее качество произведенных товаров, выполненных работ, оказанных услуг перед третьими лицами его персональную ответственность.

Согласно ст. 910⁶ ГК такая ответственность может быть как субсидиарной, так и солидарной. Так, правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых,

оказываемых) пользователем по договору франчайзинга, качеству аналогичных товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) непосредственно правообладателем.

По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя, правообладатель отвечает солидарно с пользователем. Эти требования устанавливаются в договорах, заключаемых пользователями с субпользователями. Таким образом, из изложенного следует, что у сторон ответственность по договору франчайзинга наступает независимо от их вины.

Изменение и прекращение договора. Порядок изменения договора франчайзинга регламентирован ст. 910⁷ ГК. В частности, изменение договора франчайзинга возможно по соглашению сторон, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон. Изменение договора франчайзинга может последовать и по требованию одной из сторон. Такое изменение может произойти только по решению суда при существенном нарушении договора другой стороной и в иных случаях, предусмотренных законодательством или определенных в договоре. Согласно п. 2 ст. 420 ГК существенным признается нарушение договора одной из сторон, влекущее для другой стороны такой ущерб, в результате которого она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Происшедшее изменение договора франчайзинга подлежит регистрации в патентном органе. Что касается отношений, возникающих с третьими лицами, стороны договора франчайзинга вправе ссылаться на изменение договора с момента регистрации этого изменения.

Как изменение, так и прекращение договора франчайзинга производится в соответствии с правилами гл. 29 ГК.

Так, договор франчайзинга может быть прекращен по истечении срока его исполнения, если стороны не пожелали его продолжить. Здесь, правда, следует отметить иной подход законодателя и установленные им последствия к истечению срока действия исключительного права. Если в период действия договора франчайзинга истек срок действия исключительного права, пользование которым предоставлено по этому договору, за исключением прекращения права на фирменное наименование без замены его новым фирменным наименованием, либо такое право прекратилось по иному основанию, договор франчайзинга продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву, а пользователь, если иное не предусмотрено договором франчайзинга, вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения (п. 1 ст. 910¹⁰ ГК).

Договор франчайзинга может быть расторгнут и досрочно по обоюдному соглашению сторон, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон.

Договор франчайзинга расторгается также в случаях:

- 1) неисполнения одной из сторон условий договора;
- 2) прекращения принадлежащих прав на фирменное наименование без замены его новым фирменным наименованием (п. 2 ст. 910¹⁰ ГК).

Действие договора франчайзинга может прекратиться и в отношении нового фирменного наименования правообладателя при условии, что пользователь потребует его расторжения. При этом пользователь вправе потребовать и возмещения убытков. В случае продолжения действия договора франчайзинга при изменении фирменного наименования пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения (ст. 910⁹ ГК);

- 3) одностороннего отказа от договора, заключенного без указания срока. Как следует из п. 2 ст. 910¹¹ ГК, каждая из сторон договора франчайзинга, заключенного без указания срока, вправе в любое время полностью отказаться от исполнения договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок;

- 4) смерти правообладателя – индивидуального предпринимателя, если наследник не зарегистрирован в течение шести месяцев со дня открытия наследства в установленном законодательством порядке в качестве индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 910⁸ ГК). Изложенные правила в равной степени распространяются и на пользователя.

Осуществление прав и обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав и обязанностей и регистрации его в качестве индивидуального предпринимателя осуществляется доверительным управляющим в соответствии с законодательством;

- 5) в некоторых других случаях (например, при объявлении правообладателя или пользователя экономически несостоятельными (банкротами), утрате прав правообладателя на объекты исключительных прав, невыполнении правообладателем своих обязанностей по обновлению технологий, обучению персонала, несвоевременной уплате вознаграждения пользователем).

Законодатель требует, чтобы все изменения договора были зарегистрированы в порядке, установленном для регистрации договора франчайзинга (п. 2 ст. 910⁷ ГК). Что же касается расторжения договора франчайзинга, регистрации подлежит в установленном законодательством порядке только лишь досрочное расторжение договора франчайзинга, заключенного с указанием срока, а также расторжение договора, заключенного без указания срока (п. 3 ст. 910¹¹ ГК).

Литература

- Алейников, Д. Договор франчайзинга как метод развития бизнеса / Д. Алейников // Дело. 2008. № 5.
- Варданян, М.Л. Франчайзинг как форма привлечения иностранных инвестиций в предпринимательской деятельности / М.Л. Варданян // Закон. 2007. № 9.
- Веретенников, И. Оценка эффективности франчайзингового проекта / И. Веретенников // Управление компанией. 2005. № 11.
- Корзун, В.Б. Правовые проблемы становления франчайзинга в Республике Беларусь / В.Б. Корзун // Вестн. ГрГУ. 2005. № 3.
- Латеко, П. Франчайзинг и его социальная функция / П. Латеко // Бел. банк. бюл. 2000. №17.
- Мальцева, О.А. Учет операций по договору франчайзинга / О.А. Мальцева // Бухгалт. бюл. 2007. № 5.
- Молчан, И. Франчайзинг как способ выжить / И. Молчан // Дело. 2008. № 1.
- Пархоменко, Т. Не «подставляйтесь»! Франчайзинговые концепции смогут иметь скрытые ловушки / Т. Пархоменко // Дело. 2006. № 10.
- Прихач, Т. Договор франчайзинга / Т. Прихач // Экономика. Финансы. Управление. 2007. № 3.
- Тоскин, Р.Е. Соотношение понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» / Р.Е. Тоскин // Закон и право. 2008. № 9.
- Функ, Я.И. Договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) / Я.И. Функ // Пром.-торговое право. 2004. № 4.
- Фурщик, М. Идеальная модель франчайзинга / И. Фурщик // Управление компанией. 2005. № 11.
- Храпуцкий, А. Франчайзинг: мировой и белорусский опыт / А. Храпуцкий // Финансовый директор. 2006. № 4.

ГЛАВА 33. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности)

§ 1. Понятие и признаки договора простого товарищества.

Сфера его применения.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору простого товарищества.

§ 3. Ответственность сторон по договору простого товарищества.

Прекращение договора.

§ 1. Понятие и признаки договора простого товарищества. Сфера его применения

В период становления рыночной экономики и новых форм хозяйствования актуален вопрос о формах хозяйственной деятельности. Ведь иногда для осуществления какой-то деятельности у субъектов хозяйствования не всегда имеется достаточное количество необходимых средств, требуемого имущества, профессиональных знаний, умений и навыков. Заметную роль в таких случаях играют также деловая репутация и деловые связи.

Одной из форм, объединяющих физических и (или) юридических лиц в этом и других направлениях, является простое товарищество. Оно возникает в результате договоренности нескольких лиц в интересах достижения определенной цели и базируется на договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности), заключенном между ними, без образования юридического лица.

Правовой институт договора простого товарищества в широком смысле представляет собой совокупность гражданско-правовых норм, определяющих правосубъектность данного образования, порядок его деятельности, осуществления полномочий его органами, а также порядок возникновения и прекращения таких обществ.

Назначение договора простого товарищества заключается в том, что его условия, выработанные сторонами (товарищами), закрепляют организационно-структурное, имущественное и функциональное единство объединившихся товарищей, определяют границы их правосубъектности, порядок осуществления данного соглашения, а также устанавливают ряд иных предписаний, необходимых для выполнения общей цели. При этом для заключения договора необходимо:

1) наличие общей цели участников, т. е. чтобы их внутренние взаимоотношения совпадали;

2) возникновение такой формы сотрудничества и взаимопомощи, т. е. социальная необходимость взаимосвязей в совместном выполнении работ;

3) наличие внутренней структурной и функциональной дифференциации, т. е. чтобы их производственные возможности на базе такого кооперирования способствовали достижению поставленной цели.

Эти базовые основания характеризуют юридическую сущность заключения договора простого товарищества (договора о совместной деятельности).

Отношения поэтому договору регулируются гл. 54 ГК (ст. 911–924), а также специальными нормативными правовыми актами, в частности Законом Республики Беларусь от 8 января 1998 г. № 135-З «О совместном домовладении», Типовым договором о совместном домовладении, утвержденным постановлением Совета Министров от 4 марта 2015 г. № 161.

По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей законодательству цели (п. 1 ст. 911 ГК).

Из определения следует, что заинтересованность и усилия товарищей направлены на выполнение конкретной цели, обусловленной соглашением, т. е. цели сторон совпадают.

Поскольку товарищи имеют одну общую цель, то и права, и обязанности у них в основном общие. Речь идет о том, что в зависимости от субъектного состава они осуществляют право общей собственности либо право хозяйственного ведения этим имуществом.

Общие у них и обязанности: вносить взносы, покрывать расходы и убытки. Различие лишь в сумме внесенных взносов, а следовательно, и в процентном возмещении расходов и убытков, из чего вытекает и экономическая обособленность имущества каждого участника договора.

Договор простого товарищества следует отличать от договора полного товарищества. Главным отличительным признаком здесь является именно то, что полное товарищество является юридическим лицом. Что же касается простого товарищества, то оно таковым не является, а выступает в виде возникшего обязательства. Характерным для полного товарищества является и то, что даже при осуществлении им благотворительной деятельности оно сохраняет статус коммерческой организации. Специфика же простого товарищества заключается в том, что оно может создаваться для осуществления не только предпринимательской деятельности, но и для иных целей, не связанных с извлечением прибыли.

Признаки договора простого товарищества. Для достижения общей цели происходит объединение двух или более лиц с наличием равных по

содержанию прав и обязанностей, следовательно, договор с наличием более двух лиц является *многосторонним*.

Законодательство определяет договор простого товарищества как *возмездный*. Согласно ст. 912 ГК возмездность заключается в том, что товарищи договора вносят вклады деньгами, иным имуществом, профессиональными и иными знаниями, умениями и навыками, а также деловой репутацией и деловыми связями. Разумеется, трудно определить стоимость знаний, навыков, умений. Она зависит от конкретного случая, например возможности выгодно заключить сделку. Поэтому оценка стоимости денежного вклада товарища оценивается самими товарищами по их соглашению. При этом, как сказано в п. 2 ст. 912 ГК, вклады товарищей предполагаются равными по стоимости, если иное не следует из договора простого товарищества или фактических обстоятельств.

Правовой режим использования и содержания общего имущества товарищей изложен в ст. 913 ГК. Согласно п. 1 этой статьи внесенное имущество, которым обладали товарищи на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законодательством или договором либо не вытекает из существа обязательства.

Правовой режим внесенного имущества, разумеется, не одинаков и определяется его спецификой.

Специфика вклада, внесенного в общее имущество товарищами, которые обладали им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, заключается в том, что унитарные предприятия, учреждения должны получить на это согласие собственника и что государство становится участником общей долевой собственности наряду с частными юридическими и (или) физическими лицами.

Пользование общим имуществом товарищей осуществляется по их обоюдному согласию, а при не достижении согласия – в порядке, устанавливаемом судом.

Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей, определяются договором простого товарищества.

Договор простого товарищества является *консенсуальным*, поскольку товарищи, заключая его, согласовывают все условия и при достижении общего согласия утверждают его в установленном законом порядке. Выполнение договора предполагается в обозримом будущем.

Каждый из товарищей, получив оферту со всеми существенными условиями, должен дать при согласии полный и безоговорочный ответ.

В законодательстве не указан перечень тех целей, на реализацию которых могут быть направлены усилия товарищей. В то же время необходимо

отметить, что *сфера применения договора простого товарищества* достаточно широка. Это может касаться совместного выполнения работ, связанных со строительством агропромышленных комплексов, спортивных сооружений, школ, стадионов, малых строений, с ускорением научно-технического прогресса, развитием производства товаров народного потребления, созданием торговых и других предприятий и организаций.

В настоящее время наиболее часто указанный договор заключается при совместном долевом строительстве жилых домов хозяйственными обществами (товариществами) и гражданами. Такое совместное участие заключается в том, что граждане участвуют в строительстве, как правило, путем внесения денежных средств, а юридические лица заняты подготовкой проектно-сметной документации, отводом земли для строительства дома и т. п. Из изложенного следует: рассматриваемый договор не направлен на извлечение прибыли, а поэтому его относят к числу *потребительских*.

Широкое применение договор простого товарищества находит и в индивидуальном жилищном строительстве, так как согласно законодательству одним из оснований для приобретения жилья в собственность граждан является их участие в жилищном строительстве путем организации товариществ индивидуальных застройщиков.

Сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 2 ст. 911 ГК).

Но поскольку в определении договора (п. 1 ст. 911 ГК) сказано, что усилия товарищей могут быть направлены не только на извлечение прибыли, но и на иную не противоречащую законодательству цель, то в целом субъектами рассматриваемого договора могут быть как физические, так и юридические лица.

Предмет договора простого товарищества – это тот результат (коммерческая или иная не противоречащая законодательству цель), ради которого заключалось соглашение, а следовательно, и была направлена деятельность его товарищей (например, выстроен спортивный комплекс, обустроена дорога, возведено жилое строение, водохозяйственное сооружение и т. п.).

Срок договора обуславливается сторонами и зависит от цели, на достижение которой направляются усилия его товарищей. Он может быть заключен на определенный и неопределенный срок, а также с указанием цели в качестве отменительного условия. Например, если договор направлен на строительство жилого дома, то по окончании строительства цель достигнута и он прекращается. А если предполагается в дальнейшем его совместная эксплуатация, то договор может быть длительным, т. е. действовать неопределенный срок.

Форма договора простого товарищества, как и его срок, законом не регламентирована, поэтому к нему применяются общие правила о форме сделок (ст. 159–166 ГК) и форме договора (ст. 404 ГК). Договор по общему правилу предполагается заключать в письменной форме.

§ 2. Права и обязанности сторон по договору простого товарищества

Так как общее имущество товарищей договора простого товарищества создается за счет их вкладов, а также имущества, полученного в результате совместного ведения общих дел, следовательно, каждый из участников имеет равное с другими участниками рассматриваемого договора право на участие в ведении дел. При этом предоставление такого права участникам не зависит от размера внесенного вклада.

В соответствии со ст. 914 ГК при ведении общих дел каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей. В этом случае его полномочия совершать сделки с третьими лицами должны быть подтверждены доверенностью, выданной ему остальными товарищами, или договором товарищества, подтвержденным в письменной форме.

Договором простого товарищества может быть предусмотрено и ведение дел одним участником либо совместно всеми участниками договора. В последнем случае для совершения каждой сделки требуется согласие всех товарищей (п. 1 ст. 914 ГК). Поскольку это иногда затрудняет быстрое и четкое разрешение вопросов, ведение общих дел участников договора на практике, как правило, поручается одному из товарищей. Это происходит одновременно с возложением на него функций руководства их совместной деятельностью, что одновременно обязывает его вести общие дела, предусмотренные договором, в том числе ведение бухгалтерского учета общего имущества товарищей. Правовым основанием для осуществления переданных назначаемому лицу функций является доверенность, подписанная всеми участниками договора. Все сделки, совершенные на основании такой доверенности, приобретают юридическую силу для всех товарищей. Если сделка совершается лицом, которому поручено ведение дел хотя и в интересах всех товарищей договора, но он не уполномочен на ее совершение, она порождает права и обязанности у сторон только после одобрения ее всеми товарищами.

В договоре или в доверенности может быть указано, круг каких сделок ведущий общие дела не должен совершать. В то же время товарищи не могут ссылаться на ограничения прав по ведению общих дел товарища, совершившего сделку с третьими лицами, т. е. доказывать ее ничтожность, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент заключения сделки третье лицо знало или заведомо должно было знать о наличии таких ограничений (п. 3 ст. 914 ГК).

В случае если товарищ совершил от имени всех товарищей сделку, в отношении которой его право на ведение общих дел товарищей было ограничено, либо заключил сделку от своего имени в интересах всех товарищей,

он вправе требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов. Но, для этого должны быть достаточные основания полагать, что совершенная сделка была необходимой в интересах всех товарищей. В свою очередь, товарищи, которые понесли от такой сделки убытки, вправе требовать их возмещения (п. 4 ст. 914 ГК).

Решения, касающиеся общих дел товарищей, разрешаются ими самими. Хотя по данному поводу в законе ничего не сказано, следует полагать, что это может быть предусмотрено в договоре *большинством голосов*.

Каждый товарищ независимо от того, уполномочен ли он вести общие дела товарищей, вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел, в частности с отчетностью по доходам, расходам и т. д. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению товарищей, ничтожны (ст. 915 ГК).

Стороны имеют также права на использование результатов, полученных в ходе их совместной деятельности. Согласно ст. 918 ГК каждый из товарищей имеет право на получение прибыли, которая распределяется пропорционально стоимости их вкладов в общее дело. Но поскольку указанная норма носит диспозитивный характер, то стороны могут предусмотреть и иное, например разделить полученную прибыль в зависимости от результата профессиональных знаний и деловых связей. Соглашение об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли ничтожно.

Товарищи пользуются правом общей собственности на денежные и имущественные взносы, а также на результат труда, созданный в ходе совместной деятельности. Общее имущество участников договора подчиняется режиму общей долевой собственности. Однако здесь действуют некоторые ограничения. Так, в силу ст. 913 ГК участники договора простого товарищества не вправе распоряжаться своей долей в общем имуществе без согласия остальных участников договора. Это вытекает из того, что они не только являются участниками общей собственности, но и связаны особым договором.

Что касается обязанностей товарищей, то они сводятся к участию в совместной деятельности, направленной на достижение поставленной товарищами цели. Конкретное участие товарищей в совместной деятельности заключается во внесении вкладов деньгами, другим имуществом, знаниями, навыками и т. д., покрытии общих расходов и убытков, в приложении труда к любой из предусмотренных договором сфер деятельности (производственной, организационной) и т. п.

Размер вкладов определяется соглашением между участниками совместной деятельности. Если же размер не определен конкретной суммой, стоимостью какой-то услуги и т. д., действует принцип равенства, т. е. он предполагается для всех участников равным.

Порядок покрытия общих расходов и убытков товарищей по совместной деятельности определяется соглашением между ними. Если такое соглашение отсутствует, каждый товарищ несет расходы и убытки пропорционально стоимости его вклада в общее дело. Соглашение, полностью освобождающее кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков, ничтожно (ст. 916 ГК).

§ 3. Ответственность сторон по договору простого товарищества. Прекращение договора

Ответственность товарищей за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора наступает, как правило, по общим правилам. Однако у товарищей в результате совместной деятельности могут возникнуть общие расходы или убытки по обстоятельствам, не зависящим от кого-либо из товарищей этого соглашения. Могут также последовать иски и от других лиц, которые связаны с участниками простого товарищества. Следовательно, возникает необходимость в разрешении подобного рода вопросов, связанных с совместной деятельностью товарищей.

Следует отметить, что договор обычно предусматривает покрытие расходов и убытков, возникших в результате совместной деятельности, за счет денежных и имущественных взносов участников соглашения либо имущества, появившегося в результате совместной деятельности.

Что касается покрытия расходов и убытков участников данного соглашения за счет созданного и приобретенного в результате совместной деятельности имущества, то оно возможно лишь в случае, когда договором не предусмотрен иной порядок их покрытия, т. е. часть возникших расходов может быть распределена между товарищами, которые являются участниками этого договора. Например, товарищи совместными усилиями на основании заключенного договора простого товарищества построили и в дальнейшем производили эксплуатацию агропромышленного комплекса по выпуску сельскохозяйственной продукции. В процессе реализации продукции возникли незапланированные расходы. В данном случае товарищи – участники соглашения могут такие расходы распределить между собой при условии, что порядок их покрытия предусмотрен в договоре простого товарищества. Если такой порядок соглашением не предусмотрен, общие расходы и убытки покрываются за счет общего имущества участников договора. Если для возмещения убытков и расходов общего имущества недостаточно, недостающие суммы распределяются между товарищами договора пропорционально их вкладам в общее дело.

Доходы, возникшие в результате совместной деятельности и распределенные между товарищами пропорционально их вкладам, используются также для покрытия расходов и возмещения убытков других лиц.

В зависимости от цели деятельности товарищества законодатель установил два вида ответственности:

- *долевою*;
- *солидарную*.

Если договор простого товарищества не связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности (например, товарищество создано для совместных научных исследований), то каждый товарищ отвечает по общим договорным обязательствам всем своим имуществом пропорционально его вкладу в общее дело (ст. 917 ГК), т. е. в данном случае наступает долевая ответственность.

По общим обязательствам, возникшим не из договора (например, из совместного причинения вреда), товарищи отвечают солидарно.

В том случае, если договор простого товарищества был связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, товарищи должны отвечать солидарно по всем обязательствам, независимо от оснований их возникновения. Это означает, что кредитор вправе будет потребовать исполнения обязательства всеми товарищами совместно и каждым из них в отдельности, причем как полностью, так и в части.

Договором простого товарищества может быть предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц (**негласное товарищество**) (п. 1 ст. 924 ГК). В отношениях с третьими лицами каждый из участников негласного товарищества отвечает всем своим имуществом по сделкам, которые он заключил от своего имени в общих интересах товарищей (п. 2 ст. 924 ГК), т. е. участник негласного товарищества отвечает лично сам по таким сделкам.

Закон также возлагает ответственность на товарища, в отношении которого договор простого товарищества расторгнут. Так, если договор простого товарищества не был прекращен в результате заявления кем-либо из участников об отказе от дальнейшего в нем участия либо расторжения договора по требованию одного из товарищей, лицо, участие которого в договоре прекратилось, отвечает перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, так, как если бы оно осталось участником договора простого товарищества (ст. 923 ГК).

Итак, из изложенного следует, что на участников простого товарищества возлагается ответственность, если обязательство возникло из совместных действий, но не обращается взыскание на долю товарища по его долгам, если они возникли вне совместной деятельности. В этом случае при нехватке личного имущества товарища для покрытия его долга кредитор участника договора простого товарищества вправе предъявить требование о выделении доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания (ст. 919 ГК).

Прекращение договора. Как правило, договор простого товарищества прекращается по достижении цели, на которую была направлена его деятельность. Однако он может быть прекращен (ст. 920 ГК) вследствие:

1) признания кого-либо из товарищей безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным, если договором простого товарищества или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами;

2) объявления кого-либо из товарищей экономически несостоятельным (банкротом), за изъятием, указанным в подп. 1 п. 1 ст. 920 ГК;

3) смерти товарища (объявления его умершим) или ликвидации либо реорганизации участвующего в договоре простого товарищества юридического лица, если договором простого товарищества или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами либо замещение умершего товарища (реорганизованного юридического лица) его наследниками (правопреемниками);

4) отказа кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества, за изъятием, указанным в подп. 1 п. 1 ст. 920 ГК;

5) расторжения договора простого товарищества, заключенного с указанием срока, по требованию одного из товарищей в отношениях между ним и остальными товарищами, за изъятием, указанным в подп. 1 п. 1 ст. 920 ГК;

6) истечения срока договора простого товарищества;

7) выдела доли товарища по требованию его кредитора, за изъятием, указанным в подп. 1 п. 1 ст. 920 ГК.

Любой из товарищей вправе отказаться и от бессрочного договора простого товарищества, сделав заявление об этом не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора. В случае отказа товарища от дальнейшего исполнения договора он считается расторгнутым. Соглашение об ограничении права на отказ от бессрочного договора простого товарищества является ничтожным (ст. 921 ГК).

Сторона договора простого товарищества, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, вправе требовать расторжения соглашения в отношениях между собой и остальными товарищами. Однако для такого расторжения требуется: во-первых, наличие уважительной причины (например, образовавшиеся долги) и, во-вторых, возмещение остальным товарищам реального ущерба, причиненного расторжением договора (ст. 922 ГК, п. 2 ст. 420 ГК).

С момента прекращения договора простого товарищества его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении третьих лиц (п. 2 ст. 920 ГК). Другими словами, они несут ответственность солидарно и за тех лиц, которые выбыли из обязательства.

При прекращении договора простого товарищества происходит раздел и возврат имущества в соответствии с законодательством. Так, если имущество находится в общей долевой собственности, то оно может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. При недостижении участниками долевой собственности соглашения о способах и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества (ст. 255 ГК).

Прекращение договора простого товарищества означает и требование возврата вещей, переданных в общее владение и (или) пользование лицом, предоставившим их без вознаграждения. Но это требование не является обязательным основанием. Стороны в договоре могут установить, что эти вещи возвращаются с получением соответствующего вознаграждения за их использование.

Иной порядок установлен в отношении индивидуально-определенных вещей. В случае их невозврата (например, гаража) при прекращении договора простого товарищества его участник-владелец вправе требовать в судебном порядке возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и кредиторов (п. 2 ст. 920 ГК).

Литература

Денисенко, М. Договор простого товарищества: юридическая сущность правовой конструкции / М. Денисенко, Э. Мартыненко // Юстиция Беларуси. 2004. № 6.

Дубай, С.И. Такое ли простое товарищество? / С.И. Дубай, Е.Э. Дерябина // Юрид. мир. 2010. № 10.

Коршекевич, М.Г. Простое товарищество как форма организации предпринимательской деятельности / М.Г. Коршекевич // Право Беларуси. 2004. № 34.

Мартыненко, Э.А. Виды договора простого товарищества: проблемы теории и практики / Э.А. Мартыненко // Право Беларуси. 2004. № 39.

Мартыненко, Э.А. Деловые связи как вклад в простое товарищество / Э.А. Мартыненко // Право Беларуси. 2004. № 17.

Ржеутский, А. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) / А. Ржеутский // Юрист. 2004. № 6.

Фогель, В.А. Особенности осуществления права общей долевой собственности на общее имущество многоквартирного дома / В.А. Фогель // Нотариус. 2004. № 1.

Функ, Я.И. Договор о совместной деятельности (договор простого товарищества) / Я.И. Функ // Пром.-торговое право. 2003. № 1.

ГЛАВА 34. Публичное обещание награды. Публичный конкурс

§ 1. Понятие и правовая природа публичного обещания награды. Юридический состав, порождающий это обязательство.

§ 2. Понятие и правовая природа публичного конкурса. Юридический состав, порождающий это обязательство. Виды конкурса.

§ 1. Понятие и правовая природа публичного обещания награды. Юридический состав, порождающий это обязательство

Исследование некоторых видов обязательств показывает, что они базируются на двусторонних соглашениях (например, договоры купли-продажи, поставки, аренды и др.), т. е. их появление связано с заключением договора.

Однако обязательство может возникнуть и из односторонних сделок (например, действий в чужом интересе без поручения). Возникновение такого рода обязательств имеет особый характер и не может обосновываться заключением договора. Вместе с тем может возникнуть ситуация, когда лицо, чтобы достигнуть желаемого результата, делает предложение совершить в его пользу какие-то действия за вознаграждение, например объявление владельца потерянных документов об уплате вознаграждения нашедшему за их возврат. Такого рода волевые действия исходят от одной стороны, а поэтому выступают в виде односторонних. Но если другая сторона их восприняла, то у нее могут возникнуть права, а иногда и обязанности, что порождает соответствующий вид обязательств. Подобные обязательственные правоотношения в законодательстве обозначены как **публичное обещание награды**.

Не всякое обещание награды за выполнение в срок действия порождает возникновение обязательства, а лишь при наличии предусмотренных законом **условий** (ст. 925 ГК), при которых обязательства становятся юридически значимы:

1) обещание награды должно быть публичным, т. е. оно не может быть обращено к конкретному лицу или группе лиц. В то же время публичное обещание награды следует по воле лица, сделавшего такое предложение, только за конкретное действие. Если обращение следует к конкретному лицу или группе лиц, то оно не порождает данного вида обязательств, а речь идет о предложении заключить договор.

Обещание вознаграждения может быть сделано как **в письменной** (на специальных щитах объявлений, в газете, журнале), так и **в устной** (объ-

явление по радио, телевидению) *форме*. Выплата вознаграждения следует любому, кто выполнит упомянутое в объявлении действие;

2) объявление об обещании вознаграждения должно содержать указание, за какой конкретный результат может последовать награда, причем она будет выплачена тому, кто совершит указанное в объявлении действие в определенный в нем срок.

Он может исчисляться годами, месяцами, неделями, днями и часами, а также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить;

3) обещание награды должно носить имущественный (стоимостный) характер. Иными словами, лицу, например, нашедшему вещь или сообщившему необходимые сведения, должна быть выплачена определенная денежная сумма или передана какая-то, возможно, заранее указанная в объявлении вещь;

4) обещание награды позволяет установить, кем она обещана. Если же такая возможность отсутствует, следовательно, и обязательства не существует. Иными словами, лицо, отозвавшееся на обещание, вправе потребовать письменного подтверждения обещания. При неосуществлении лицом этого требования оно несет риск последствий, если окажется, что в действительности объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом (п. 2 ст. 925 ГК).

Итак, из изложенного следует, что публичное обещание награды, вызвавшее к жизни обязательственное правоотношение, – *односторонняя* сделка.

Сторонами рассматриваемого обязательства являются лицо, обещавшее награду, которое берет на себя функции должника, и лицо, откликнувшееся на это обещание, которое в такой сделке становится кредитором.

Сделка носит *возмездный* характер. Однако вознаграждение может последовать лишь тогда, когда будет достигнут указанный в объявлении результат, т. е. даже лицо, обещавшее награду, связывает себя этим лишь в случае, если второе лицо выполнит указанное в объявлении (например, сообщит, где находится украденная вещь или потерянное животное и т. п.). Требуется также, чтобы лицо, публично обещавшее награду, было поставлено в известность о выполненном.

Основанием возникновения рассматриваемого обязательства является публичное обещание награды и достижение указанного в объявлении результата лицом, отозвавшимся на его выполнение.

Предмет обязательства, возникающего из публичного обещания награды, – это достижение откликнувшегося на него лицом оговоренного результата (например, Иванов сообщил Петрову, где находится угнанный автомобиль последнего).

Срок совершения требуемого действия указывается в самом объявлении, но такого указания может и не быть. Однако если срок определен, достижение обусловленного результата в срок обязывает лицо, обещавшее награду, выплатить ее, т. е. оно связано своим обещанием до истечения этого срока.

В объявлении может быть указан *размер вознаграждения*. В том случае, если размер в публичном обещании награды не установлен, а указывается, например, что вознаграждение гарантируется, то его размер определяется по соглашению сторон возникшего обязательства, а при возникновении спора – судом (п. 3 ст. 925 ГК).

Лицо вправе претендовать на вознаграждение независимо от того, совершило ли оно указанное действие в связи со сделанным объявлением или даже не предполагало о нем. Например, лицо сообщает в правоохранительные органы о находящемся в лесу длительное время автомобиле, не зная о том, что он угнан и что за информацию о его местонахождении обещана награда.

Иногда об одном разыскиваемом автомобиле информация поступает от нескольких лиц. Законодательством (п. 5 ст. 925 ГК) этот вопрос урегулирован следующим образом: если действие, указанное в объявлении, совершили несколько лиц, право на получение награды приобретает тот из них, кто совершил соответствующее действие первым. Если невозможно определить, кто из них совершил соответствующее действие первым, а также если эти действия совершены двумя или более лицами одновременно, награда делится между ними поровну или в ином размере, предусмотренном соглашением между ними.

Требования к выполненному действию, за которое следует вознаграждение, обычно указываются в самом объявлении или вытекают из характера обусловленного в нем действия. Если это не предусмотрено в объявлении о награде и не вытекает из характера указанного в нем действия, то соответствие выполненного действия предъявляемым в объявлении требованиям определяется лицом, публично обещавшим награду, а в случае спора – судом (п. 6 ст. 925 ГК).

Форма обещания награды может быть любая – как письменная, так и устная, главное, чтобы такое обещание было послано неопределенному кругу лиц. Поскольку это не оферта, которая должна быть полной и безоговорочной, то лицо, отозвавшееся на обещание награды, вправе потребовать письменного подтверждения такого обещания.

Законодательством предусмотрена возможность лица, объявившего публично о выплате награды, в такой же форме *отказаться от своего обещания* (например, если обещание опубликовано в газете, то и информация о его отмене должна быть размещена в газете). Но поскольку отказ от данного обещания может нарушить права и интересы лиц, отозвавшихся на него, законом установлен перечень обстоятельств, при которых такой отказ не допускается, если:

- в самом объявлении предусмотрено или из него вытекает недопустимость отказа;
- определен срок для совершения действия, за которое обещана награда;
- к моменту объявления об отказе одно или несколько отозвавшихся лиц уже выполнили указанное в объявлении действие.

Отмена публичного обещания награды не освобождает того, кто объявил о награде, от возмещения лицу, отозвавшемуся до отмены публичного обещания награды, расходов, понесенных им в связи с совершением указанного в объявлении действия, в пределах указанной в объявлении награды (ст. 926 ГК).

§ 2. Понятие и правовая природа публичного конкурса. Юридический состав, порождающий это обязательство. Виды конкурса.

Понятие, условия и порядок объявления конкурса. Конкурс (от лат. *concursum* – столкновение, встреча) – выявление творческих способностей и разрешение определенных задач путем соревнований, конкуренции, т. е. путем состязательности, основанной на сравнимости результатов участников. Именно с помощью конкурсов выявляются наиболее творческие способности, в частности, в области науки, литературы и искусства, и эффективно решаются задачи в сфере материального производства.

Назначение конкурсов состоит в обеспечении создания на высоком профессиональном уровне произведений науки, литературы и искусства, которые способствуют совершенствованию культурного и технического прогресса, а также в поощрении наиболее отличившихся создателей таких произведений.

Лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды (о выплате награды) за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов (публичный конкурс), должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем (п. 1 ст. 927 ГК).

Поскольку конкурсы по своей организационно-правовой форме бывают разные, то и регулируются они разными отраслями права. Например, конкурс на замещение вакантных должностей является одним из оснований возникновения трудовых правоотношений, поэтому все вопросы, связанные с проведением этого конкурса, регулируются трудовым правом и определяемыми им условиями.

Что касается конкурса в гражданском праве, то он представляет собой организационно-правовую форму соревнования и отбора лучших работ, выполненных с условиями конкурса, а следовательно, и получивших за это обещанное вознаграждение.

Публичному конкурсу присущ ряд признаков, а также условий, определяющих характер и содержание работы, за лучшее выполнение которой объявлена выплата награды. К числу таких характерных признаков, отражающих особенности публичного конкурса, относятся:

1) публичность обещания награды. Речь идет о том, что объявление адресуется не одному, а нескольким лицам либо неопределенному кругу лиц, поэтому конкурс может быть открытым и закрытым.

Открытым считается конкурс, если предложение организатора конкурса принять в нем участие обращено ко всем желающим путем объявления в печати или иных средствах массовой информации.

Закрытым считается конкурс, если предложение принять участие в конкурсе направляется определенному кругу лиц по выбору организатора конкурса (п. 3 ст. 927 ГК). Это, по существу, означает, что с данными лицами о предстоящем конкурсе было заранее договорено и они как участники уже известны;

2) направленность конкурса на достижение каких-либо общественно полезных целей (п. 2 ст. 927 ГК), т. е. работы должны нести общественную направленность и выгоду обществу;

3) необходимость выплаты обусловленной награды победителю конкурса за достигнутый результат. При этом выплата награды должна производиться в виде денежного вознаграждения или выдачи иной награды (например, определенной суммы денег или автомобиля);

4) обусловленность и производство выплаты за лучшие результаты работы. Это означает, что работу надо выделить из числа лучших, для чего необходимо определить полезность и значимость, сравнить с другими работами.

При проведении публичных конкурсов, в отличие от публичного обещания награды, вознаграждение выплачивается тому, кто лучше выполнил условия конкурса, т. е. победителю.

Объявление, изменение, *порядок проведения* и награждение победителей конкурса регулируются ст. 927–930 ГК.

Законодательством установлено, что характер и содержание работы, за лучшее выполнение которой публично обещано вознаграждение, определяются *условиями конкурса*. Согласно п. 4 ст. 927 ГК объявление о конкурсе должно содержать изложение задания, срок его выполнения, критерии и порядок оценки результатов работы или иных достижений, размер и форму вознаграждения, место представления, порядок и сроки объявления результатов конкурса. Условия, указанные в п. 4 ст. 927 ГК, являются обязательными.

Организации – устроители конкурса должны при его объявлении сообщить конкретно задание, цели и характер конкурса, например конкурс на подготовку лучшего градостроительного проекта, подготовку проекта часовни, монументов лицам, принимавшим участие в минимизации последствий аварии на Чернобыльской АЭС.

Закон требует, чтобы объявленное задание было выполнено к определенному сроку или в течение установленного времени. Например, подготовка

проекта здания оперного театра должна быть проведена в течение одного года со дня объявления конкурса или может быть указана конкретная дата – к 1 мая текущего года.

К числу обязательных условий конкурса относится и размер вознаграждения. Оно должно быть выражено в имущественной форме в виде денег, машины, телевизора и т. д. Вручение, например, медалей, грамот, дипломов, если оно не сочетается с выплатой денег или передачей вещей, не считается конкурсным вознаграждением. Распределение премий за призовые места может быть различным, например одна первая премия, две – вторых и две – третьих.

Устроители конкурса в обязательном порядке также должны указать наименование лица, объявившего конкурс, и его точный адрес, т. е. место, куда должна быть представлена работа (если объявлен конкурс на лучшее художественное произведение, посвященное молодежи, то должно быть указано, что материалы следует направлять, например, в комиссию по рассмотрению поступающих работ Союза писателей Беларуси).

Как правило, указывается, когда будет произведена оценка работы: после представления работы или после предварительного просмотра, выставочного показа, просмотра по телевидению и т. д. На основании поступивших данных о сравнительной оценке работ выводится окончательный результат – какого вознаграждения заслуживает та или иная работа.

Законодательством установлено, что кроме названных объявление может содержать и другие условия конкурса.

Основаниями возникновения публичного конкурса и всех связанных с ним обязательств являются следующие юридические факты:

1. Объявление конкурса, или организационная стадия, означает доведение сведений о нем до широких масс. Это может быть сделано путем вывешивания соответствующего объявления в установленных местах, объявления в печати, по телевидению, радио, т. е. как в письменной, так и устной форме.

Как следует из ст. 928 ГК, лицо, объявившее публичный конкурс, вправе не только изменить его условия, но и отменить вообще. Однако это допустимо только в течение первой половины срока, установленного для представления работ, что отличает его от публичного обещания награды.

Извещение об изменении условий конкурса или отмене конкурса должно быть сделано тем же способом, которым конкурс был объявлен (например, если извещение о конкурсе опубликовано в газете, в ней же необходимо сделать и извещение об изменении условий конкурса или его отмене).

Однако необходимо отметить, что даже если эти требования и соблюдены, то расходы, понесенные любым лицом, которое выполнило работу до того, как ему стало известно или должно было стать известно

об изменении условий конкурса или его отмене, должны быть возмещены лицом, объявившим конкурс (п. 3 ст. 928 ГК).

Иной порядок определен, если при изменении условий конкурса или его отмене, а также при извещении об этом были нарушены установленные (п. 1, 2 ст. 928 ГК) требования. В этих случаях лицо, объявившее конкурс, должно выплатить награду тем, кто выполнил работу, соответствующую указанным в объявлении требованиям (п. 4 ст. 928 ГК).

Сторонами гражданско-правового конкурса являются физические и юридические лица. Ими могут быть, с одной стороны, организации – организаторы конкурса, с другой – участники. Под организацией – организатором конкурса понимается как государственная, так и негосударственная организация или несколько организаций, если это предусмотрено их уставами (положениями), которые объявили конкурс и тем самым приняли на себя определенные обязанности по проведению конкурса и уплате обещанного вознаграждения, если работа достойна такого вознаграждения.

Конкурсы объявляют различные организации, например Национальная академия наук Беларуси, Союз писателей Беларуси и т. д.

Другой стороной, которая именуется участником конкурса, могут быть как граждане независимо от возраста, так и организации, если это обусловлено условиями их деятельности.

Объектом конкурса могут быть произведения науки, литературы или искусства, изобретения, промышленные образцы, исполнительская деятельность (актера, певца, музыканта, танцора и т. д.).

С момента передачи работ организатору конкурса у него появляются обязательства перед конкретными участниками. Эти обязательства являются односторонними, они связаны с оценкой представленной в соответствии с условиями конкурса работы и выплатой вознаграждения.

2. Представление соответствующих условиям конкурса работ является необходимым этапом, или исполнительской стадией конкурса. На этом этапе представляется либо объективированный результат труда (написанное произведение, нарисованная картина, подготовленный образец и т. д.), либо непосредственная исполнительская деятельность перед жюри (выступление музыканта, солиста, чтеца).

Все представляемые работы должны соответствовать условиям конкурса, изложенным в п. 4 ст. 927 ГК. Отказ в приеме работы может последовать только в тех случаях, когда она не соответствует условиям конкурса.

Представление работы участником конкурса, как и его объявление, есть *односторонняя* сделка. Из нее следует право участников требовать принятия работы (если она соответствует конкурсным требованиям) и ее оценки. Право требования участников конкурса порождает обязанность организатора конкурса принять и оценить работу. При этом следует иметь

в виду, что если это открытый конкурс, то он может быть обусловлен предварительной квалификацией его участников. Другими словами, в объявлении о конкурсе может быть указано, что организатором конкурса проводится предварительный отбор лиц, пожелавших принять в нем участие (п. 3 ст. 927 ГК).

3. Оценка представленных на конкурс работ производится жюри (конкурсной комиссией). Организация – устроитель конкурса может либо сама оценить работы, либо поручить это другим организациям, компетентным в данной сфере деятельности.

Представленные работы тщательно изучаются. О принятой оценке работы должно быть сообщено участникам конкурса в том же порядке, в каком конкурс был объявлен.

После изучения и оценки работы требуется принятие согласованного решения. В нем должно быть указано: кем и в каком составе принято решение, какие работы признаны лучшими и каких премий они удостоены.

Оценка работы, наряду с объявлением конкурса и представлением работ, – это *односторонняя* сделка. Суть ее заключается в том, что участники конкурса вправе требовать оценки представленных ими работ и доведения информации до них. В свою очередь, устроители конкурса обязаны выполнить такое требование. Это может быть сделано организациями, объявившими конкурс, путем рассылки писем-извещений, объявления в печати, по радио, телевидению.

4. Поощрение победителей конкурса осуществляется по результатам оценки работ.

Выплата награды производится в установленном размере и тем участникам конкурса, которым присуждены призовые места. Согласно п. 1 ст. 929 ГК решение о выплате награды должно быть вынесено и сообщено участникам публичного конкурса в порядке и сроки, установленные в объявлении о конкурсе.

С момента решения у стороны, объявившей конкурс, возникает обязанность выплатить награду, а у авторов призовых работ – право на ее получение. Если же эта обязанность устроителей конкурса не решается в добровольном порядке, то участники конкурса могут осуществить свое право в принудительном порядке путем обращения с иском в суд.

Поскольку награда выплачивается за работу, то независимо от того, сколько лиц участвовали в ее подготовке (например, написании произведения), награда выплачивается всему коллективу только одна. Она распределяется в соответствии с достигнутым между ними соглашением. Если такое соглашение не достигнуто, порядок распределения награды определяется судом (п. 2 ст. 929 ГК).

На заключительной стадии конкурса проводится не только поощрение победителей, но и решаются вопросы использования организацией,

объявившей конкурс, премированных работ (например, их опубликование), т. е. возникают правоотношения по авторскому праву.

Согласно ст. 930 ГК, если предмет публичного конкурса составляет создание произведения науки, литературы или искусства и условиями конкурса не предусмотрено иное, лицо, объявившее публичный конкурс, приобретает преимущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения, а авторы этих произведений имеют право на получение вознаграждения за использование их работ.

Работы, которые не удостоены награды, организаторы конкурса обязаны возвратить участникам конкурса, если иное не предусмотрено объявлением в конкурсе и не вытекает из характера выполненной работы. Эта норма носит диспозитивный характер. Иными словами, организаторы конкурса могут сделать оговорку, что работы не возвращаются либо возвращаются по требованию авторов в установленный в объявлении срок. Если оговорок не было сделано в объявлении о конкурсе и работа не возвращена автору, у него возникает право требовать ее возврата.

Выплата награды, как и возврат работ, не получивших призовых мест, прекращает конкурсные правоотношения.

Литература

Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М., 2000.

Вашкевич, И.Ф. Возможные последствия продажи конкурсной документации / И.Ф. Вашкевич // Пром.-торговое право. 2015. № 9.

Дзегорайтис, А.Б. Понятие конкурса в советском гражданском праве / А.Б. Дзегорайтис // Правоведение. 1968. № 6.

Каган, Е. Правовая природа конкурса / Е. Каган, Г. Суходольский // Хоз-во и право. 2001. № 2.

Семенкова, А.А. Проводим открытый конкурс / А.А. Семенкова // Пром.-торговое право. 2014. № 4.

Топорикова, О.О. Предварительный квалификационный отбор как стадия конкурсной процедуры / О.О. Топорикова // Пром.-торговое право. 2015. № 3.

Топорикова, О.О. Риски в конкурсных процедурах / О.О. Топорикова // Пром.-торговое право. 2014. № 1.

Шлак, И.Н. Типичные ошибки конкурсных кредиторов / И.Н. Шлак // Пром.-торговое право. 2014. № 7.

Эрделевский, А. Публичный конкурс / А. Эрделевский // Законность. 2000. № 8.

ГЛАВА 35. Проведение игр и пари

§ 1. Понятие и источники правового регулирования игр и пари.

§ 2. Стороны, содержание и форма договоров о проведении игр и пари.
Виды азартных игр.

§ 1. Понятие и источники правового регулирования игр и пари

Норм, посвященных регулированию проведения игр и пари, Гражданский кодекс БССР 1964 г. не содержал. Игры и пари проводились, но все это существовало вне рамок закона. Правовым регулированием обеспечивалось лишь проведение различного рода лотерей, организаторами которых выступали, как правило, государственные органы.

В ныне действующем ГК проведению игр и пари посвящена гл. 57, в которой изложены требования, связанные с организацией игр и пари и с участием в них, акцентируется внимание на проведении лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и других основанных на риске игр. Однако определений понятий «игра» и «пари» гл. 57 ГК не содержит. На основании проведенных игр и заключенных пари возникают отношения между сторонами по выполнению появившихся обязательств.

Поскольку такого рода отношений возникает достаточно много и все они связаны с определенной спецификой игорного бизнеса, то помимо общих норм более подробное их *правовое регулирование осуществляется* специальными актами законодательства (на это ориентирует и п. 1 ст. 932 ГК), к которым относятся: Указы Президента Республики Беларусь: от 4 мая 2007 г. № 209 «О лотерейной деятельности на территории Республики Беларусь», от 10 января 2005 г. № 9 «Об утверждении Положения об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь», от 10 апреля 2008 г. № 201 «Об электронных интерактивных играх», от 30 января 2003 г. № 51 «О проведении рекламных игр в Республике Беларусь» и некоторые другие нормативные правовые акты.

Толковый словарь русского языка приводит несколько значений понятия «игра», но понятие игры как обязательства также не дано, а лишь указано, что это занятие, служащее для развлечения.

Представляется, что **игра** – это обязательство, в силу которого организаторы обещают одному из участников получение определенного выигрыша, зависящего, с одной стороны, от сноровки, ловкости,

умения, способностей участников игр, а с другой – в какой-то степени и от случая.

Что касается пари, то в Толковом словаре сказано, что это заключенное между спорящими лицами условие, по которому проигравший должен выполнить какое-то обязательство. Легальное определение пари дано в Положении об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь. Согласно ему **пари** – это основанное на риске и заключенное между двумя или несколькими лицами, как физическими, так и юридическими, соглашение о выигрыше, который зависит от обстоятельства, относительно которого не известно, наступит оно или нет.

Как видно, понятия «игра» и «пари» по своей сути разные. Сравнение их показывает, что в игре выплата выигрыша зависит не только от случая, но и от ловкости и сноровки, следовательно, стороны не только уповают на волю случая, но могут и активно действовать в борьбе за предложенное организатором игр вознаграждение (например, кто лучше проявил умение и мастерство при игре в карты, бильярд и т. д.).

§ 2. Стороны, содержание и форма договоров о проведении игр и пари. Виды азартных игр

Объявление организатора о проведении конкретной игры является односторонним действием. Но чтобы обязательство возникло, необходимо его восприятие другой стороной. В случае когда кто-либо решит воспользоваться предложенным и принять участие в игре, тогда и возникает обязательство, поскольку сторона, объявившая о проведении игр, становится обязанной, а воспринявшая сторона наделяется правами.

Сторонами обязательств выступают организаторы (устроители) и участники игр (пари) (игроки). При этом, чтобы сторона, организовавшая игры (пари), могла реализовать эти обязанности, она должна иметь лицензию.

Из норм гл. 57 ГК следует, что законодательство Республики Беларусь не поддерживает сделки из игр и пари, а скорее, наоборот, констатирует, что требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите. Это правило в равной мере относится как к организаторам, так и к участникам игр (пари). Другими словами, не предусмотрена как возможность обязать организатора выплатить выигрыш, так и необходимость возратить проигравшим добровольно уплаченное.

В то же время, предвидя возможную недобросовестность организаторов игр и пари, законодатель предусмотрел исключение из этого правила: судеб-

ной защите подлежат требования лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы либо злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а также требования, указанные в п. 5 ст. 932 ГК (ст. 931 ГК). Это дает основание лицу, принявшему участие в игре либо заключившему пари, потребовать признания сделки недействительной и возвращения полученного по сделке (ст. 180 ГК).

Отношения между организаторами обозначенных игр и их участниками основаны на договоре. Для этого организаторами игр делается в соответствии с предъявляемыми требованиями предложение о принятии желающими участия в играх. Это предложение обязательно должно содержать условия о сроке проведения игр, порядке определения выигрыша и его размере. Отмена игр или перенос их срока дает право участникам игр требовать от их организатора возмещения понесенного реального ущерба (п. 3 ст. 932 ГК).

Договор об организации игр, заключении пари *возмездный* и, как правило, *реальный*. Он может быть заключен как *в устной*, так и *письменной форме* (если это предусмотрено правилами организации игр). Договор между организатором и участником игр заключается на добровольной основе и оформляется выдачей лотерейного билета, квитанции, другого документа или иным предусмотренным правилами организации игры способом (п. 2 ст. 932 ГК).

Законодательством отдельно выделены такие основанные на риске игры, как лотереи, тотализаторы (взаимные пари) и др., организатором которых выступает Республика Беларусь. Право на деятельность по учреждению, организации и проведению таких игр осуществляется в установленном порядке республиканскими органами государственного управления, местными исполнительными и распорядительными органами, государственными юридическими лицами. Отношения между организаторами лотерей, тотализаторов (взаимных пари), других основанных на риске игр и участниками игр осуществляются в соответствии с законодательством и основаны на договоре (п. 1 ст. 932 ГК).

Лотерея – это розыгрыш вещей и денежных сумм по билетам, находящимся у лиц, которые их приобрели¹.

Лотерея – игра, предусматривающая заключение в устной или письменной форме договоров, по каждому из которых одна сторона (организатор лотереи) обязывается передать другой (каждому из владельцев лотерейного билета или сделавших лотерейную ставку) определенную сумму денег или имущественный выигрыш в том случае, если на лотерейный билет или лотерейную ставку падет выигрыш, а другая сторона

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. Изд. 11-е, стереотип. М., 1975. С. 303.

обязывается уплатить определенную сумму денег за лотерейный билет или лотерейную ставку, независимо от того, падет или не падет на ее долю выигрыш, выпадение которого является случайным (не может быть никем специально устроено)¹.

Выигрыш – часть призового фонда лотереи в виде денежных средств либо иного имущества (далее – имущественный выигрыш), выдаваемых участнику лотереи, лотерейный билет (лотерейная ставка) которого определен выигравшим в соответствии с условиями проведения лотереи.

Лотерейная деятельность – деятельность по учреждению, организации и проведению лотерей.

Лотерейная ставка – игровая комбинация, сформированная в соответствии с условиями проведения электронной лотереи посредством программных, программно-аппаратных, аппаратных средств, используемых при проведении электронной лотереи, и оплаченная ее участником.

Лотерейный билет – соответствующий условиям проведения лотереи документ, удостоверяющий участие в проводимой лотерее, необходимый для подтверждения факта выпадения или невыпадения на него выигрыша и используемый для оформления договорных отношений организатора лотереи с участником лотереи.

Тотализатор – игорное заведение, в котором организатор азартной игры организует заключение пари между участниками данного вида азартной игры. Участники делают предварительный прогноз (заклучают пари) на возможный вариант игровой, спортивной или социально значимой ситуации, где выигрыш зависит от частичного или полного совпадения прогноза с наступившими реальными, документально подтвержденными фактами.

Кроме названных, на территории Республики Беларусь разрешена организация и проведение других азартных игр, в частности таких, как:

1) **рулетка** – азартная игра, в которой участники, определяя комбинации цифр, символов и других знаков с помощью определенного устройства, выигрывают в зависимости от заранее установленной пропорции общей суммы сделанных ставок и выигрышей;

2) **игра в кости** – азартная игра, в которой участники определенным выкидыванием цифры кости определяют выигрыш и его величину;

3) **букмекерская игра** – в этой игре участник делает ставку на итог события, а размер выигрыша, определяемый до начала игры, зависит от частичного или полного совпадения прогноза с наступившими, документально подтвержденными фактами, а также общей суммой внесенных ставок;

¹ См.: О лотерейной деятельности на территории Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь от 4 мая 2007 г. № 209 // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

4) игра в карты;**5) игра на игровых автоматах.**

Различие букмекерской игры и тотализатора состоит в том, что в первом случае заключается пари с букмекерской конторой, во втором – с тотализатором, а также в способе определения выигрыша.

Законодательством определены общие *требования к организации и проведению азартных игр*, в том числе установлены *запреты*. В частности, запрещается проводить азартные игры, если:

- в правилах азартной игры не предусмотрены гарантии выплаты выигрышей;
- в игорном заведении отсутствует учет объема игрового оборота по азартным играм;
- правила азартной игры не соответствуют правилам, предусмотренным законодательными актами.

Нельзя организовывать азартные игры в детских, медицинских, образовательных, банковских учреждениях, а также в местах расположения государственных органов Республики Беларусь. Организаторам игр запрещено допускать к участию лиц, не достигших 18-летнего возраста, а также в качестве выигрыша предлагать участникам алкогольные напитки, табачные изделия и др.

Лица, которые в соответствии с условиями проведения лотереи, тотализатора или иных игр признаются выигравшими, имеют право на получение выигрыша в размере, форме (денежной или натуральной) и в срок, предусмотренные условиями проведения игры, а если срок выплаты не указан, то не позднее 10 дней с момента предъявления требования о выплате выигрыша (п. 4 ст. 932 ГК).

Если организатор отказывается от установленных по отношению к нему обязанностей (п. 4 ст. 932 ГК) по выплате выигрыша, участники игр вправе требовать от него исполнения принятого обязательства, а также возмещения убытков, причиненных нарушением договора со стороны организатора (п. 5 ст. 932 ГК).

Расширены горизонты правовой сферы проведения рекламных игр. Свидетельством тому является Указ Президента Республики Беларусь от 30 января 2003 г. № 51 «О проведении рекламных игр в Республике Беларусь». Данный Указ был подготовлен и издан в целях совершенствования порядка проведения рекламных игр и обеспечения защиты прав и законных интересов граждан. Поскольку ранее регистрация и учет таких мероприятий не проводились, а меры ответственности за нарушение организатором игры предъявляемых к ней требований не устанавливались, названным Указом введено государственное регулирование порядка проведения рекламных игр. Основу этого регулирования составляют:

- государственная регистрация рекламных игр;

– контроль за соблюдением организаторами рекламной игры правил проведения рекламной игры и установленных законодательством требований к ее проведению;

– применение мер ответственности к организаторам рекламной игры за нарушение этих требований и (или) правил проведения рекламной игры.

Этим же Указом утверждено Положение о проведении рекламных игр на территории Республики Беларусь.

Рекламной игрой является групповая или массовая игра, обладающая следующими основными признаками:

– целью рекламной игры является стимулирование реализации товаров (работ, услуг);

– участником игры является потребитель этих товаров (работ, услуг);

– среди участников игры проводится розыгрыш призов, т. е. процедура, при которой устанавливается факт выигрыша или не выигрыша призов.

К рекламным играм, например, относятся мероприятия, в результате которых приз предоставляется каждому потенциальному потребителю товаров (работ, услуг), а также телевикторины, беспроигрышные розыгрыши призов.

В то же время не являются рекламными играми мероприятия, не отвечающие основным названным признакам рекламной игры. Так, не относятся к рекламным играм:

рекламные акции в форме проводимых в целях стимулирования реализации товаров (работ, услуг) мероприятий, в процессе которых все их участники, выполнившие условия, установленные проводящей эти мероприятия организацией или индивидуальным предпринимателем, а также представительством иностранной организации, получают одинаковые подарки;

лотереи;

займы, вклады (депозиты), ценные бумаги, условием дополнительной выплаты по которым является розыгрыш, в ходе которого случайным образом определяются выигравшие лица;

конкурсы и иные подобные мероприятия, для участия в которых не требуется осуществление заказа, приобретение или использование товаров (работ, услуг) и (или) представление документов, подтверждающих их заказ, приобретение или использование, в том числе проводимые:

в средстве массовой информации юридическим лицом, на которое возложены функции редакции средства массовой информации;

на сайте в глобальной компьютерной сети Интернет, доступ к которому предоставляется без взимания платы и заключения договора, юридическим или физическим лицом, являющимся владельцем этого сайта (п. 4 Положения о проведении рекламных игр на территории Республики Беларусь).

Литература

Брагинский, М. Правовое регулирование игр и пари / М. Брагинский // Хоз-во и право. 2004. № 11.

Габдулина, Ю.Ф. Правовая природа игр и пари по гражданскому законодательству Республики Беларусь / Ю.Ф. Габдулина // Суд. весн.. 2006. № 4.

Жуковец, В. Деятельность в сфере игорного бизнеса / В. Жуковец // Юрист. 2005. № 1.

Пехота, Т.М. Игорный бизнес: понятие и правовая характеристика / Т.М. Пехота // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2008. № 2.

Пехота, Т.М. Правовое регулирование игорного бизнеса национальным законодательством / Т.М. Пехота // Белорусская государственность и развитие национальной правовой системы: от Статута 1588 года до современной Конституции : материалы Респ. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 марта 2008. Минск, 2008.

ГЛАВА 36. Обязательства вследствие причинения вреда

- § 1. Понятие, источники правового регулирования и признаки обязательств вследствие причинения вреда.
- § 2. Общие условия ответственности за причинение вреда.
- § 3. Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником.
- § 4. Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного управления и самоуправления, а также их должностными лицами.
- § 5. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов уголовного преследования и суда.
- § 6. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, недееспособными, ограниченно дееспособными и не способными понимать значения своих действий.
- § 7. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих.
- § 8. Ответственность за совместно причиненный вред.
- § 9. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.
- § 10. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги.
- § 11. Компенсация морального вреда.

§ 1. Понятие, источники правового регулирования и признаки обязательств вследствие причинения вреда

В настоящее время человеку в процессе своей деятельности приходится сталкиваться с различными проявлениями техногенного, технологического, все возрастающего технического прогресса, в том числе и с явлениями природного характера. И, как свидетельствует статистика, нередки случаи, когда в ходе проявления такого рода процессов жизни, здоровью гражданина, имущественным и личным неимущественным благам предприятий (учреждений, организаций) причиняется вред. Этому могут способствовать различного рода обстоятельства: случайность, небрежность, злой умысел, стихийные силы природы и др. В результате возникает вопрос о причиненном вреде и порядке его возмещения. Теория свидетельствует,

а практика показывает, что для достижения максимально необходимого результата требуется достаточно хорошо наработанная нормативно-правовая база, взаимодействие по данной направленности различных правовых институтов, в числе которых важное место принадлежит обязательствам из причинения вреда.

Обязательство вследствие причинения вреда является одной из разновидностей гражданско-правовых обязательств и выступает как правовой институт по возмещению причиненного вреда. Как гражданско-правовой институт он содержит в себе нормы гражданского права, предусматривающие основания и порядок возмещения причиненного вреда, а также определяющие круг обязанных субъектов по его возмещению и уполномоченных на истребование должного.

Рассматриваемый институт подразделяется на две части – Общую и Особенную¹. Общая часть содержит нормы, которые применяются для всего института, за исключением случаев, когда в законе имеются специальные нормы, регулирующие отдельные виды институтов. В Особенной части содержатся нормы, которые применяются только в случаях, установленных законом.

Общие нормы, регулирующие возмещение причиненного вреда и отражающие его как отдельный правовой институт, изложены в гл. 58 ГК, а специальные – в специальных нормативных правовых актах. К числу этих актов относятся:

- Законы Республики Беларусь: от 6 января 2009 г. № 9-3 «О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС, других радиационных аварий», от 18 июня 1993 г. № 2435-XII «О здравоохранении», от 10 января 2000 г. № 363-3 «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», от 9 января 2002 г. № 90-3 «О защите прав потребителей»;
- постановление Совета Министров от 13 января 2003 г. № 22 «О мере вреда, причиненного государственному имуществу»;
- постановление Пленума Верховного Суда от 28 сентября 2000 г. № 7 «О практике применения судами законодательства, регулирующего компенсацию морального вреда» и другими нормативными правовыми актами.

Необходимо отметить, что в то время, когда большинство институтов обязательственного права содержат и императивные, и диспозитивные нормы, обязательства из противоправного причинения вреда состоят

¹ В общей теории права традиционно принято делить различные отрасли права на Общую часть и Особенную часть. Однако в соответствии с Типовой учебной программой по дисциплине «Гражданское право» для специальностей 1-24 01 02 «Правоведение», 1-24 01 03 «Экономическое право», 1-23 01 06 «Политология (по направлениям)», а также с учетом современных подходов данный учебник состоит из двух частей, в котором Общая часть именуется часть 1, а Особенная – часть 2.

исключительно из императивных норм, которые не могут быть изменены соглашением сторон.

Важнейшими принципами, базирующимися на правовых нормах, обязательства по возмещению противоправно причиненного вреда являются **принцип вины и принцип возмещения вреда в полном объеме** в случаях, установленных законом. Причинивший вред, сказано в ст. 933 ГК, освобождается от его возмещения, если докажет, что вред причинен не по его вине. Из этой же статьи следует, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица, подлежит возмещению лицом, причинившим его, в полном объеме.

Следует иметь в виду, что исполнение этого обязательства может выражаться в натуре, т. е. в предоставлении вещи такого же рода и качества, исправлении поврежденной вещи или в полном возмещении причиненных убытков. При этом речь идет о возмещении не только реального ущерба, но и упущенной выгоды. Причиненные убытки возмещаются по ценам на день их добровольного возмещения или на день предъявления иска, а по требованию суда – на день вынесения решения.

Из изложенного следует, что **обязательство вследствие причинения вреда** – гражданско-правовое обязательство, в силу которого одна сторона (потерпевший) имеет право требовать от другой стороны (причинителя вреда) восстановления прежнего состояния, существовавшего до причинения вреда или возмещения убытков.

Рассматриваемые обязательства, по сути, представляют собой правовую форму реализации гражданско-правовой ответственности, к которой на основании закона привлекается причинитель вреда.

Признаки обязательств вследствие причинения вреда. Обязательства по возмещению вреда служат одним из средств, охраняющих жизнь и здоровье, а также собственность независимо от ее форм и видов и имущественные права граждан.

Сторонами указанного обязательства выступают потерпевший и лицо, ответственное за причинение вреда. Ими могут быть как граждане, так и организации. Потерпевший – лицо, которому причинен вред. Он выступает в качестве кредитора, а лицо, ответственное за причинение вреда, является должником.

Содержание обязательства составляет право потерпевшего требовать восстановления прежнего состояния либо возмещения убытков и обязанность лица, ответственного за причинение вреда, совершить упомянутые действия.

Восстановительная функция, т. е. восстановление имущественного положения потерпевшего, которое было до факта причинения вреда, – основное содержание обязательства. Вместе с тем необходимо иметь в виду и то, что она соединена с воспитательным воздействием на правонарушителя.

Предметом этого обязательства является положительное действие, направленное на возмещение вреда.

Основанием возникновения рассматриваемого обязательства служит противоправное действие, причиняющее вред личности, имущественный ущерб физическому и юридическому лицу. Ответственность за причинение вреда, которая выражается в обязательстве по его возмещению, именуется внедоговорной ответственностью, а обязательства – внедоговорными, поскольку их возникновение не зависит ни от заключения договора, ни от нарушения условий договора. Эти обязательства возникают из правонарушений, поэтому их называют деликтными (от лат. *delictum* – правонарушение).

Таким образом, подводя итог сказанному, можно сделать вывод, что **целями** обязательств по возмещению внедоговорного вреда являются:

- 1) возмещение вреда, причиненного потерпевшему лицу, за счет лица, причинившего вред, т. е. выполнение компенсационной функции;
- 2) воспитательное воздействие на лицо, причинившее вред, побуждение его в дальнейшем более внимательно и осторожно относиться к жизни, здоровью и имуществу других лиц – граждан и организаций, в том числе и воспитательное воздействие на всех других лиц, побуждение их к поведению, исключающему причинение вреда личности или имуществу других лиц, т. е. выполнение превентивной и воспитательной функций.

§ 2. Общие условия ответственности за причинение вреда

Законодательством установлено, что возникновение права у потерпевшего связано с неправомерными действиями причинителя вреда. Следовательно, противоправное вредоносное виновное действие причинителя вреда является основанием привлечения его к ответственности. Это основание содержит ряд условий, которые следуют из определения обязательства вследствие причинения вреда:

- 1) **вред**. Он возмещается путем предоставления имущества в натуре или путем возмещения убытков;
- 2) **противоправность**, поскольку вред возникает в результате неправомерных действий причинителя вреда, т. е. в результате его противоправного поведения;
- 3) **причинная связь**. Вредоносное поведение базируется на какой-то причине, т. е. должна прослеживаться связь между действиями причинителя вреда и наступившими последствиями в результате таких действий;
- 4) **вина**, поскольку рассматриваемое обязательство характеризуется виновным действием.

Все перечисленные элементы, исходя из практики применения закона и исследований ученых-правоведов, именуются **условиями** гражданско-правовой ответственности, а их совокупность образует **общее основание** гражданско-правовой ответственности за причинение вреда.

Все эти элементы являются необходимыми условиями наступления гражданско-правовой ответственности. Отсутствие всех или хотя бы одного из них дает, как правило, основание утверждать об отсутствии состава правонарушения. Рассмотрим эти условия подробнее.

1. Вред. Под вредом, подлежащим возмещению, следует понимать уничтожение или умаление охраняемого законом имущественного блага (например, покушение на право пользования своим именем, право авторства; уничтожение вещи; причинение увечья, повлекшее утрату трудоспособности в той или иной степени и, как следствие, потерю заработка; нравственные страдания, вызванные распространением заведомо ложных сведений, обезображиванием лица).

Иногда наравне с понятием «вред» используются понятия «ущерб» и «убытки». *Вред и ущерб* с точки зрения права и терминологии рассматриваются в качестве синонимов. *Убыток* же является денежным выражением вреда или ущерба.

Под причиненными убытками следует понимать денежную оценку того ущерба, который причинен неисправным должником, или *деликвентом*. При этом необходимо учитывать, что если **договорная ответственность** возникает в некоторых случаях независимо от того, причинены ли неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства убытки кредитору, то **внедоговорная ответственность** при отсутствии вреда возникнуть не может. Тем же самым она отличается от уголовной ответственности, к которой лицо может быть привлечено и тогда, когда его действия не причинили ущерба, например при покушении на преступление.

Гражданское право допускает не только возмещение имущественного вреда, но и компенсацию морального. Вред признается имущественным, если он выражается в форме убытков, которые могут возникнуть в результате уничтожения, повреждения либо похищения вещи, принадлежащей потерпевшему, а также могут быть вызваны умалением нематериальных благ потерпевшего, например причинением ему увечья, влекущим за собой утрату трудоспособности, и, следовательно, возможности получать заработную плату.

Неимущественный (моральный вред), т. е. такой вред, который может быть выражен в форме убытков (например, нравственные страдания, вызванные оскорблением, клеветой, обезображиванием лица), подлежит возмещению не только в моральном плане (например, принесение извинения), но и путем присуждения потерпевшему определенной суммы денег.

Вред обычно выражается стоимостью утраченного, пришедшего в негодность имущества. Он может быть выражен в средствах, направленных на медикаментозное, санаторно-курортное лечение при причинении вреда здоровью, например преступлением, а в случае смерти – в необходимых расходах на погребение. Что же касается размера возмещения вреда, то он определяется на момент рассмотрения дела в суде.

Изложенное подчеркивает, что наличие имущественного вреда является необходимым условием возникновения обязательства вследствие причинения вреда. Причинивший вред обязан возместить его в полном объеме.

2. Противоправное поведение. Это поведение (оно включает в себя действие и бездействие), не соответствующее требованиям закона, нарушающее правовые нормы и права физических и юридических лиц, т. е. это отрицательные последствия закона к вредоносному действию.

Противоправным может быть и бездействие, если оно заключается в невыполнении предписанной законом обязанности совершить определенные действия (например, неоказание помощи больному, находящемуся в опасном для жизни состоянии).

Иногда вредоносные действия правомерны, например уничтожение животных, создающих опасность заражения, т. е. имеется в виду, что лицо, совершая это действие, выполняло возложенную на него обязанность либо осуществляло право.

Законодательством предусмотрен ряд других обстоятельств, исключающих противоправные действия со стороны причинения вреда в тех случаях, когда осуществление права является одновременно и обязанностью (например, чтобы оградить распространение пожара вглубь лесного массива, уничтожается полоса леса).

Законом предусматривается также правомерность вредоносного действия, совершенного по просьбе или с согласия потерпевшего. Но для устранения противоправности причинителя вреда, а следовательно, и исключения ответственности, необходимо, чтобы:

- согласие потерпевшего на причинение вреда было добровольным (без понуждения со стороны причинителя вреда и третьих лиц);
- такое соглашение отвечало требованиям закона;
- этим действием причинялся ущерб такому благу потерпевшего, которым он может распоряжаться полностью, а действием причинителя вреда не нарушались нравственные принципы общества (п. 3 ст. 933 ГК). Например, уничтожение с согласия собственника вещи, не представляющей ценности для общества, или переливание крови с согласия гражданина для оказания помощи потерпевшему.

Вместе с тем является противоправным действие, заключающееся в причинении вреда жизни и здоровью потерпевшего даже в том случае, если эти обязательства наступили по просьбе самого потерпевшего

(например, ранение по просьбе потерпевшего). Законодательством предусмотрено возмещение вреда в такого рода случаях. Объем его зависит от характера последствий, наступивших в результате причинения вреда.

Исключается противоправность причинителя вреда, если потерпевший дает свое согласие на совершение действий, которые могут произойти в результате осуществления его профессиональных обязанностей (например, испытание самолетов, проведение спасательных работ).

Следует иметь в виду, что иногда причиняется вред потерпевшему в результате его неправомерных действий, что, в свою очередь, исключает противоправность действий со стороны причинителя вреда. Характерным примером является причинение вреда в состоянии необходимой обороны. Не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы (ст. 935 ГК).

Необходимой обороной называется совершение действий при защите интересов государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны. Размер возмещения определяется в зависимости от степени вины как потерпевшего, так и причинителя вреда.

Имеются особенности в правовом регулировании возмещения вреда, причиненного и при крайней необходимости.

Под состоянием крайней необходимости понимается такое состояние, при котором лицо, предотвращая опасность, угрожающую самому причинителю или другим лицам, в результате причиняет вред, поскольку опасность указанным интересам и правам не могла быть устранена другими средствами и путями.

Вред, сказано в ст. 936 ГК, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен лицом, причинившим его. Однако, учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред.

3. Причинная связь. Это связь между противоправными действиями причинителя вреда и наступившим вредом. Когда речь идет о наличии или отсутствии причинной связи, то выводы должны основываться не на догадках, не на предположениях, что является вероятной причиной вреда, а на выявлении и внимательном изучении тех обстоятельств, которые действительно имели место в каждом конкретном случае. Противоправным может быть признано поведение лица лишь в том случае, если между этим поведением и вредом имеется существенная связь. Например, сбитого автомобилем гражданина с признаками черепно-мозговой травмы доставили в больницу, где в результате неправильно проведенной операции он скончался. В качестве внутренней существенной связи в данном примере выступает неправильное лечение.

В правоприменительной практике подобного рода случаи не исключены. Поэтому правильное выявление причинно-следственных связей позволяет правильно разрешить вопрос о привлечении к ответственности и наказании виновных.

4. Вины. Под виной принято понимать психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям. Если первые три условия относятся к числу объективных, то вина – субъективный элемент правонарушения.

Понятие вины хорошо разработано в науке уголовного права. Но положения гражданского законодательства относительно вины имеют ряд особенностей, позволяющих достаточно четко отграничить ее от аналогичного понятия в уголовном праве.

Одной из отличительных особенностей является *презумпция виновности*, т. е. причинитель вреда предполагается виновным до тех пор, пока не докажет, что действовал невиновно. Это положение о вине как условии ответственности вытекает из п. 2 ст. 933 ГК. В уголовном праве лицо предполагается невиновным, пока не будет доказано обратное, т. е. действует презумпция невиновности.

Бремя доказывания своей невиновности в отличие от уголовного права в гражданском праве закон возлагает на причинителя вреда.

Следующая отличительная особенность заключается в форме вины. В гражданском праве различают:

- умышленную форму вины. Если причинитель вреда осознает противоправный характер своего поведения и желает или сознательно допускает наступление вредоносного результата, налицо умысел;
- неосторожную форму вины. Неосторожность заключается в том, что причинитель не желает наступления вредных последствий, а иногда и не предвидит их, но должен был их предвидеть и не допустить отрицательных последствий.

Неосторожная форма вины в гражданском праве подразделяется на две формы: простую и грубую неосторожность.

Простая неосторожность заключается в несоблюдении для данных конкретных обстоятельств повышенных требований заботливости, внимательности, осмотрительности (например, хранение легковоспламеняющихся веществ вблизи проведения пожароопасных работ).

Грубая неосторожность проявляется в несоблюдении элементарных требований заботливости, внимательности, которые предъявляются к лицу, осуществляющему определенную деятельность (например, хранение ядохимикатов рядом с продовольственными товарами). Различие между простой и грубой неосторожностью носит количественный характер.

В уголовном праве форма вины влияет на квалификацию преступления, из чего и следует мера наказания. В гражданском праве независимо

от формы вины со стороны причинителя вреда он должен его возместить в полном объеме, если иное не установлено законодательством.

Если в поведении лица нет ни умысла, ни неосторожности, в уголовном праве это признается невиновным причинением вреда и ответственность отсутствует. В гражданском праве по общему правилу при отсутствии вины ответственность также не наступает. Однако в порядке исключения в гражданском праве обязанность по возмещению вреда может быть возложена на причинителя вреда и за случайное, невиновное его причинение. Такого рода ответственность, в частности, наступает в случае причинения вреда источником повышенной опасности.

§ 3. Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником

Одним из случаев ответственности вследствие причинения вреда является ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником. Это особый случай ответственности, предусмотренный ст. 937 ГК. Согласно этой статье юридическое лицо либо гражданин обязаны возместить вред, причиненный его работником при исполнении своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Потерпевшими в данном случае могут выступать физические и юридические лица. Они же выступают и в качестве лиц, ответственных за вину их работника.

Итак, **ответственность наступает**, если:

1) вред причинен работником юридического лица или гражданина, т. е. ответчика. При этом работниками признаются не только граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), но и граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору. Дополнительно к этому необходимо, чтобы они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ;

2) вред причинен работником именно при исполнении своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Если же вред причинен работником не в связи с выполнением своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей, то субъектом ответственности является непосредственно причинитель вреда, а не лица, указанные в ст. 937 ГК;

3) вред причинен по вине работника юридического лица или гражданина.

Необходимыми элементами правонарушения также являются противоправность действий, причинная связь и вина.

Субъектами ответственности выступают непосредственно юридические лица или граждане при условии, что они являются причинителями вреда, либо в силу закона на них возлагается ответственность за вред, причиненный другими лицами. В свою очередь, эти лица, возместив вред потерпевшему, вправе в порядке **регресса** на основании п. 1 ст. 950 ГК предъявить требования к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не определен законодательством, или в порядке, им устанавливаемом.

Доказательством причинения вреда и вины причинителя могут служить акт о несчастном случае, решение суда, наложение административного или дисциплинарного взыскания на должностных лиц, показания свидетелей и др.

В таком же порядке возмещают вред хозяйственные товарищества и производственные кооперативы, причиненный их участниками (членами) при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива (п. 2 ст. 937 ГК).

§ 4. Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного управления и самоуправления, а также их должностными лицами

В соответствии со ст. 938 ГК вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного управления и самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего законодательству акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления, подлежит возмещению.

Это специальный (особый) случай ответственности, потому что речь идет о служебных действиях государственных органов, а также их должностных лиц. Под этими действиями понимается управленческая деятельность, которая проявляется во властных предписаниях. В качестве таких предписаний могут быть различного рода распоряжения (например, постановления, приказы), подлежащие обязательному исполнению и отданные к исполнению как в устной, так и письменной форме (форма принятия соответствующих решений для исполнения значения не имеет. Требуется лишь, если приказ отдан в устной форме, доказать это).

Вред подлежит возмещению, согласно ст. 938 ГК, если причинен действиями не любых лиц, а только должностных.

Должностными лицами являются граждане, осуществляющие функции, создающие отношения подчинения власти, а также занимающие должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, либо выполняющие такие обязанности по специальному полномочию. В результате осуществления должностными лицами своих функций ими совершаются не просто действия (например, произвести ремонт в здании органа местного управления и самоуправления, т. е. действия производственно-технического назначения), а действия, юридически значимые (например, принято незаконное решение о снятии с очереди для получения жилья).

Незаконными действиями должностных лиц, причиняющими вред, который подлежит возмещению, является и их бездействие (например, должностное лицо, получив предписание о восстановлении в очереди на получение жилья незаконно снятого с нее лица, тем не менее не выполняет его или же не заключает договора найма жилого помещения на основании принятого решения).

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 18 июля 2001 г. № 300-З «Об обращениях граждан и юридических лиц» (ст. 17) письменные обращения, поступившие в соответствующие органы, должны быть рассмотрены не позднее 15 дней со дня поступления, а не требующие дополнительного изучения и проверки, – не позднее одного месяца, если иной срок не предусмотрен законом.

К незаконным действиям закон (ст. 938 ГК) относит и принятие государственными органами и соответствующими органами местного управления и самоуправления акта, не соответствующего законодательству (например, принятие местными органами власти решения о возможности стать на учет для получения жилья только лицами, которые прожили в этой местности не менее 10 лет).

Данной статьей также предусмотрено, что вред может быть причинен незаконными действиями как физическому, так и юридическому лицу, следовательно, и юридическое лицо, и гражданин вправе требовать восстановления нарушенного права.

Таким образом, для рассматриваемой ответственности характерно, что:

1) *субъектом ответственности являются государственные органы, органы местного управления и самоуправления, действиями которых или их должностных лиц причинен вред потерпевшему.* Непосредственным же причинителем вреда могут быть как сами эти органы, так и их должностные лица, причинившие вред при исполнении своих должностных обязанностей;

2) *действия должностного лица должны быть связаны с непосредственным осуществлением обязанностей в этих органах.* Должностными, или служебными, являются только те действия, выполнение которых на лицо возложено актом власти. Это означает, что наряду с общими основаниями

гражданско-правовой ответственности (вред, противоправность, причинная связь и вина), устанавливается еще одно квалифицирующее обстоятельство: вред должен быть причинен виновным действием работника при выполнении им своих должностных обязанностей, основанных на специальных актах.

Действия не должны считаться служебными, если при их осуществлении лицо руководствовалось личными интересами;

3) *действия должны быть незаконными*, т. е. противоправными;

4) *возмещение вреда осуществляется за счет казны*. Если вред причинен государственным органом, то он возмещается за счет казны Республики Беларусь, а если органом местного управления и самоуправления – за счет казны административно-территориальной единицы.

§ 5. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов уголовного преследования и суда

Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов уголовного преследования и суда, как и ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного управления и самоуправления, а также их должностными лицами, представляет собой специальный случай ответственности за вред, причиненный незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц. В равной степени к этой ответственности применимы особенности и характерные признаки, раскрывающие суть должностного лица, какие действия, осуществляемые им, являются должностными, и др.

Рассматриваемая ответственность детализирует конкретные действия, влекущие за собой причинение вреда, называет непосредственных субъектов, действиями которых причинен ущерб, и определяет, что подлежит возмещению и в каком объеме (п. 1 ст. 939 ГК).

Такая конкретизация сторон, их действий и объема ответственности связана с охраной прав и свобод личности, интересов государства.

Однако следует иметь в виду, что вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит (п. 1 ст. 952 ГК). Так, не подлежит возмещению ущерб, если гражданин в процессе дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства, например, путем самоговора препятствовал установлению истины и тем самым способствовал наступлению противоправных последствий (например, незаконному осуждению), т. е. здесь нет причинной связи между противоправным поведением должностных лиц и наступившим вредом.

Законодательство четко регламентирует и *сферу применения* п. 1 ст. 939 ГК, а именно: вред, причиненный гражданину, возмещается в результате незаконного осуждения, применения принудительных мер безопасности и лечения, привлечения в качестве обвиняемого, задержания, содержания под стражей, домашнего ареста, применения подписки о невыезде и надлежащем поведении, временного отстранения от должности, помещения в психиатрическое (психоневрологическое) учреждение, незаконного наложения административного взыскания в виде административного ареста, исправительных работ.

Критериями противоправности таких действий являются: постановление оправдательного приговора, прекращение уголовного дела за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления или за недоказанностью участия гражданина в совершении преступления, прекращение дела об административном правонарушении. Указанные критерии одновременно являются основаниями для предъявления претензий по возмещению вреда.

Ущерб возмещается государством за счет казны Республики Беларусь (административно-территориальной единицы) в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов уголовного преследования и суда.

Возмещению подлежат:

1) заработок и другие трудовые доходы, являющиеся основным источником средств к существованию гражданина, которых он лишился в результате незаконных действий. Размер сумм определяется с учетом заработка, полученного за время отстранения от работы, отбывания наказания или административного взыскания в виде исправительных работ. В случае смерти гражданина это право переходит к наследникам. Возмещение ущерба производится за счет казны государства. Ущерб исчисляется из среднемесячного заработка на момент причинения его (ущерба) с зачетом заработка (других трудовых доходов, учитываемых при исчислении среднемесячного заработка), полученного за время отстранения от работы, отбывания наказания или административного взыскания в виде исправительных работ. Включаются в состав утраченного заработка и доходы от предпринимательской деятельности, а также авторский гонорар. При этом доходы от предпринимательской деятельности включаются на основании данных налоговой инспекции. Учет всех видов заработка осуществляется в суммах, начисленных до удержания налогов;

2) пенсия или пособие, выплата которых была приостановлена в связи с незаконным лишением свободы. В случае смерти гражданина право на возмещение ущерба переходит к тем членам семьи, которые относятся к кругу лиц, обеспечиваемых пенсией по случаю потери кормильца;

3) имущество (в том числе деньги, денежные вклады и проценты на них, облигации государственных займов и выпавшие на них выигрыши, иные ценности), конфискованное или обращенное в доход государства судом либо изъятое органами дознания или предварительного следствия, а также имущество, на которое наложен арест. Это имущество возвращается в натуре, а при невозможности такого возврата его стоимость возвращается финансовыми управлениями (отделами) органов местного управления и самоуправления. В случае смерти гражданина эти права переходят к наследникам;

4) штрафы, взысканные во исполнение приговора, судебные издержки и иные суммы, выплаченные гражданином в связи с незаконными действиями. Возмещаются также расходы за оказание юридической помощи. Выплата производится за счет казны государства. В случае смерти гражданина право на возмещение ущерба переходит к наследникам.

Возмещению также подлежат неполученные доходы, взысканные штрафы, выплаченные судебные издержки, а также суммы за юридическую помощь. Все это возмещается финансовыми управлениями (отделами) органов местного управления и самоуправления за счет казны Республики Беларусь (административно-территориальной единицы).

Кроме возмещения имущественного вреда производится *восстановление трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав граждан*.

Работа (должность) предоставляется гражданину не позднее месячного срока со дня его обращения, если оно последовало в течение трех месяцев с момента вступления в законную силу оправдательного приговора либо вынесения постановления (определения) о прекращении уголовного дела за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления или за недоказанностью участия гражданина в совершении преступления.

Запись, внесенная в трудовую книжку, в этих случаях признается недействительной. По просьбе гражданина наниматель выдает ему дубликат трудовой книжки без такой записи.

Время содержания под стражей, время отбывания наказания, а также время, в течение которого гражданин не работал в связи с отстранением от должности, засчитывается в общий трудовой стаж и в стаж работы по специальности. Это время включается также в непрерывный стаж, если перерыв между днем вступления в законную силу оправдательного приговора либо вынесения постановления (определения) о прекращении уголовного дела за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления или за недоказанностью участия гражданина в совершении преступления и днем поступления на работу не превышает срока, установленного законом.

Если сведения об осуждении или привлечении такого гражданина к уголовной ответственности, о применении к нему в качестве меры

пресечения заключения под стражу или наложения на него административного взыскания в виде ареста или исправительных работ были опубликованы в печати, то по требованию гражданина, а в случае смерти – его родственников, органов дознания предварительного следствия, прокуратуры либо суда соответствующие редакции обязаны сделать об этом необходимое сообщение.

Требование о восстановлении трудовых, пенсионных и жилищных прав граждан может быть рассмотрено судом в порядке искового производства по месту жительства истца или по месту нахождения ответчика (по выбору истца).

§ 6. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, недееспособными, ограниченно дееспособными и не способными понимать значения своих действий

Согласно п. 1 ст. 942 ГК за **вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним)**, отвечают его родители, усыновители или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине.

Однако, если малолетний, нуждающийся в опеке, находился в организации, которая в соответствии с законодательством является его опекуном (организации здравоохранения, учреждению образования, учреждению социального обслуживания, иной организации), эта организация обязана возместить вред, причиненный малолетним, если не докажет, что вред возник не по ее вине. В случае если вред возник не по вине организации, то такая ответственность перекладывается на виновное лицо (п. 2 ст. 942 ГК). Например, если малолетний, взятый под ответственность родителей из такого учреждения, причиняет вред, то вред возмещает поручившийся.

Если малолетний причинил вред в то время, когда находился под надзором организации здравоохранения, учреждения образования или иной организации, обязанных осуществлять за ним надзор, либо лица, осуществляющего надзор на основании договора, эта организация либо лицо отвечают за вред, если не докажут, что вред возник не из-за недостатков при осуществлении надзора (п. 3 ст. 942 ГК). Например, за вред, причиненный учеником (13 лет) во время занятий, т. е. в то время, когда он должен был находиться в школе, несет ответственность это учреждение образования.

Вина родителей, усыновителей, опекунов, образовательных или иных учреждений заключается в неосуществлении ими должного вос-

питания (надзора) за малолетними, поэтому они обязаны возместить причиненный вред. Обязанность указанных лиц по возмещению вреда не прекращается и с достижением малолетним совершеннолетия или получением им имущества, достаточного для возмещения вреда. Это означает, что они несут ответственность до тех пор, пока вред не будет возмещен полностью. Только лишь в случае, если родители, усыновители, опекун либо другие граждане, указанные в п. 3 ст. 942 ГК, умерли или не имеют достаточных средств для возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, а причинитель вреда стал полностью дееспособным и обладает такими средствами, то суд с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда и других обстоятельств вправе принять решение о переложении возмещения вреда полностью или частично на самого причинителя вреда (п. 4 ст. 942 ГК).

По-иному решается вопрос об ответственности за ***вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет***. Они в соответствии со ст. 943 ГК несут ответственность на общих основаниях. Однако, учитывая то, что эти несовершеннолетние являются частично дееспособными и у них не всегда есть средства (доходы) или иное имущество, достаточное для возмещения вреда, то вред возмещают полностью или в недостающей части их родители, усыновители, попечители, если не докажут, что вред возник не по их вине.

Если несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, нуждающийся в попечении, находился в организации, которая в соответствии с законодательством является его попечителем (организации здравоохранения, учреждении образования, учреждении социального обслуживания, иной организации), эта организация обязана возместить вред полностью или в недостающей части, если не докажет, что вред возник не по ее вине.

Обязанность родителей, усыновителей, попечителей и соответствующей организации по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, прекращается по достижении причинившим вред совершеннолетия, либо в случае, когда у него до достижения совершеннолетия появились доходы или иное имущество, достаточные для возмещения вреда, либо когда он до достижения совершеннолетия приобрел дееспособность (ст. 943 ГК).

Кроме дополнительной (субсидиарной) ответственности, которую несут родители, усыновители, опекуны, учреждения, применяется также долевая и солидарная ответственность.

Долевая ответственность применяется судом по заявлению потерпевшего в тех случаях, когда виновными признаны одновременно учреждение, на попечении которого находился малолетний, и родители (усыновители,

опекуны), а также когда вред причинен несколькими малолетними из разных семей. В данном случае учреждение, родители, усыновители, опекуны несут ответственность каждый соразмерно своей доле.

Солидарная ответственность наступает, если несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вред причинили совместно, а также если вред причинен ими совместно с совершеннолетними. Возмещение вреда в этом случае возлагается на несовершеннолетних, причинивших вред совместными действиями. Однако если вред возмещен не полностью, то оставшиеся невозмещенными суммы взыскиваются судом с родителей (усыновителей, попечителей) подростков субсидиарно, а по заявлению потерпевшего – на долевых началах.

Необходимо отметить, что ответственность родителей за причинение вреда несовершеннолетними не прекращается и в том случае, хотя и ограничена сроком их привлечения, если они лишены родительских прав. Так, согласно ст. 944 ГК, *на родителей, лишенных родительских прав*, может быть возложена судом ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним ребенком, в течение трех лет после лишения их родительских прав, если возникновение такого вреда явилось следствием ненадлежащего осуществления ими родительских обязанностей.

Поскольку недееспособные граждане не могут своими действиями приобретать гражданские права и осуществлять обязанности, их действия не влекут никаких юридических последствий.

Недееспособными граждан может признать только суд, если они являются душевнобольными или страдают слабоумием. Ответственность за **вред, причиненный недееспособным**, несут его опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор, если не докажут, что вред возник не по их вине. Эта обязанность опекуна или организации по возмещению вреда, причиненного гражданином, признанным недееспособным, идентична обязанности лиц, возмещающих вред, причиненный малолетним, т. е. она не прекращается в случае последующего признания его дееспособным. Только смерть опекуна либо отсутствие достаточных средств для возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, являются основанием для суда возложить своим решением возмещение вреда полностью или частично на самого причинителя вреда при условии, что последний такими средствами располагает (ст. 945 ГК).

Вред, причиненный гражданином, ограниченным судом в дееспособности в связи со злоупотреблением спиртными напитками, наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами, возмещается самим причинителем вреда (ст. 946 ГК).

Особым случаем ответственности в гражданском праве является ответственность за **вред, причиненный гражданином, не способным понимать значения своих действий**.

Когда дееспособный гражданин, а также лицо в возрасте от 14 до 18 лет причиняет вред в таком состоянии, которое не дает возможности осознавать значение своих действий или руководить ими, то закон освобождает их от ответственности за причинение вреда.

Причинитель вреда не освобождается от ответственности, если сам привел себя в такое состояние употреблением спиртных напитков, наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов либо иным способом (ст. 947 ГК).

§ 7. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих

В соответствии с п. 1 ст. 948 ГК юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т. п.; осуществление строительной и иной связанной с ней деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Из ст. 948 ГК следует, что механизм причинения вреда и условия возникновения ответственности существенно отличаются от общих правил ответственности за причинение вреда. Поскольку вред здесь возникает при использовании источников повышенной опасности, то ответственность за причинение вреда ими является более строгой. При этом следует отметить, что она наступает независимо от вины, т. е. и за случайное причинение вреда.

Источником повышенной опасности надлежит признавать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и иных объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами.

К источникам повышенной опасности, помимо названных в п. 1 ст. 948 ГК, также относятся автомашины, подвижной состав железных дорог, различного рода электрические и паровые агрегаты, станки, механизмы, отравляющие (яды), взрывчатые (динамит) и огнеопасные (бензин) вещества, дикие животные и т. д.

Составить исчерпывающий перечень источников повышенной опасности практически невозможно, ибо их количество все возрастает, а деятельность усложняется.

Владелец источника повышенной опасности несет ответственность, если вред причинен этим источником, находящимся также в состоянии покоя.

Следует полагать, что наиболее распространенным источником повышенной опасности является автомобиль. Эксплуатация его происходит в условиях движения пешеходов, встречного транспорта, постоянно меняющейся дорожной обстановки. Эти обстоятельства способствуют созданию аварийной ситуации, когда автомашина способна причинить большой имущественный вред, а также создать угрозу жизни и (или) здоровью людей. Тем более что предотвратить наступление вредных последствий водитель автомашины может не всегда.

Определяя ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, закон одновременно устанавливает, что такую ответственность несет владелец этого источника.

Под владельцем источника повышенной опасности следует понимать организацию или гражданина, осуществляющих эксплуатацию источника повышенной опасности в силу принадлежащего им права собственности (хозяйственного ведения или оперативного управления) либо по другим основаниям (например, на основании договора аренды (за исключением аренды транспортного средства с экипажем), по доверенности, в силу распоряжения компетентных органов о передаче организации во временное пользование источника повышенной опасности).

Не является владельцем источника повышенной опасности и не несет ответственности перед потерпевшим лицо, управляющее этим источником в силу трудового соглашения с владельцем источника повышенной опасности (например, оператор силовой установки). При наличии условий для привлечения к такой ответственности ее несет владелец источника повышенной опасности, т. е. лицо, которому непосредственно принадлежит этот источник. В то же время владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный действием этого источника, если докажет, что источник вышел из его обладания не по его вине, а в результате противоправных действий других лиц (например, избив сторожа, преступники угнали машину и в пути следования совершили наезд на лицо, в результате чего потерпевший стал инвалидом). В такого рода случаях ответственность наступает по правилам, по которым определяется ответственность владельца источника повышенной опасности.

При наличии вины владельца в противоправном изъятии этого источника из его обладания ответственность может быть возложена как на вла-

дельца, так и на лицо, противоправно завладевшее источником повышенной опасности (п. 3 ст. 948 ГК).

Законом предусмотрена и солидарная ответственность владельцев источника повышенной опасности. Она наступает за вред, причиненный в результате взаимодействия этих источников (например, при столкновении транспортных средств) третьим лицам (п. 2 ст. 948 ГК). При определении ответственности самих владельцев столкнувшихся транспортных средств необходимо исходить из принципа вины. **Ответственность** в данном случае распределяется следующим образом:

1) если вред причинен одним владельцем транспортного средства другому, то возмещение возлагается на лицо, признанное виновным;

2) если виновными в причинении вреда признаны оба владельца, то возмещение вреда возлагается на каждого из них в зависимости от степени их вины;

3) если при взаимном причинении вреда вина владельцев источников повышенной опасности отсутствует, то ни один из них не имеет права на возмещение.

Поскольку характер правонарушений различный и общественные последствия от источника повышенной опасности могут наступать самые разнообразные, то ответственность может быть уголовно-правовая, гражданско-правовая, административная и дисциплинарная.

Законом установлены общие основания материальной ответственности за причиненный вред¹. Ими являются наличие вреда, противоправность действий причинителя вреда, наличие причинной связи между действиями ответчика и наступившим вредом, а также вина. Однако из этого общего правила имеется исключение: владельцы автомобильного транспорта, как и других источников повышенной опасности, отвечают за причиненный вред *и при отсутствии вины*.

Наступление материальной ответственности при таких условиях является основной особенностью возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности.

Закон определяет, что даже если вред причиняется по вине третьих лиц, а не водителя автотранспорта, то ответственность за вред, как правило, несет владелец источника повышенной опасности.

Все эти правовые установки закона ориентированы не только на проявление максимальной бдительности владельцев источников повышенной опасности, но и на стимулирование их деятельности, направленной на разработку и изготовление новых приборов, механизмов и приспособлений, обеспечивающих безопасность этих источников.

¹ Об этом более подробно см.: § 2 гл. 36 «Общие условия ответственности за причинение вреда».

Владелец источника повышенной опасности *может быть полностью или частично освобожден от возмещения вреда при наличии определенных обстоятельств:*

- 1) непреодолимой силы;
- 2) вины потерпевшего (умысла);
- 3) грубой неосторожности потерпевшего;
- 4) крайней необходимости;
- 5) имущественного положения владельца автомобиля (гражданина – причинителя вреда).

Под непреодолимой силой понимается чрезвычайное и объективно непреодолимое при данных условиях событие, которое, воздействуя на деятельность источника повышенной опасности, вызывает вредные последствия. Непреодолимая сила – это событие чрезвычайного характера, извне воздействующее на автотранспорт и тем самым вызывающее причинение вреда, который не может быть предотвращен водителем (владельцем) автомашины доступными ему в данной обстановке технически и экономически оправданными условиями.

В качестве непреодолимой силы выступают, как правило, разрушительные действия природных явлений (наводнение, паводок, грозовой разряд, землетрясение и т. п.).

Однако не всякое воздействие природной силы можно считать непреодолимым, а лишь такое, которое в данных условиях нельзя предотвратить, преодолеть.

Непреодолимая сила учитывается тогда, когда она находится в причинной связи с возникшим вредом. Например, груз, предназначенный для отправки, не мог быть доставлен автотранспортом на железнодорожную станцию из-за сильных снежных заносов или вред причинен пассажиру в результате возгорания такси от удара молнии.

Однако в некоторых случаях закон предусматривает повышенную ответственность транспортного предприятия, т. е. когда владелец источника повышенной опасности отвечает и при причинении вреда действием непреодолимой силы. В частности, такую ответственность несет воздушный перевозчик. Но ответственность наступает, только если перевозчик воздушного транспортного предприятия не докажет, что возникновению или увеличению вреда содействовала не непреодолимая сила, а грубая неосторожность самого потерпевшего.

Вина выражается в форме умысла или неосторожности.

Умысел потерпевшего полностью освобождает владельца автомашины, равно как и владельцев всех других источников повышенной опасности, от возмещения причиненного вреда. Обязанность доказать наличие умысла со стороны потерпевшего лежит на владельце автомашины (причинителе вреда).

Умышленное причинение вреда своему здоровью, жизни (например, самоубийство) встречается редко, а вот **грубая неосторожность** потерпевшего – гораздо чаще. Действия признаются грубо неосторожными в тех случаях, когда потерпевший допускал наступление отрицательных последствий своих действий, но легкомысленно надеялся, что они не наступят. Установив это, суд может уменьшить размер возмещения, взыскиваемого в пользу потерпевшего, или отказать в возмещении такого вреда. Например, в результате грубой неосторожности пешехода (переход дороги на красный свет, в неустановленном месте) грузовик совершил наезд на него, причинив ему повреждения, не повлекшие расстройства здоровья. При стечении такого рода обстоятельств суд может освободить владельца автотранспортного средства от возмещения причиненного вреда, если законодательством не предусмотрено иное.

Если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, то в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения должен быть уменьшен. При наличии же грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины, размер возмещения должен быть уменьшен или в возмещении вреда может быть отказано, если законодательством не предусмотрено иное. Отказ в возмещении вреда не допускается при причинении вреда жизни или здоровью гражданина (п. 2 ст. 952 ГК).

Следующим основанием освобождения от ответственности является **крайняя необходимость**. При крайней необходимости владелец источника повышенной опасности совершает общественно опасные действия, направленные на устранение опасности, угрожающей самому причинителю или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами.

Согласно ст. 936 ГК вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен лицом, причинившим его. Здесь имеются в виду случаи, когда, например, водитель повреждает чужое имущество для предотвращения опасности, которая угрожала ему самому или его автомобилю. Если же водитель защищал интересы третьего лица (пешехода, другого водителя), возмещение ущерба возлагается, как правило, на третье лицо. Этот самый сложный вопрос решает суд, исходя из обстоятельств причинения вреда в конкретном случае.

В качестве исключения из общего правила суду предоставлено право уменьшения размера возмещения вреда, причиненного гражданином, в зависимости от его имущественного положения. Таким образом, **имущественное положение владельца** также влияет на размер возмещения ущерба. Уменьшение размера возмещения вреда допускается только

в отношении граждан. Организации – владельцы автотранспорта и других источников повышенной опасности таким правом не пользуются. Не допускается полное освобождение от имущественной ответственности по этому основанию (п. 3 ст. 952 ГК), а также уменьшение размера возмещения вреда в случае, если вред причинен умышленными действиями.

При рассмотрении иска суд исследует имущественное положение ответчика. Принимается во внимание его заработок, количество лиц, находящихся у него на иждивении, и другие обстоятельства.

Законодательством особо регулируются вопросы причинения вреда автотранспортом по вине пешехода, создавшего аварийную обстановку.

В зависимости от характера правонарушений пешеход может привлекаться к различным видам ответственности. Материальная ответственность в этом случае наступает на основании ст. 933 ГК, которая указывает, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Причинивший вред освобождается от возмещения, если докажет, что вред причинен не по его вине.

Для привлечения к ответственности пешехода большое значение имеет правильная квалификация дорожно-транспортных происшествий.

В зависимости от тяжести совершенного дорожно-транспортного происшествия наступает определенный вид ответственности. Например, пешеходу запрещается:

переходить дорогу при запрещающем сигнале светофора;

двигаться по краю проезжей части дороги при наличии тротуара, пешеходной или велосипедной дорожки, обочины;

выходить на проезжую часть дороги из-за стоящего транспортного средства или иного объекта, ограничивающего обзорность дороги, не убедившись в отсутствии приближающихся транспортных средств¹.

§ 8. Ответственность за совместно причиненный вред

Вред потерпевшему может быть причинен не одним, а несколькими лицами. Учитывая это, законодатель определил основания и порядок возмещения вреда лицами, совместно его причинившими. Лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно (ст. 949 ГК).

¹ См.: Правила дорожного движения, утвержденные Указом Президента Республики Беларусь от 25 ноября 2005 г. № 551 «О мерах по повышению безопасности дорожного движения».

Это означает, что суд может возложить обязанность по возмещению совместно причиненного вреда как на всех, так и на каждого из причинителей в отдельности. При этом такое возложение может последовать в зависимости от обстоятельств как полностью на одного из причинителей вреда, так и в определенной части.

Например, вред причинен совместными действиями Егорова, Сидорова, Григорьева. Но у Егорова и Сидорова нет средств, чтобы возместить свою долю за причиненный вред, а у Григорьева имеется имущество, на которое можно обратить взыскание. Поскольку как государству, так и гражданину не безразлично, когда будет возмещен причиненный вред, суд своим решением может возложить возмещение вреда на Григорьева.

В свою очередь, причинитель вреда, возместивший совместно причиненный вред, *вправе в порядке регресса* требовать с каждого из причинителей вреда долю выплаченного потерпевшему возмещения в размере, соответствующем степени вины этого причинителя вреда. Если степень вины установить невозможно, то доли признаются равными (п. 2 ст. 950 ГК).

Действия лиц, совместно причинивших вред, не всегда носят умышленный характер, т. е. вина может быть неосторожной. Между совместными действиями причинителей вреда и наступившими последствиями должна быть причинная связь. Каждый из причинителей вреда несет ответственность за то конкретное действие, в котором он принимал участие. Установив его вину в каком-то конкретном эпизоде, суд определяет и размер причиненного вреда. Если размер определить невозможно, ущерб распределяется между всеми участниками в равных долях.

Солидарная материальная ответственность не возлагается на лиц, которые осуждены, хотя и по одному делу, но за самостоятельные преступления.

Законодательством также предусмотрено возмещение вреда лицом (юридическим и физическим), застраховавшим свою ответственность в пользу потерпевшего. Страхование такой ответственности осуществляется в порядке как добровольного, так и обязательного страхования.

В случае причинения вреда лицом, застраховавшим свою ответственность, возмещение вреда производится за счет этих средств (внесенной суммы). Если же страхового возмещения недостаточно для полного погашения причиненного вреда, разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба возмещают юридическое лицо или гражданин, застраховавшие свою ответственность в порядке добровольного или обязательного страхования (ст. 941 ГК).

§ 9. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина

Особенность данного вида ответственности в том, что вред причиненный жизни или здоровью гражданина, может выражаться в утрате заработка (дохода), расходах на восстановление здоровья (например, приобретение лекарств, путевок для санаторного лечения, оздоровления, проведение протезирования, приобретение специальных транспортных средств и т. п.). В случае причинения вреда жизни или здоровью возникают вопросы, связанные с пенсиями, пособиями по случаю потери кормильца, расходами на погребение и т. д.

Выделение причинения вреда здоровью человека или его жизни в особый вид обязательства по возмещению вреда связано в рядом характерных для него особенностей по сравнению с общими правилами об указанных обязательствах. Отнесение этого случая ответственности в гражданском законодательстве к числу особых деликтов объясняется и тем, что его регулирование наряду с нормами ГК осуществляется специальными актами.

Причиняемый в результате противоправных действий вред здоровью гражданина может выражаться в увечье, профессиональном заболевании или ином повреждении здоровья. При этом если причинение увечья характеризуется каким-то разовым физическим воздействием, то профессиональное заболевание является результатом систематического и длительного воздействия на организм человека. Такое причинение вреда здоровью гражданина может быть результатом как вредных последствий производства, так и непредвиденных обстоятельств (например, в результате недостаточного исследования свойств каких-то явлений, предметов). Противоправным признается уже сам факт причинения вреда здоровью работника независимо от того, соблюдались ли меры предосторожности.

Закон указывает и на иные причины повреждения здоровья, например неправильное оборудование, плохая освещенность рабочего места. Систематическое воздействие такого рода факторов на организм работника вызывает отрицательные последствия.

Итак, из изложенного следует, что основным *объектом* рассматриваемого обязательства является возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью.

Субъектами рассматриваемого обязательства являются причинитель вреда и потерпевший. Причинитель вреда выступает в роли должника, т. е. как лицо, обязанное возместить имущественные потери в связи с повреждением здоровья или смертью. Эти потери могут выражаться в утрате заработка (дохода), в возникших дополнительных расходах на восстановление здоровья, а если наступила смерть, то и на погребение

(ст. 963 ГК). Потерпевшим является лицо, выступающее в роли кредитора, факт причинения вреда которому дает право требовать возмещения причиненного вреда.

Основанием наступления ответственности за причиненный вред жизни или здоровью гражданина является **вина** причинителя вреда. В зависимости от того, при каких обстоятельствах причинен такой вред – договорных или иных, следуют и конкретные доказательства вины причинителя вреда. Например, если вред причинен на производстве, то доказательством является акт о несчастном случае, который должен быть составлен по установленной форме. Когда же вред причинен здоровью, например, при задержании преступника, отражении противоправного действия, то доказательством может быть постановление органа дознания и предварительного следствия, решение суда и т. д.

Специфичность возникновения данного обязательства заключается не только в таком основании, как вина, но и в **причинной связи**. Речь идет о том, что при характеристике причинно-следственных связей рассматриваемого обязательства диктуется необходимость установления не только причинной связи между действиями причинителя вреда и повреждением здоровья или наступившей смертью гражданина, но и какими имущественными последствиями это может исчисляться.

Объем и характер возмещения вреда, причиненного в результате увечья, профессионального заболевания или иного повреждения здоровья, определены ст. 954 ГК. Имущественные потери гражданина при такого рода обстоятельствах могут выражаться в потере заработка (полностью или частично), дополнительных расходах (приобретение лекарственных средств, посторонний уход, подготовка к другой профессии и т. п.).

Необходимость в дополнительных расходах определяется медико-реабилитационной экспертной комиссией (МРЭК). Если будет установлено, что потерпевший действительно нуждается в определенных видах помощи (например, в протезировании, специальной обуви и т. д.) и не получает их по линии соответствующих организаций бесплатно, то расходы по оказанию такой помощи возлагаются также на причинителя вреда.

Законодательством (п. 1 ст. 955 ГК) установлено, что размер подлежащего возмещению утраченного потерпевшим заработка (дохода) определяется в процентах к его откорректированному в установленном порядке с учетом инфляции среднему месячному заработку (доходу) до увечья или иного повреждения здоровья либо утраты им трудоспособности, соответствующих степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при отсутствии профессиональной трудоспособности – степени утраты общей трудоспособности.

Включению в состав утраченного заработка потерпевшего подлежат все виды оплаты его труда по трудовым и гражданско-правовым

договорам как по месту основной работы, так и по совместительству, облагаемые подоходным налогом. Включаются в состав утраченного заработка также доходы от предпринимательской деятельности и авторского гонорара. Но поскольку закон требует регистрации этих доходов, то их можно включать только на основании данных налоговой инспекции. Составной частью утраченного заработка является пособие, выплаченное за период временной нетрудоспособности и отпуска по беременности и родам.

Не учитываются выплаты единовременного характера, в частности компенсации за неиспользованный отпуск и выходное пособие по увольнению (п. 2 ст. 955 ГК).

Среднемесячный заработок (доход) потерпевшего подсчитывается путем деления общей суммы его заработка (дохода) за 12 месяцев работы, предшествовавших причинению увечья, утрате либо снижению трудоспособности в связи с увечьем (по выбору потерпевшего), на 12. В таком же порядке исчисляется среднемесячный заработок и в случае профессионального заболевания, т. е. он может определяться, исходя из 12 последних месяцев работы, предшествовавших прекращению работы, повлекшей такое заболевание.

В случае когда потерпевший к моменту причинения вреда работал менее 12 месяцев, среднемесячный заработок (доход) подсчитывается путем деления общей суммы заработка (дохода) за фактически проработанное число месяцев на число этих месяцев. При этом законодательством допускается по желанию потерпевшего заменить не полностью проработанные им месяцы предшествующими полностью проработанными месяцами либо исключить из подсчета вообще при невозможности их замены (п. 3 ст. 955 ГК).

В случае когда потерпевший на момент причинения вреда не работал, учитывается по его желанию заработок до увольнения либо обычный размер вознаграждения работника его квалификации в данной местности, но не менее установленного законодательством 5-кратного размера базовой величины (п. 4 ст. 955 ГК).

Если в зарплате (доходе) потерпевшего до причинения ему увечья или иного повреждения здоровья произошли устойчивые изменения, улучшающие его имущественное положение (повышена заработная плата по занимаемой должности, он переведен на высокооплачиваемую работу, поступил на работу после получения образования в очной форме получения образования и в других случаях, когда доказана устойчивость изменения или возможность изменения оплаты труда потерпевшего), то при определении его среднемесячного заработка (дохода) учитывается только заработок (доход), который он получил или должен был получить после соответствующего изменения (п. 5 ст. 955 ГК).

В случае увечья или иного повреждения здоровья несовершеннолетнего, не достигшего 14 лет (малолетнего) и не имеющего заработка (дохода), лицо, ответственное за причиненный вред, обязано возместить расходы, вызванные повреждением здоровья (п. 1 ст. 956 ГК).

По достижении малолетними 14 лет, а также в случае причинения вреда несовершеннолетнему в возрасте от 14 до 18 лет, не имеющему заработка, лицо, ответственное за причиненный вред, обязано возместить потерпевшему помимо расходов, вызванных повреждением здоровья, также вред, связанный с утратой или уменьшением его трудоспособности, исходя из установленного законодательством пятикратного размера базовой величины. Если ко времени повреждения здоровья несовершеннолетний работал, то вред возмещается исходя из размера его заработка, но не ниже установленного законодательством 5-кратного размера базовой величины (п. 2, 3 ст. 956 ГК).

На изменение размера причиненного вреда влияет и такой фактор, как возникновение трудовой правосубъектности. Так, закон предоставляет право несовершеннолетнему после начала его трудовой деятельности требовать увеличения размера возмещения вреда, который был причинен ему до оформления на работу. Вред этот должен возмещаться по требованию несовершеннолетнего, здоровью которого был причинен вред, исходя из полученного им заработка, но не менее размера вознаграждения, установленного по занимаемой им должности, или заработка работника той же квалификации по месту его работы (п. 4 ст. 956 ГК).

Законодательством регламентированы порядок и основания возмещения вреда лицам, которые понесли ущерб в результате смерти кормильца. В случае смерти гражданина лицо, несущее за это гражданско-правовую ответственность, обязано возместить вред, который возник у тех, кто лишился вследствие указанного обстоятельства источника средств к существованию (ст. 957 ГК).

Что касается размера возмещения вреда лицам, понесшим **ущерб в результате смерти кормильца**, то он, согласно ст. 958 ГК, исчисляется той долей заработка (дохода) умершего, определенного по ранее изложенным правилам, которую они получали или имели право получать на свое содержание при его жизни. При определении размера возмещения вреда этим лицам в состав доходов умершего наряду с заработком (доходом) засчитываются также полученные им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты.

Однако следует учитывать, что при определении размера возмещения вреда пенсии (кроме соответствующих пенсий, назначенных в связи со смертью кормильца), назначенные как до, так и после смерти кормильца, а также заработок (доход) и стипендия, получаемые этими лицами, в счет возмещения им вреда не засчитываются.

Установленный каждому из имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца размер возмещения не подлежит дальнейшему перерасчету, кроме случаев, установленных законодательством.

Возмещение каких-либо других расходов, связанных со смертью кормильца, закон не предусматривает, за исключением расходов на погребение, к которым относят затраты на приобретение необходимых похоронных принадлежностей, оплату обычных ритуальных услуг и обрядов и некоторые другие предусмотренные затраты.

Все расходы по погребению исчисляются на основании цен и тарифов на услуги, оказываемые предприятиями ритуально-похоронного обслуживания. Возмещение такого рода расходов производится лицом, ответственным за вред, вызванный смертью потерпевшего, в пользу лица, понесшего эти расходы. При подсчете затрат в них не включаются пособие на погребение, полученное гражданами, понесшими эти расходы.

Ведя речь о размере возмещения вреда в связи со смертью кормильца и о том, что подлежит перерасчету только в строго установленных законодательством случаях, необходимо помнить и о возможности **увеличения возмещения вреда**. Законодательством (ст. 960 ГК) установлено, что такое увеличение возможно, во-первых, в связи с повышением стоимости жизни, во-вторых, при повышении установленного законодательством размера базовой величины. В первом случае суммы выплачиваемого гражданам возмещения вреда подлежат индексации в установленном в законодательстве порядке, а во втором – суммы возмещения утраченного заработка (дохода), иных платежей увеличиваются пропорционально указанному повышению базовой величины. Изложенный порядок в равной мере распространяется и при возмещении вреда, причиненного здоровью потерпевшего.

Размер возмещения вреда может быть увеличен и в случае, если трудоспособность потерпевшего, признанного частично утратившим ее, в дальнейшем уменьшилась в связи с причиненным повреждением здоровья по сравнению с трудоспособностью, которая оставалась у него к моменту присуждения ему возмещения вреда. Такого увеличения потерпевший вправе требовать в любое время от лица, на которое возложена обязанность возмещения вреда. В то же время, если трудоспособность потерпевшего возросла по сравнению с той, которая была у него к моменту присуждения возмещения вреда, то лицо, на которое возложена обязанность возмещения вреда, причиненного здоровью потерпевшего, вправе потребовать соответствующего его уменьшения (ст. 959 ГК).

Платежи по возмещению вреда, вызванные снижением трудоспособности или смертью потерпевшего, производятся ежемесячно. Лицо, которому причинен вред, вправе потребовать выплаты этих платежей единовременно, а суд вправе их присудить, но не более чем за три года (п. 1 ст. 961 ГК).

Не исключено, что *в процессе деятельности юридического лица может произойти его реорганизация или ликвидация*. В такого рода случаях следует руководствоваться правилами, изложенными в ст. 962 ГК. Согласно этой статье при реорганизации юридического лица, ответственного за вред, причиненный жизни или здоровью, требования по выплате соответствующих платежей предъявляются к правопреемнику. В случае полного прекращения деятельности юридического лица, ответственного за вред, причиненный жизни или здоровью, осуществляется капитализация повременных платежей. Из этих платежей в первоочередном порядке производятся выплаты, причитающиеся с юридического лица в связи с его ответственностью за причинение увечья, или иного повреждения здоровья, или смерти.

§ 10. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги

В соответствии со ст. 964 ГК вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре, работе или услуге, подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет.

Содержание и порядок ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, регулируется Законом Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей».

Из содержания ст. 964 ГК следует, что возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги, порождает внедоговорное обязательство.

Сторонами этого обязательства являются причинитель вреда и потерпевший.

В роли причинителя вреда выступают продавец или изготовитель товара. Это могут быть как предприниматели, так и любые граждане и юридические лица, т. е. те лица, которые занимаются изготовлением товара, исполнением работы, оказанием услуги.

На стороне потерпевшего могут быть любые физические и юридические лица. Однако следует учитывать, что правила, регулирующие данный вид обязательства, применяются лишь в случаях приобретения товара, выполнения работы или оказания услуги в потребительских

целях, а не для использования в предпринимательской деятельности (ч. 2 ст. 964 ГК).

Право выбора, к кому из них – к продавцу или изготовителю товара – предъявлять требование о возмещении причиненного вреда, принадлежит самому потерпевшему. В связи с тем что в законе нет четких указаний о возможности предъявления такого требования только к продавцу или только к изготовителю, потерпевший может одновременно привлечь их к возмещению вреда. Однако если речь идет о вреде, причиненном вследствие недостатков работы или услуги, то он подлежит возмещению именно лицом, выполнившим эту работу или услугу (исполнителем).

В рамках рассматриваемого вопроса речь идет о том, что причинитель вреда и потерпевший могут находиться в договорных отношениях, следовательно, права и обязанности реализуются в пределах заключенного договора. Например, приобретенный по договору поставки станок из-за конструктивных недостатков причинил вред здоровью работника. В данном случае стороны связаны договорными отношениями. Другими словами, получатель товара, руководствуясь условиями договора поставки, вправе потребовать замены станка, отказаться от него вообще и т. д. Такое право одной стороны требовать исполнения должного от другой вытекает из заключенного между ними договора. Но поскольку этим станком причинен вред здоровью работника, то у сторон возникают новые права и обязанности, направленные на возмещение вреда. И это вновь возникшее обязательство уже относится к числу внедоговорных.

Закон возлагает на продавца (изготовителя, исполнителя) обязанность быть осмотрительным и внимательным, с заботой и осторожностью относиться к изготавливаемому и передаваемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге, что в целом положительно отражается и на интересах потерпевшего.

Как и в любом обязательстве, ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о них, наступает на общих основаниях, на которых базируется возмещение вреда.

Недостатки, которые причиняют вред жизни, здоровью либо имуществу физического или юридического лица, обычно носят скрытый характер (их действие проявляется в процессе использования товара). Результатом проявления вреда может быть причинение вреда здоровью и, как следствие, утрата трудоспособности, влекущая потерю заработка, дополнительные расходы на восстановление здоровья. Вред может выражаться также в порче или уничтожении имущества потерпевшего.

Негативные последствия может вызвать и представление недостоверной или недостаточной информации о товаре. Например, недостоверная информация поставщика о свойствах товара, переданного на хранение,

в случае причинения вреда как хранителю, так и другим товарам обязывает сдавшего на хранение товар возместить причиненные убытки.

Как известно, выпущенные товары, выполненные работы, оказанные услуги ограничены соответствующими сроками, в течение которых они могут использоваться. Следовательно, если срок годности истек, то, как правило, и теряется возможность предъявления требования о возмещении причиненного вреда по данному обязательству, поскольку если нет объекта, то не возникает и обязательства.

Правовой механизм регулирования сроков возмещения вреда, причиненного в результате недостатков товара, работы или услуги, получил законодательное закрепление в ст. 966 ГК. Так, вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, подлежит возмещению, если он возник в течение установленных сроков годности товара, работы или услуги, а если срок годности в соответствии с законодательством не устанавливается, – в течение 10 лет со дня производства товара, выполнения работы или оказания услуги (п. 1 ст. 966 ГК).

За пределами сроков, указанных в п. 1. ст. 966 ГК, вред подлежит возмещению, если:

- 1) в нарушение требований акта законодательства срок годности не установлен;
- 2) лицо, которому продан товар, для которого выполнена работа или оказана услуга, не было предупреждено о необходимых действиях по истечении срока годности и возможных последствиях при невыполнении указанных действий.

Сроки годности устанавливаются законом, иными нормативными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов и другими правилами, которые распространяются на товары (работы, услуги).

Правила, регулирующие возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги, содержат и установленные законодательством исключения, касающиеся освобождения от возмещения такого вреда. Так, согласно ст. 967 ГК продавец или изготовитель товара, исполнитель работы или услуги освобождается от ответственности в случае, если докажет, что вред возник:

- 1) вследствие непреодолимой силы;
- 2) в результате нарушения потребителем установленных правил пользования товарами, результатами работы, услуги или хранения (например, работа станка, механизма без заземления, если этого требуют правила пользования ими). В равной мере это относится и к возмещению вреда, возникшего в результате нарушения требования о невозможности хранения данного товара вместе с другими, о чем хранитель заранее был извещен.

§ 11. Компенсация морального вреда

По общему правилу вред как основание ответственности выражается в порче или уничтожении имущества потерпевшего, причинении вреда здоровью и, как следствие, в расходах на его восстановление, утрате заработка в связи со снижением трудоспособности и т. п. Если результатом имущественных потерь потерпевшего явилось нарушение его личных неимущественных благ, таких как жизнь, здоровье, то речь может идти о причинении морального вреда. Посягательство на эти и другие нематериальные блага дает право требовать от нарушителя денежной компенсации понесенного вреда.

Законом предоставлено право требовать компенсации морального вреда и тогда, когда он причиняется действиями (бездействием), нарушающими имущественные права граждан.

Компенсации морального вреда осуществляется в денежной форме независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда.

Порядок компенсации морального вреда определен ст. 152 ГК, согласно которой при установлении его размеров суд исходит из степени вины нарушителя и других заслуживающих внимания обстоятельств.

Законодательством (ст. 969 ГК) установлено, что **компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда:**

- 1) вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;
- 2) вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, применения принудительных мер безопасности и лечения, привлечения в качестве обвиняемого, задержания, содержания под стражей, домашнего ареста, применения подписки о невыезде и надлежащем поведении, временного отстранения от должности, помещения в психиатрическое (психоневрологическое) учреждение, незаконного наложения административного взыскания в виде административного ареста, исправительных работ;
- 3) вред причинен распространением сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина;
- 4) в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

Оценка судом характера физических и нравственных страданий производится на основании тех фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, а также индивидуальных особенностей потерпевшего (ст. 970 ГК).

Литература

Каменков, В.С. Возмещение вреда, причиненного в дорожно-транспортном происшествии / В.С. Каменков // Право Беларуси. 2005. № 11.

Каравай, А.В. Обеспечение права граждан на получение платежей по возмещению вреда здоровью в случае ликвидации юридического лица – должника / А.В. Каравай // Право Беларуси. 2004. № 21.

Кулик, В. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность / В. Кулик // Суд. весн. 2002. № 4.

Минец, И.Н. Возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу / И.Н. Минец, В.В. Подгруша. Минск, 2005.

Мороз, В. Об определении размера вреда по договорам обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств / В. Мороз // Суд. весн. 2010. № 1.

Плотников, А.В. Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств / А.В. Плотников, О.В. Ключико, А.Д. Авдеев // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2010. № 1.

Половинко, М. Подлежит ли применению Положение о порядке возмещения вреда / М. Половинко // Юрист. 2005. № 2.

Прощалыгин, Р.А. Объект обязательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов предварительного следствия / Р.А. Прощалыгин // Вест. Барнаул. юрид. ин-та. 2010. № 1.

Стрижак, М.С. Субъекты ответственности за вред, причиненный малолетними / М.С. Стрижак // Суд. весн. 2007. № 4.

Федченко, А.В. К вопросу об обязательствах вследствие причинения вреда жизни или здоровью / А.В. Федченко // Пром.-торговое право. 2010. № 4.

Эрделевский А.М. Проблемы компенсации морального вреда в зарубежном и российском законодательстве и судебной практике / А.М. Эрделевский // Государство и право. 1997. № 10.

ГЛАВА 37. Обязательства вследствие неосновательного обогащения

§ 1. Понятие и признаки обязательств вследствие неосновательного обогащения.

§ 2. Условия возникновения обязательств вследствие неосновательного обогащения. Имущество, не подлежащее возврату.

§ 3. Отдельные виды обязательств, возникающие из неосновательного обогащения.

§ 1. Понятие и признаки обязательств вследствие неосновательного обогащения

Гражданское право в силу присущих ему признаков призвано обеспечивать актами законодательства перемещение в установленном порядке материальных благ от одних лиц к другим и недопущение нахождения их у лиц, которым эти блага не должны принадлежать. Такую обеспечительную функцию и выполняют обязательства вследствие неосновательного обогащения. Так, согласно п. 1 ст. 971 ГК лицо, которое без установленных законодательством или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, установленных законом (ст. 978 ГК).

Обязательства из неосновательного обогащения возникают независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом противоправного поведения лица либо произошло помимо его воли. Другими словами, **неосновательное обогащение** – это приобретение или сбережение имущества без установленных законодательством или сделкой оснований.

Конкретный перечень оснований возникновения неосновательного обогащения (сбережения, приобретения имущества) отсутствует. Природа их возникновения может быть самой различной. Это, в частности, может быть ошибочная переплата за коммунальные услуги, ошибочная поставка товаров.

Отношения по данному виду обязательства регулируются ст. 971–978 ГК.

Рассматриваемому гражданско-правовому обязательству присущи характерные **признаки**. Так, оно относится к **внедоговорным**, поскольку основанием его возникновения является не договор, а другие юридические факты.

Сторонами в обязательстве вследствие неосновательного обогащения являются приобретатель (лицо, которое неосновательно приобрело или сбе-

регло имущество) и потерпевший (лицо, за счет которого приобретено или сбережено имущество). Ими могут быть физические и юридические лица, административно-территориальные образования, Республика Беларусь и т. д.

Цель данного обязательства – восстановление первоначального имущественного положения потерпевшего (кредитора) за счет приобретателя (должника) в объеме того имущества, которое последний приобрел или сберег за счет потерпевшего (кредитора). Причем неосновательно приобретенное имущество должно быть возвращено в натуре (п. 1 ст. 973 ГК).

В случае невозможности вернуть в натуре неосновательно приобретенное или сбереженное имущество приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения (п. 1 ст. 974 ГК).

На приобретателя возлагается также ответственность за сохранность данного имущества. Эта ответственность распределяется в зависимости от информированности приобретателя. Так, приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие потери, в том числе и за случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До того момента, когда он узнал об этом, он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность (п. 2 ст. 973 ГК).

Предметом обязательства вследствие неосновательного обогащения могут быть вещи, как определяемые родовыми признаками, так и индивидуально-определенные. Их истребование осуществляется собственниками, а также теми, у кого имущество находилось на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Если это касается индивидуально-определенных вещей, то такое истребование может быть осуществлено по правилам виндикационного иска.

§ 2. Условия возникновения обязательств вследствие неосновательного обогащения. Имущество, не подлежащее возврату

С основаниями возникновения обязательств закон связывает те юридические факты, в силу которых возникает гражданское правоотношение.

Из п. 1 ст. 971 ГК следует, что обязательства из неосновательного обогащения в отличие от обязательств из причинения вреда возникают при наличии одновременно **следующих условий**:

1) возрастание или сбережение имущества у одного лица (приобретателя);

2) возрастание или сбережение имущества у приобретателя произошло за счет другого лица (потерпевшего);

3) отсутствие правового основания для указанного изменения имущественного положения этих лиц.

Таким образом, основанием возникновения данного обязательства является факт приобретения или сбережения имущества лицом. Однако сам по себе факт приобретения или сбережения имущества еще не порождает обязательства, необходимо, чтобы это имущество было приобретено за счет другого лица, причем без установленных законом или сделкой оснований.

Следует иметь в виду, что вина для возникновения данного обязательства не имеет юридического значения.

Под возрастанием имущества понимается получение денег или вещей, определяемых родовыми признаками, улучшение имущества, повышающее его стоимость, без установленной оплаты (или иного эквивалента).

Под сбережением имущества понимается сохранение средств, которые лицо должно было израсходовать, если бы другое лицо не произвело соответствующих затрат за свой счет или не были бы употреблены чужие вещи. Так, сбережение имущества имеет место в случаях, когда одно лицо исполняет обязательство вместо другого (например, по ошибке оплачивает его долг), когда используются чужие вещи, ошибочно принятые за свои (например, стройматериалы, топливо, продукты, инвентарь).

Неосновательно приобретенное или сбереженное имущество должно быть возвращено в том объеме, в котором оно было приобретено или сбережено. Так, подлежат взысканию суммы пенсий, выплаченных по случаю потери кормильца, с тех лиц, которые числились пропавшими без вести, а в действительности бросили свои семьи и о себе ничего не сообщали. Эти лица не выполняли своей обязанности по содержанию детей и других членов семьи, а материальная помощь оказывалась их семьям государством.

Увеличение или сбережение имущества у одного лица и ущерб (убыток) другого есть следствие одной (их совокупности) для них причины. Например, гражданин ошибочно уплатил арендную плату, которую он не обязан был вносить.

Приобретение имущества может быть следствием стихийного явления природы, в результате которого вещи, принадлежащие одному лицу, оказываются в хозяйстве другого (строительные материалы одной организации вследствие наводнения занесены на строительный участок другой организации, где смешались со строительными материалами последней).

Действия, порождающие обязательства из неосновательного обогащения, могут быть самыми разнообразными, поэтому законодательством (п. 2 ст. 971 ГК) установлено, что правила, предусмотренные гл. 59 ГК и регулирующие этот вид обязательств, применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества (например, употребляет оставленное на его участке чужое имущество, ошибочно принимая за свое), самого потерпевшего (например, вторичная уплата долга), третьих лиц (представитель, действуя от имени представляемого, ошибочно передает деньги, взятые в долг, не заимодавцу, а другому лицу) или произошло помимо их воли (в результате сильного ветра подобранная в валки скошенная трава была перенесена на другой участок).

Законодательством предусмотрена возможность применения норм, регулирующих этот вид обязательств, и к другим требованиям о защите гражданских прав. Однако оно допускается только тогда, когда это конкретно не определено соответствующим законом и не следует из самого обязательства сторон. Так, в ст. 972 ГК сказано, что если иное не предусмотрено законодательством и не вытекает из существа соответствующих отношений, то правила, предусмотренные гл. 59 ГК, подлежат применению также к требованиям:

- 1) о возврате исполненного по недействительной сделке;
- 2) об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения;
- 3) одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством;
- 4) о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица.

Если лицо неосновательно временно пользовалось чужим имуществом без намерения его приобрести либо чужими услугами, то оно должно возместить потерпевшему все, что сбережено вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 974 ГК).

Согласно ст. 976 ГК, лицо, которое неосновательно получило или сберегло имущество, обязано также возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательном получении имущества. Доходы обычно имеют денежную форму, но иногда представляют собой иные материальные ценности (например, плоды, приплод животных). Поскольку предметом неосновательного приобретения являются чаще всего денежные суммы, то доходами являются проценты на них. В тех случаях, когда имеет место фактическое пользование одним юридическим лицом средствами другого юридического лица

(например, в результате повторной оплаты задолженности, невозвращения поставщиком денег за товары, фактически не полученные покупателем), с должника взыскиваются проценты за пользование чужими денежными средствами.

Под действие норм, регулирующих данный вид обязательства, подпадает также возврат неосновательной передачи права другому лицу, т. е. не только имущества, но и имущественных прав. Так, согласно ст. 975 ГК лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право.

Требую возмещения неосновательного обогащения, законодатель также предоставил право приобретателю требовать от потерпевшего возмещения понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества с того времени, с которого он обязан возвратить доходы, с зачетом полученных им выгод. Однако приобретатель такого права лишается, если имущество, подлежащее возврату, он удерживал умышленно (ст. 977 ГК).

Согласно ст. 978 ГК **не подлежит истребованию в качестве неосновательно приобретенного:**

1) имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное.

Это объясняется тем, что лицо хотя и получает имущество досрочно, но получает своего. Непризнание здесь неосновательного приобретения объясняется еще и тем, что с наступлением срока исполнения получение имущества будет иметь основание;

2) имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности. Отсутствие в этом случае неосновательного приобретения на стороне бывшего потерпевшего обусловлено тем, что подобная передача имущества бывшим приобретателем основана на факте собственности и отвечает нормам морали. Такое имущество закон не допускает истребовать обратно;

3) заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, суммы по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки. Если нет хотя бы одного из таких условий, как добровольность произведенной выплаты организацией, отсутствие счетной ошибки со стороны организации, добросовестность действий получателя, то выплаченная сумма подлежит взысканию обратно;

4) денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности. Если лицо передавало деньги на оснащение, например, больницы новым оборудованием в качестве помощи, то требование возврата возможно лишь в случае, если средства благотворительности используются не по назначению.

§ 3. Отдельные виды обязательств, возникающие из неосновательного обогащения

Неосновательное приобретение имущества в результате неправильного исполнения существующего обязательства или исполнения несуществующего (предполагаемого) обязательства принято обозначать термином «**получение недолжного**». Это происходит в определенного рода случаях, каждый из которых предполагает отдельный вид обязательства. К числу таких случаев относятся:

1) ошибка в субъекте. Должник, исполняя лежащую на нем обязанность, допускает ошибку – передает имущество или оказывает услугу не кредитору, а другому лицу. Это одно из распространенных оснований возникновения такого обязательства (например, отправляется продукция вместо указанного в договоре предприятия другому);

2) ошибка в предмете. Должник, исполняя свою обязанность, допускает ошибку в предмете (например, вместо низших сортов обуви ошибочно отгрузил обувь высшего качества, которую покупатель оплатил согласно счету по заниженной цене);

3) ошибка при расчетах. Например, должник оплатил товар полностью согласно поступившим документам, но затем была установлена недопоставка товара;

4) ошибка в основании. Обязательство исполнено, расчет произведен в полном объеме. Затем в силу различных обстоятельств имеет место вторичная оплата (исполнение) этого обязательства (например, вторичная оплата платежного требования);

5) отмена вышестоящей судебной инстанцией первоначального решения суда либо отмена судом исполнительной нотариальной надписи, послужившей основанием для имущественного взыскания. Если отмена сопровождалась поворотом исполнения решения, надобности в предъявлении требования из неосновательного приобретения не возникает. В противном случае прежний ответчик становится кредитором и взыскивает то, что с него было получено по отмененному решению или исполнительной нотариальной подписи.

Однако в интересах работников установлено правило, согласно которому в случае отмены в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам решений по делам о взыскании денежных сумм по требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, о взыскании вознаграждения за использование авторского права на изобретение, на которое выдан патент, о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца, поворот исполнения не допускается. Исключения составляют случаи, когда отмененное решение было основано на сообщенных истцом ложных сведениях или представленных им подложных документах. Равно и по алиментным делам поворот исполнения недопустим независимо от того, в каком порядке отменено решение, кроме тех случаев, когда решение было основано на подложных документах либо на заведомо ложных сведениях истца.

Не могут быть также истребованы обратно выплаченные суммы пенсий и пособий, установленных ошибочно, но без злоупотреблений со стороны лиц, их получивших (например, выплачивалась пенсия в увеличенном размере трудового стажа);

б) отпадение или неосуществление цели, предусмотренной в правовой норме или соглашении сторон, ради которой одно лицо производило другому платежи либо предоставляло другие материальные ценности. Так, если арендатор или хранитель возместит собственнику стоимость вещи, потерянной или украденной, а затем эта вещь будет найдена и возвращена собственнику, то отпадает правовое основание произведенного собственнику платежа, т. е. собственник обязан вернуть полученную сумму как неосновательно приобретенную.

Под правовым основанием следует понимать соответствующее предписание правовой нормы, административного акта или условие сделки, придающее правовую силу совершенному обязательству.

Особую разновидность обязательств, возникающих из неосновательного приобретения имущества, составляют **обязательства, возникающие из незаконного обогащения**. Это, как правило, имущество, приобретенное за счет другого лица не по сделке, а в результате других действий, заведомо противных интересам государства (взяточничество, незаконное врачевание, злоупотребление служебным положением, нарушение правил торговли и т. п.).

Субъектами данного обязательства являются кредитор (государство) и должник. Поскольку эти обязательства возникают из незаконного обогащения, следовательно, в качестве должника выступает правонарушитель, действия которого носят противоправный характер, направлены на обогащение, совершаются умышленно и являются заведомо противными интересам государства. Участником этого обязательства является третье лицо, за счет которого происходит обогащение.

Как следует из структуры и субъектного состава обязательства, кредитор (государство) непосредственного урона не несет, а незаконное обогащение осуществляется за счет третьего лица, которое не имеет права на восстановление своего имущественного положения в прежнем состоянии. Поэтому содержанием данного обязательства является не восстановление нарушенных прав потерпевшего, а взыскание с должника (приобретателя) незаконно приобретенного имущества в доход государства. Что касается потерпевшего, то в рассматриваемом обязательстве это лицо не участвует.

Таким образом, исходя из изложенного **обязательство, возникающее из незаконного обогащения**, – это такое гражданское правоотношение, в силу которого кредитор (государство) истребует в свой доход от должника (правонарушителя) имущество, полученное последним за счет третьего лица в результате действий должника, заведомо противных интересам государства.

Литература

Былков, В.В. Природа неосновательного обогащения. Правоотношение, юридический факт, имущество / В.В. Былков, А.Я. Рыженков // Государство и право. 2006. № 3.

Ем, В.С. Обязательства вследствие неосновательного обогащения / В.С. Ем // Законодательство. 1999. № 7.

Липень, И.М. Реализация принципа недопустимости неосновательного обогащения в правовом регулировании возмещения убытков / И.М. Липень // Право Беларуси. 2005. № 6.

Толстов, В.С. Проблемы соотношения отдельных исков в целом из неосновательного обогащения / В.С. Толстов // Право Беларуси. 2004. № 13.

РАЗДЕЛ II

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

ГЛАВА 38. Общие положения

§ 1. Понятие и объекты интеллектуальной собственности.

§ 2. Права на объекты интеллектуальной собственности.

§ 1. Понятие и объекты интеллектуальной собственности

Интеллектуальная деятельность всегда являлась приоритетным направлением в развитии экономики и приобретает особую значимость в настоящее время. Она является основой и необходимым условием дальнейшего прогрессивного развития общества. Совершенствование отношений в сфере интеллектуальной деятельности с соблюдением норм национального законодательства и международно-правовых актов способствует становлению и развитию национальной государственности, установлению и поддержанию международного сотрудничества.

Объекты интеллектуальной собственности – это достояние национальной экономики. Они не только становятся предметом купли-продажи и различного рода узаконенных сделок, но и сдаются в лизинг, залог и т. д.

Касаясь исторического экскурса нельзя не отметить, что интеллектуальная собственность, как и собственность вообще, была и остается предметом дискуссии. Только если по поводу собственности вообще как осязаемых вещей спор ведется между классами, группами по всем ее аспектам, видам и формам, то применительно к рассматриваемой речи идет о собственности нематериального характера, т. е. другого рода.

Спор возникает о необходимости признания или непризнания такого института собственности. В своих суждениях и выводах противники института интеллектуальной собственности указывают на недопустимость отождествления правового режима материальных вещей и нематериальных объектов, а по существу, и вообще против употребления такой терминологии. Однако уже сам спор и то обстоятельство, что субъекты гражданского права по поводу объектов интеллектуальной собственности вступают в правовые отношения, говорят о необходимости выделения таких объектов и в целом правового регулирования названной подотрасли гражданского права с определением исключительных прав как личного, так и имущественного характера на результаты интеллектуальной деятельности.

Как следует из литературных источников, а также средств массовой информации, термин «интеллектуальная собственность» используется широко и достаточно часто. Это наглядно проявляется в настоящее время в борьбе с распространением и продажей нелегальных предметов, в ужесточении санкций за нарушение авторского права и смежных прав и других результатов интеллектуальной деятельности.

В системе права интеллектуальная собственность представлена подотраслью гражданского права, состоящей из двух основных направлений:

- 1) авторское право и смежные права;
- 2) право промышленной собственности.

Авторское право включает нормы, определяющие полномочия по владению, пользованию и распоряжению правами на произведения литературы, науки, искусства, а **смежные** – правами исполнителей, производителей фонограмм и передач организаций эфирного вещания и кабельного телевидения.

Право промышленной собственности образовано нормами, регулирующими отношения в сфере создания и использования изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков и знаков обслуживания, селекционных достижений, географических указаний и др.

Результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них, нашли закрепление в законодательстве Республики Беларусь. Этому в ГК посвящен разд. V «Интеллектуальная собственность». Разумеется, регулирование вопросов, связанных с интеллектуальной собственностью, в силу ее многозначительности и многогранности не исчерпывается названным разделом, имеются и специальные акты законодательства. Это, в частности, Закон Республики Беларусь от 21 октября 1996 г. № 708-ХІІІ «О научной деятельности», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 2010 г. № 209 «Об утверждении Положения о рационализаторстве в Республике Беларусь».

Приняты также международно-правовые акты (конвенции, соглашения), регулирующие отношения, связанные с интеллектуальной собственностью.

В частности, Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г.), Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности (подписана в Москве 6 марта 1998 г.) и некоторые другие.

Перечень объектов интеллектуальной собственности в целом изложен в ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, и детализируется нормами гражданского законодательства Республики Беларусь. Так, в числе объектов гражданских прав, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения, в ст. 980 ГК выделены **составляющие интеллектуальной собственности:**

1) результаты интеллектуальной деятельности:

- произведения науки, литературы и искусства;
- исполнения, фонограммы и передачи организаций вещания;
- изобретения, полезные модели, промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- секреты производства (ноу-хау);

2) средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг:

- фирменные наименования,
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- географические указания;

3) другие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг в случаях, предусмотренных законодательными актами.

§ 2. Права на объекты интеллектуальной собственности

Права на объекты интеллектуальной деятельности возникают в силу факта их создания. Однако правовая охрана результата интеллектуальной деятельности обеспечивается лишь в том случае, если в отношении этих объектов следует специальное указание закона. Если с точки зрения закона они признаны объектами интеллектуальной собственности, то они принадлежат только тому лицу, творческим трудом которого созданы. Следовательно, их использование, осуществление третьими лицами может происходить только с согласия лица, признанного обладателем результата интеллектуальной деятельности.

Из указанных в законе исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности выделены *четыре самостоятельных института,*

которые входят в систему правовой охраны интеллектуальной собственности: авторское право, смежные права, патентное право, средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ (услуг) и, как их принято называть, нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности, которые, как и другие объекты, подлежат правовой охране (например, товарный знак, знак обслуживания).

В целом же, как это было отмечено, интеллектуальная собственность подразделяется на две основные сферы права:

- авторское право и смежные права;
- право промышленной собственности.

В ст. 981 ГК указаны **основания возникновения прав**, а соответственно и правовой охраны, на объекты интеллектуальной собственности. Так, правовая охрана объектов интеллектуальной собственности возникает в силу факта их создания либо вследствие предоставления правовой охраны уполномоченным государственным органом в случаях и порядке, предусмотренных законодательными актами.

Условия предоставления правовой охраны секретам производства (ноу-хау) определяются законодательством.

Поскольку право на объекты интеллектуальной собственности возникает в силу факта их создания, то авторам таких результатов принадлежат в отношении этих результатов личные неимущественные и имущественные права, а производителям фонограмм и организациям вещания принадлежат в отношении этих объектов только имущественные права.

Личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае перехода его имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности к другому лицу. *Обладателям же права на средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимых ими товаров, работ или услуг принадлежат в отношении этих средств имущественные права* (п. 1 и 2 ст. 982 ГК).

Право авторства (право признаваться автором результата интеллектуальной деятельности) является личным неимущественным правом и может принадлежать только лицу, творческим трудом которого создан результат интеллектуальной деятельности.

Право авторства неотчуждаемо и непередаваемо (п. 3 ст. 982 ГК).

Если результат создан совместным творческим трудом двух и более лиц, то они признаются соавторами. В отношении отдельных объектов интеллектуальной собственности законодательством может быть ограничен круг лиц, которые признаются соавторами произведения в целом (п. 3 ст. 982 ГК).

Законом (ст. 983 ГК) предусмотрено, что исключительное право правомерного использования объекта интеллектуальной собственности принадлежит обладателю имущественных прав на результат интеллектуальной деятельности (за исключением секретов производства (ноу-хау)) или

средство индивидуализации. При этом он может использовать его по своему усмотрению в любой форме и любым способом, а также разрешить использовать другому лицу, если это не противоречит действующему законодательству.

Ограничение исключительных прав, в том числе путем предоставления возможности использования объекта интеллектуальной собственности другим лицам, признание этих прав недействительными, а также их аннулирование допускаются только в случаях, пределах и порядке, установленных ГК или иным законом.

Законодательством также урегулирован порядок перехода исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности к другому лицу, в том числе и по лицензионному договору. При этом исключительные права, передаваемые по договору, должны быть в нем четко определены. Отсутствие в договоре прав, которые предполагались для передачи, свидетельствует о несостоявшейся их передаче.

В соответствии с п. 1 ст. 984 ГК передача имущественных прав по договору либо их переход в порядке универсального правопреемства (например, в порядке наследования) не влечет передачи или ограничения права авторства и других личных неимущественных прав. Даже если будет достигнуто соглашение об их передаче другому лицу или ограничении и об этом будет указано в договоре, то такие условия договора о передаче или ограничении имеющихся прав ничтожны.

При передаче прав по лицензионному договору может быть предусмотрено предоставление лицензиату (п. 2 ст. 985 ГК):

- 1) права использования объекта интеллектуальной собственности с сохранением за лицензиаром права его использования и права выдачи лицензии другим лицам (*простая, неисключительная лицензия*);
- 2) права использования объекта интеллектуальной собственности с сохранением за лицензиаром права его использования в части, не передаваемой лицензиату, но без права выдачи лицензии другим лицам (*исключительная лицензия*);
- 3) других видов лицензий, допускаемых законодательными актами.

Если в лицензионном договоре не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (*неисключительной*) (п. 2 ст. 985 ГК).

Лицензиату дано право предоставлять использование объекта интеллектуальной собственности другому лицу в пределах, определяемых лицензионным договором. Такой договор признается **сублицензионным** и заключается лишь в случаях, предусмотренных лицензионным договором. Ответственность сторон предусматривается лицензионным договором. Если же ответственность не предусмотрена договором, то за действия сублицензиата перед лицензиаром отвечает лицензиат (п. 3 ст. 985 ГК).

В соответствии со ст. 984¹ ГК исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации гражданского оборота, товаров, работ или услуг в полном объеме переходит от правообладателя к другой стороне **по договору уступки исключительного права**, если этим договором не предусмотрено иное. Данный договор должен быть составлен в письменной форме, а также подлежит государственной регистрации в соответствии с законодательными актами и переходит от правообладателя к другой стороне с момента регистрации этого договора.

Стороны могут заключить договор, обязывающий автора создать в будущем произведение, изобретение или иной результат интеллектуальной деятельности и предоставить заказчику, не являющемуся его работодателем, исключительные права на использование полученного результата. При этом не допускается включать в договор условия, обязывающие автора предоставлять кому-либо права на использование любых результатов интеллектуальной деятельности, которые автор создаст в будущем. Такие договоры считаются ничтожными.

Урегулированы законом и другие отношения, связанные с объектами исключительной собственности, в частности срок действия исключительных прав и способы их защиты (ст. 988, 989 ГК).

Нарушение договорных отношений об использовании результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации обязывает неисправную сторону возместить причиненные убытки на основании принципа ответственности за вину.

Таким образом, **под интеллектуальной собственностью** понимается совокупность исключительных прав как имущественного, так и неимущественного характера на результаты интеллектуальной и творческой деятельности, а также на некоторые иные приравненные объекты, в частности средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг, конкретный перечень которых устанавливается законодательством.

Литература

Картузов, В. Влияние правоохранительной практики на усовершенствование законодательства в сфере интеллектуальной собственности / В. Картузов // Суд. весн. 2007. № 1.

Картузов В. Правовая охрана интеллектуальной собственности / В. Картузов // Суд. весн. 2002. № 1.

Кудашов, В.И. Управление интеллектуальной собственностью / В.И. Кудашов. Минск, 2006.

Лосев, С. Правовые аспекты борьбы с распространением контрафактной продукции / С. Лосев // Юрист. 2004. № 9.

Лосев, С.С. Проблемы правового регулирования оборота исключительных прав в Республике Беларусь / С.С. Лосев. Минск, 2006.

Олехнович, Г.И. Интеллектуальная собственность и проблемы ее коммерциализации / Г.И. Олехнович. Минск, 2003.

Особенности выявления правонарушений, раскрытия и расследования преступлений в сфере интеллектуальной собственности : практ. пособие / И.В. Козелецкий [и др.]. Минск, 2010.

Судариков, С.А. Интеллектуальная собственность / С.А. Судариков. М., 2007.

Федорова, Ю.А. Принадлежность прав на служебные объекты права интеллектуальной собственности: сравнительно-правовой анализ // Право. бу. 2010. № 4.

Черкасова, Е.В. Право интеллектуальной собственности : учеб.-метод. комплекс для студентов юрид. специальностей / Е.В. Черкасова. Минск, 2006.

Якимахо, А.П. Управление объектами интеллектуальной собственности в Республике Беларусь / А.П. Якимахо. Минск, 2005.

ГЛАВА 39. Авторское право и смежные права

- § 1. Понятие, источники правового регулирования и принципы авторского права.
- § 2. Объекты авторского права.
- § 3. Субъекты авторского права.
- § 4. Права авторов произведений науки, литературы и искусства.
- § 5. Авторский договор и его виды.
- § 6. Смежные права. Субъекты и объекты смежных прав.
- § 7. Случаи свободного использования объектов авторского права и смежных прав.
- § 8. Защита авторского права и смежных прав.

§ 1. Понятие, источники правового регулирования и принципы авторского права

Среди объектов интеллектуальной собственности такие результаты деятельности, как произведения науки, литературы и искусства, законодатель поставил на первое место. И это не случайно, поскольку такого рода деятельность открывает широкий доступ ко всем достижениям культуры, способствует развитию творчества.

К числу основных авторские права отнесены Всеобщей декларацией прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г. В ней сказано, что каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе, пользоваться его благами, а также право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является (ст. 27 Всеобщей декларации прав человека). Аналогичное по своей сути положение закреплено и в ст. 51 Конституции Республики Беларусь: каждый имеет право на участие в культурной жизни. Интеллектуальная собственность охраняется законом. Государство содействует развитию культуры, научных и технических исследований на благо общих интересов.

Для обозначения таких результатов интеллектуальной деятельности, как произведения литературы, науки и искусства, применяется собирательное понятие «авторское право».

Авторское право – совокупность норм права, регулирующая личные неимущественные и имущественные отношения, возникающие с созданием и использованием произведений науки и искусства.

Авторское право – особый гражданско-правовой институт. От родственных институтов, регулирующих отношения, связанные с творчеством (изобретательское право, право на промышленный образец, полезную модель), отличается рядом особенностей. Основу авторского права составляют произведения науки, литературы и искусства, которые отражают объективную действительность специфическими средствами (путем понятий и образов). Эти произведения неповторимы, поскольку для них существенное значение имеет не только содержание, но и индивидуальная творческая манера данного автора. Созданные автором продукты творчества в отличие от других продуктов труда не обезличиваются: это результат творческой деятельности конкретных ученых, писателей, художников, скульпторов, архитекторов. Иными словами, произведения науки, литературы и искусства – результат труда их создателя, поэтому они подлежат строгой индивидуализации.

Произведения, охраняемые авторским правом, могут отражать любые явления объективного мира – как общественного, так и естественного характера.

Авторское право призвано стимулировать создание произведений науки, литературы и искусства, осуществлять воспитательные функции, способствовать формированию высоких нравственных качеств, распространять и использовать их в интересах общества в целом и каждого гражданина в частности. Результаты интеллектуальной творческой деятельности, как и интересы личного и имущественного характера авторов произведений науки, литературы и искусства, должны находиться под правовой охраной.

Таким образом, *предметом* авторского права являются регулируемые им личные неимущественные и имущественные отношения, связанные с созданием произведений науки, литературы и искусства.

Сфера действия авторского права довольно широкая. Так, в соответствии со ст. 991 ГК авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, существующие в какой-либо объективной форме:

- 1) на территории Республики Беларусь независимо от гражданства авторов и их правопреемников;
- 2) за пределами границ Республики Беларусь, и признается за авторами – гражданами Республики Беларусь и их правопреемниками;
- 3) за пределами границ Республики Беларусь, и признается за авторами – гражданами других государств и их правопреемниками в соответствии с международными договорами Республики Беларусь.

Что касается территориальных границ опубликования, то произведение считается опубликованным в Республике Беларусь, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за пределами Республики Беларусь оно было опубликовано на территории Республики Беларусь.

При предоставлении на территории страны охраны произведению в соответствии с международными договорами Республики Беларусь обла-

датель авторских прав произведения определяется по законодательству государства, на территории которого имело место действие или событие, послужившее основанием для обладания авторским правом.

Вопросы авторского права регулируются ст. 990–995 ГК, а также нормами, изложенными в Законах Республики Беларусь: от 17 мая 2011 г. № 262-3 «Об авторском праве и смежных правах», от 14 июля 1997 г. № 62-3 «О присоединении Республики Беларусь к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Парижскому акту от 24 июля 1971 года, измененному 28 сентября 1979 года)», от 10 мая 2007 г. № 225-3 «О рекламе», постановлении Совета Министров от 29 ноября 2011 г. № 1610 «О минимальных ставках авторского вознаграждения и вознаграждений за отдельные работы, связанные с изданием произведений науки, литературы и искусства».

К числу более значимых международных правовых актов в области международного права относятся: Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (подписана 9 сентября 1886 г.). Всемирная конвенция об авторском праве (подписана в Женеве 6 сентября 1952 г.), Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.), Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (подписано в Москве 24 сентября 1993 г.) и др.

Охрана авторского права и исполнение обязанностей базируются как на общих принципах гражданского законодательства, так и на специфических, присущих творческим отношениям.

Как известно, к общим относятся принципы, характеризующие юридическое равенство сторон: инициативность, диспозитивность, защита прав и интересов сторон, осуществление обязанностей и т. д.

Что касается авторского права, то ему присущи и особенно проявляются такие **принципы**, как:

1) свобода творчества. Этот принцип проявляется в гарантии со стороны государства создания возможностей для занятия творческой деятельностью, вовлечения новых творческих дарований в процесс научного и художественного развития;

2) сочетание личных интересов автора с интересами общества. Данный принцип тесно сочетается с принципом свободы творчества. Создатель произведения не обременен какими-то навязанными ему решениями. Социальная свобода личности дает возможность индивидуальному развитию творческой деятельности. Ценность создаваемых произведений заключается именно в творческом поиске художника (писателя). Всякое вмешательство в формы и стиль его работы нередко тормозит процесс творческой деятельности. Однако свобода не должна сочетаться с бездуховностью, разрушением нравственных идеалов, устоявшихся принципов,

норм и правил поведения. Искусство, творческая деятельность в целом должны сочетаться с интересами общества;

3) *моральная и материальная заинтересованность автора*. Речь идет о том, что за созданное произведение, как правило, следует выплата вознаграждения (авторский гонорар), а также возможное присуждение почетных премий, званий (например, заслуженный деятель науки, заслуженный работник культуры);

4) *охрана прав и интересов автора*. Указанный принцип находит свое выражение в содержащихся в авторском праве нормах, которые отражают личные неимущественные и имущественные права автора. Наряду с гарантиями научного, технического и художественного творчества законом гарантируется возможность осуществления и личных неимущественных прав автора, в частности, авторским правом охраняется всякое произведение независимо от его достоинства. Если же они нарушаются, то законом предусмотрена система мер защиты, включая и защиту прав автора в судебном порядке.

Наряду с изложенными авторское право предусматривает и другие специфические правовые инициативы, такие как обеспечение реальной возможности творческих дарований, гарантированность прав автора, в том числе право авторства, право на имя и т. д.

§ 2. Объекты авторского права

Объектами авторского права являются произведения науки, литературы и искусства. Исчерпывающего перечня объектов авторского права ни Закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-З «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон), ни ГК не содержат. Приводимый перечень носит примерный характер¹. Но закон выделяет *признаки, позволяющие определить объект авторского права*. Суть их состоит в следующем:

– *требуется наличие самого произведения*. Причем это должно быть произведение науки, литературы, искусства как продукт духовной деятельности;

– *это должно быть произведение, являющееся результатом творческого труда автора*. Назначение произведения и его достоинство значения не имеют.

Результат творческой деятельности автора заключается в новизне произведения по своей оригинальности, сюжетной линии, художественным

¹ Представляется приемлемым суждение, что конкретный перечень признаваемых объектов интеллектуальной собственности обычно соответствует уровню развития общества. См.: Судариков С.А. Основы авторского права. Минск, 2000. С. 18.

образам, новым научным идеям и т. д. Имеется в виду не новизна как таковая, т. е. по характеру и содержанию, но и по форме и т. д. Новизна может заключаться и в переработке одного вида произведения в другое. Например, по художественному произведению подготовлен сценарий для кино или же произведение переведено на другой язык и т. д.

Вопрос о назначении произведения решается самим автором. Однако в конечном счете произведение науки, литературы и искусства должно способствовать прогрессивным тенденциям в обществе.

Что касается достоинства произведения, то оно проявляется в творческой манере автора, его содержательности, идейной направленности, выразительности образов.

В случае возникновения спора по поводу наличия или отсутствия творческого начала назначается экспертиза, результаты которой определяются судом. Например, не являются объектом авторского права подготовленные и принятые правила нахождения в медицинском учреждении;

– *творческий результат, который сам по себе не материален, должен выражаться в объективной форме.* Не имеет значения, какая это объективная форма, важно, чтобы она была содержательна и давала возможность воспринимать произведение третьим лицам, т. е. содержание должно быть оформлено, а форма должна быть содержательна. Произведение можно зафиксировать на любом носителе (рукопись, пленка, аудио- и видеокассеты), а также выразить через публичное произнесение или публичное исполнение.

Иногда требования, которые предъявляются для признания творческого результата объектом авторского права, определяет его форма. Так, для воспроизведения на сцене какого-то художественного произведения необходим сценарий.

Кроме того, объективная форма произведения должна не просто поддаваться восприятию третьими лицами, но и открывать возможность воспроизведения, причем способ воспроизведения не имеет значения.

Для признания произведения в определенной форме никакой регистрации или иного оформления, как правило, не требуется.

Таким образом, законодательством установлено, что результат творческой деятельности может быть объектом авторского права только в том случае, если он выражен в какой-либо объективной форме, т. е. речь идет об обнародовании произведения.

Обнародованное произведение – такое произведение, которое доведено до всеобщего сведения путем его опубликования, публичного исполнения, передачи по радио, телевидению и т. д. Для осуществления указанных действий необходимо согласие автора.

С обнародованием произведения возникают соответствующие правовые последствия. Произведение становится доступным для восприятия: опубликованное произведение можно цитировать. Возникает право не

только на заимствование, но и на возможность перевода на другой язык, подготовку сценария для театра (фильма) и т. д.

Иными словами, если до момента обнародования никто не имеет права использовать произведение без согласия автора, то после обнародования возможны случаи использования и без согласия автора (например, использование в учебном процессе, исполнение музыкального произведения).

В то же время согласно ст. 6 Закона авторское право распространяется как на обнародованные, так и необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме:

- письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и т. д.);
- устной (публичное произнесение, публичное исполнение и т. д.);
- звуко- или видеозаписи (механическая, магнитная, цифровая, оптическая и т. д.);
- изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокдр и т. д.);
- объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и др.);
- электронной, в том числе цифровой;
- в иной форме.

Необходимо отметить, что Законом устная форма признается объективной, т. е. произведения, выраженные в устной форме, подлежат правовой охране. Поскольку к объектам авторского права отнесены и компьютерные программы, то названным Законом введена такая форма существования произведений, как электронная.

Более широко перечень объектов авторского права изложен в ст. 6 Закона и в ст. 993 ГК. Итак, объектами авторского права могут быть:

- литературные произведения (книги, брошюры, статьи и др.);
- драматические и музыкально-драматические произведения, произведения хореографии и пантомимы и другие сценарные произведения;
- музыкальные произведения с текстом и без текста;
- аудиовизуальные произведения (кино-, теле-, видеофильмы, диафильмы и другие кино- и телепроизведения);
- произведения скульптуры, живописи, графики, литографии и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения прикладного искусства и дизайна;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения, в том числе произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- карты, планы, эскизы, иллюстрации и пластические произведения, относящиеся к географии, картографии и другим наукам;
- компьютерные программы;

- монографии, статьи, отчеты, научные лекции и доклады, диссертации, конструкторская документация и другие произведения науки;
- иные произведения.

Кроме перечисленных к объектам авторского права также относятся:

- *производные* произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, музыкальные аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства);
- сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие *составные* произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Иными словами, кроме названных объектов авторского права в силу принципа свободы творчества на основе имеющихся самостоятельных произведений могут быть созданы новые, существенно от них отличающиеся. Их называют производными. Чтобы эти произведения охранялись авторским правом, необходимо наличие результата творческого труда автора. Это могут быть обработки, вариации музыкальных произведений, переработка произведений науки, литературы и искусства и т. д.

К числу объектов авторского права относятся также составные произведения (п. 3 ст. 993 ГК). Составное произведение предполагает включение в него других произведений или их частей, как правило, без личного участия авторов этих произведений. Важность и оригинальность составного произведения определяют умело подобранные и правильно расположенные входящие в него объекты.

Таким образом, сборник произведений является одним из видов собственных произведений, правовой статус которых определяется в соответствии с законодательством. Так, согласно ст. 11 Закона автору сборника и других составных произведений (составителю) принадлежит авторское право, осуществление или подбор и расположение материалов, представляющих результат творческого труда (*составительство*).

Лицу, выпускающему в свет энциклопедии, энциклопедические словари, периодические издания, сборники научных трудов, газеты, журналы и другие периодические издания, принадлежат исключительные права на использование таких изданий в целом. Это лицо вправе при любом использовании таких изданий указывать свое наименование или требовать такого указания.

Определяя эти две группы произведений, законодатель установил, что они охраняются авторским правом независимо от того, являются ли объектом авторского права произведения, на которых они основаны или которые они включают (например, подготовленный на базе какого-то произведения реферат охраняется авторским правом).

При этом остается неизбывным правило, касающееся соблюдения авторских прав тех произведений, которые были использованы при создании производных или составных произведений.

В целом же, как следует из п. 1 ст. 6 Закона, авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа их выражения.

Законодательством также установлено, что авторское право не распространяется на собственно идеи, методы, процессы, способы, концепции, принципы, сообщенные открытия, изложенные факты, имевшие место и носящие информационный характер. Авторское право не распространяется также на подготовленные официальные документы, такие как законодательные акты, судебные решения, информационные справочники (например, телефонный справочник), государственные символы и знаки (флаг, герб, гимн, ордена, денежные, почтовые марки и иные знаки) и др.

§ 3. Субъекты авторского права

Субъектами авторского права признаются лица – носители авторских прав. Можно выделить несколько категорий таких субъектов: автор произведения, его наследники, прочие правопреемники и государство.

Автор произведения – лицо, творческим трудом которого произведение создано. Он является основным, первоначальным носителем прав на произведение и обладает наиболее широким кругом прав, связанных с произведением. Некоторые права могут принадлежать только автору. Гражданин становится субъектом авторского права с момента создания произведения. Для признания его субъектом авторского права не требуется какая-либо регистрация произведения или иное специальное оформление.

Согласно закону автору принадлежит также *право на произведение, подготовленное им в порядке выполнения служебного задания в научной или иной организации*, с учетом особенностей, установленных ст. 17 Закона. К служебным могут относиться и произведения с особым режимом охраны. Однако исключительное право на использование такого произведения принадлежит лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях, если стороны в договоре не указали на отсутствие такого права. Если такое право принадлежит нанимателю на основании заключенного договора, то он должен выплатить автору вознаграждение¹.

¹ По данному вопросу в литературе имеются и другие точки зрения. См., например: Судариков С.А. Комментарий к Закону Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах». Минск, 2000. С. 203.

Как следует из ст. 17 Закона, сфера действия автора служебного произведения несколько ограничена. Так, автор служебного произведения не вправе препятствовать его обнародованию нанимателем, а также реализовать принадлежащее ему право на отзыв. При этом наниматель, обладающий исключительным правом на служебное произведение, имеет право при использовании служебного произведения указывать свое имя или наименование либо требовать их указания.

Признание субъектами авторского права и предоставление правовой охраны их произведениям может зависеть и от гражданства. Так, если автор (его правопреемник) является гражданином Республики Беларусь, его произведениям предоставляется охрана независимо от того, на территории какого государства они были впервые обнародованы.

Если автор не является гражданином Республики Беларусь, то за ним или его правопреемником авторское право признается прежде всего на произведения (а соответственно и предоставляется правовая охрана этим произведениям), впервые обнародованные, но находящиеся на территории Республики Беларусь в какой-либо объективной форме.

В соответствии с международными договорами с участием Республики Беларусь субъектами авторского права могут быть признаны и другие лица, произведения которых обнародованы или находятся в какой-либо объективной форме на территории иностранного государства.

В качестве субъектов авторского права могут выступать несовершеннолетние (малолетние) и душевнобольные. При этом несовершеннолетние от 14 до 18 лет осуществляют авторские права самостоятельно, а за малолетних и душевнобольных авторское право от их имени осуществляют родители, усыновители, опекуны, т. е. возраст создателя произведения и его дееспособность значения не имеют.

Автором произведения может быть одно лицо или несколько лиц. **Авторство нескольких лиц (соавторство)** возникает при создании единого произведения совместным творческим трудом двух или более лиц. Соавторство может быть независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое (например, произведения И. Ильфа и Е. Петрова, сказки братьев Grimm (Якоба и Вильгельма)) или состоит из частей, каждая из которых имеет также и самостоятельное значение (например, главы учебного пособия подготовлены различными авторами. Каждый из соавторов этого учебного пособия сохраняет за собой авторство на подготовленную им главу, имеющую самостоятельное значение).

При подготовке совместного произведения требуется непосредственное участие в творческом процессе (написание какой-либо части), а не оказание помощи в подборе литературы, редактировании текста, его вычитке и т. п.

На признание лица соавтором объем подготовленного материала влияния не оказывает. Отношения между собой соавторы могут определить путем соглашения. Если такового отсутствует, авторское право на коллективное произведение определяется законодательством.

Соавторство, при котором каждый автор сохраняет за собой право на свою часть, получило в юридической литературе название *раздельного*. Когда же авторское право на произведение осуществляется всеми авторами, подготовившими его, то такое соавторство является *нераздельным* (если долю каждого автора в произведении выделить, по существу, невозможно).

При возникновении спора между соавторами вопрос разрешается судом.

Субъектами авторского права являются также наследники автора, в том числе и на произведения, изданные за границей. Они имеют право на опубликование, воспроизведение и распространение произведения, а также право на вознаграждение за использованные произведения в пределах, установленных законодательством.

К числу субъектов авторского права относятся также прочие, кроме наследников, правопреемники авторов – лица, которые приобрели (как правило, по договору с авторами или их наследниками) некоторые авторские полномочия.

Наследники могут пользоваться имущественным правом *в течение 50 лет после смерти автора*, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Не переходят по наследству право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора. Наследники автора и исполнители завещания вправе осуществлять защиту указанных прав. Эти правомочия наследников и исполнителей завещания сроком не ограничиваются.

Авторское право на использование произведений может принадлежать и **государству**, в частности, в порядке наследования или если оно объявлено достоянием государства по истечении срока действия авторского права.

К числу лиц, на которых распространяется авторское право, относятся и **составители** произведений. Произведения, подготовленные ими, получили название *составных*. Авторское право принадлежит составителю на осуществленный им подбор и расположение материалов. Для этого необходимо, во-первых, чтобы такие действия (подбор и расположение) составляли результат творческого труда и, во-вторых, чтобы они не нарушали прав авторов тех произведений, из которых сделано заимствование для включения в составляемое произведение.

В некоторых случаях автором, имеющим первоначальное авторское право на составное произведение, может быть и юридичес-

кое лицо. В законодательстве указаны произведения, которые могут быть объектом такого права, а также организации, которые могут выступать в качестве авторов – носителей авторского права на эти объекты. К числу таких произведений относятся научные сборники, энциклопедические словари, журналы или другие периодические издания, а к числу субъектов, выпускающих такие произведения, – организации (издательства, выпускающие энциклопедии, энциклопедические словари, периодические и продолжающиеся сборники научных трудов, различные периодические издания на компакт-дисках; организации, создающие базы данных и сборники компьютерных программ).

В качестве соавторов этих объектов выступают соответствующие организации. Например, в отношении научных сборников составителем может выступать издательство. Но авторы произведений, включенных в подобные издания, сохраняют авторское право на результат своего труда.

В то же время обладателями авторских прав, т. е. субъектами авторского права, могут быть иные физические и юридические лица. Поэтому их подразделяют на субъектов первоначального авторского права и производного авторского права.

Субъектами первоначального авторского права являются: автор – физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение науки, литературы и искусства; соавторы (несколько лиц), совместным творческим трудом которых создано произведение; автор составного произведения, результат творческой работы которого представляет собой подбор и расположение включенных в него произведений и материалов. К субъектам первоначального авторского права относятся также переводчики, авторы аранжировки, адаптации, инсценировки, иной переработки ранее созданного произведения при условии соблюдения ими прав авторов оригинальных произведений.

К субъектам производного авторского права относятся: наследники, которые обладают правом охраны неприкосновенности произведения, на получение вознаграждения за его использование; издатели энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, журналов, газет и других периодических изданий в отношении прав на использование их изданий в целом; организации (работодатели) в отношении прав на использование тех произведений, которые созданы в порядке выполнения служебного задания, так называемые служебные произведения. К субъектам авторского права относят также иных физических и юридических лиц, получивших право от автора, наследников, других правообладателей, в частности, по лицензионным договорам.

§ 4. Права авторов произведений науки, литературы и искусства

Создание произведения означает, что автор приобретает на него соответствующие права. Основные авторские правомочия определены в законодательстве. К их числу относятся: право на обнародование произведения и его отзыв, воспроизведение, право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения, право на вознаграждение за использование произведения и некоторые другие. Одни из этих правомочий могут принадлежать любому субъекту авторского права, другие – лишь автору.

Существует деление прав на личные неимущественные и имущественные (ст. 15 и 16 Закона).

К личным неимущественным правам относятся права: авторства, на имя, на неприкосновенность, на обнародование произведения и его отзыв, а к *имущественным* – право автора на использование произведения.

Личные неимущественные права непередаваемы, неотчуждаемы и действуют бессрочно. Имущественные же права могут быть переданы другим лицам и действуют в течение установленного законом срока.

Право авторства, представляющее собой обеспеченную законом возможность считаться автором произведения и требовать выполнения этого права от других лиц, принадлежит только автору произведения. Право авторства не может быть отчуждено или передано другому лицу по какому-либо основанию. Право авторства не переходит и по наследству, т. е. оно действует в течение всей жизни автора и прекращается с его смертью.

Если право авторства существует независимо от использования произведения, то **право на имя** существует только в связи с его использованием. Автор, создавший произведение, имеет право определять имя, под которым осуществляется выпуск произведения в свет, а также его использование. Как правило, произведения публикуются с указанием подлинного имени автора. В то же время автор вправе принимать решение об использовании произведения под своим именем, под условным (но не чужим) именем (псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно). Право на имя также непередаваемо и принадлежит только автору.

Что касается публикации произведения без указания имени автора (анонимно), то данный способ реализации права на имя используется довольно редко. Это связано, как правило, со спецификой издания произведения, например публикация незначительных по объему материалов в справочной литературе.

Однако в некоторых случаях для признания авторского права обозначение имени является обязательным условием (например, выставка фотографий).

Как следует из изложенного, право авторства возникает в силу создания произведения. Однако при этом следует помнить, что законодательством установлена презумпция авторства. Так, согласно п. 2 ст. 8 Закона при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. Иными словами, необходима обеспеченность доказательствами об авторстве. Нельзя, в частности, передавать подготовленные к опубликованию материалы другому лицу под предлогом того, что он якобы желает ознакомиться с ними с целью оказания помощи. Характерным в этом отношении является использование материалов, размещенных на сайтах в интернете. В настоящее время нередки случаи использования некоторыми лицами чужих материалов из интернета под своим именем. Если не указаны авторы этих материалов, отсутствуют доказательства, право авторства в случае возникновения каких-то обстоятельств может быть на стороне лиц, использовавших эти материалы.

Право на защиту репутации автора (неприкосновенность произведения) – одно из важнейших личных неимущественных прав автора. Оно означает, что без разрешения автора никто не может изменять название произведения, вносить изменения в произведение, сокращать его, снабжать предисловиями, послесловиями, комментариями и иными пояснениями, иллюстрациями и т. п., поскольку это может повлиять на его восприятие, а следовательно, способно нанести ущерб чести и достоинству автора. Право на защиту репутации автора (неприкосновенность) включает также право автора вносить изменения и дополнения в свое произведение. Право на охрану неприкосновенности осуществляется после смерти автора его наследниками.

В то же время допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием автора произведения и источника заимствования цитирование в научных, исследовательских, учебных и иных целях, использование отрывков из правомерно опубликованных произведений в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера, воспроизведение в газетах, сообщение для всеобщего сведения опубликованных в газетах и журналах статей по актуальным вопросам при условии, что такое цитирование, использование отрывков ведется в оправданном (необходимом для этого) объеме, а такие воспроизведения, сообщения для всеобщего сведения помимо этого не запрещены автором (см. гл. 4 Закона).

Иногда произведения, в частности мемуары, пишутся по заказу лица (идет описание, например, его биографии), которое обнаружит такое произведение от своего собственного имени. Автора, пишущего для заказчиков, в таких случаях принято называть *гетеронимом* (литературным поденщиком), а подготовленные им произведения в таких случаях – *гетеронимными*.

Право на обнародование произведения означает, что никто не может заставить автора обнародовать произведение помимо его воли. Иными словами, это право автора обнародовать или разрешить обнародовать свое произведение в любой форме.

Обнародование произведения – это его сообщение неопределенному кругу лиц. Оно может осуществляться различными способами: опубликованием, публичным исполнением, публичной демонстрацией произведений. Право на обнародование представляет собой право принять решение об обнародовании произведения любым из дозволенных способов. Есть ли необходимость в том, чтобы подготовленное автором произведение стало известно неопределенному кругу лиц, т. е. вышло в свет, решает сам автор. Ему же принадлежит право определить, в каком месте, каким способом и когда оно должно быть обнародовано.

Произведение считается обнародованным, если оно издано, публично исполнено, публично показано, передано по радио или телевидению или каким-либо иным способом доведено до широкой аудитории.

Автору предоставляется право отказаться от обнародования своего произведения, за исключением случаев, установленных законом. Если же оно уже было обнародовано, то автор имеет право дезавуировать действия по его доведению до всеобщего сведения, публично оповестить об отзыве произведения (например, в связи с изменившимися обстоятельствами). При этом такой отказ должен обязательно сопровождаться возмещением пользователю причиненных убытков.

Воспроизведение – повторное придание произведению объективной формы, доступной для восприятия других лиц. Это и опубликование (издание книги), и воспроизведение уже опубликованного произведения (например, переиздание книги). Воспроизведение может осуществляться и изготовлением копий фотокопированием (ксерокопированием) и т. д. Оно относится к числу основных имущественных прав.

Право на опубликование произведения означает, что использование произведения другими лицами возможно только на основании договоренности с автором. В исключительных случаях законом допускается использование произведения без согласия автора.

Распространение заключается в реализации опубликованного произведения, публичной демонстрации ранее не воспроизводившегося произведения (картины на выставке), может быть в форме опубликования, но распространяться может и уже опубликованное произведение.

В целом же право опубликования, воспроизведения и распространения означает право распоряжаться произведением. Закон допускает переуступку этих правомочий другому лицу, в том числе и по договору, например издательству.

Носителю авторского права разрешено использование произведения не только в оригинале, но и в переводе на другой язык, а также путем переработки в указанных в законе случаях произведения одного жанра в другой, например повествовательного произведения в сценарий. При этом переводчику, сценаристу принадлежит авторское право на перевод или сценарий.

Автору принадлежит **право передачи экземпляров произведения напрокат**. Речь идет о передаче произведения (например, компьютерных программ, баз данных, аудиовизуальных произведений, нотных текстов музыкальных произведений) во временное пользование для извлечения прибыли. В то же время следует отметить, что данное право не распространяется в отношении компьютерных программ, если сама программа не является основным объектом проката, а также в отношении аудиовизуальных произведений, если только их прокат не приводит к широкому копированию таких произведений, наносящему существенный ущерб исключительному праву на воспроизведение.

Предоставленное законодательством **право на импорт** позволяет автору осуществлять контроль за ввозом экземпляров произведений, изготовленных за рубежом в форме материальных объектов, на территорию действия его права, т. е. автору предоставлено право разрешать или запрещать импорт экземпляров произведения, в том числе изготовленных с его разрешения. При этом следует иметь в виду, что право на импорт распространяется только на экземпляры произведений в форме материальных объектов.

Право автора на публичный показ означает демонстрацию произведения в виде кинокадра, телекадра, в том числе путем представления слайда на экране с помощью технических средств.

Неотъемлемым правом автора является и его **право на публичное исполнение**, которое заключается в представлении произведения посредством, танца, игры и т. п.

К числу исключительных прав относится и **право автора на размещение своего произведения в интернете**, т. е. никто не имеет права без разрешения автора разместить подготовленное им произведение в интернете даже с целью доведения до всеобщего сведения.

К исключительному праву автора относится и **право на перевод произведения на другой язык**. Согласно закону перевод произведения на другой язык в целях выпуска в свет допускается не иначе, как с согласия автора или его правопреемников.

У переводчика возникает самостоятельное субъективное право на выполненный им перевод, поскольку это результат его творческой самостоятельности.

Основным имущественным правом автора является его **право на вознаграждение** за использование произведения. Возникает оно на основании заключенного договора об использовании созданного произведения.

Однако в случаях, прямо предусмотренных законом, использование опубликованного произведения возможно и без договора с автором, но с обязательным указанием его имени и выплатой вознаграждения.

Использование произведения осуществляется приобретателями (издательствами, киностудиями, театрами и т. п.), которые производят выплаты авторского гонорара.

Имущественное **право** автора также связано с **распространением и продажей** им **экземпляров произведений** любым способом, в том числе если произведение выполнено на материальном носителе, и со сдачей в прокат.

Автору согласно ст. 18 Закона предоставлено также **право на свою долю доходов** в размере 5 % цены перепродажи оригиналов произведений изобразительного искусства и оригиналов рукописей (право следования).

Расширение рамок использования (например, второе издание книги) или использование по новому назначению (например, издание в переводе на другой язык) есть основание для увеличения размера вознаграждения независимо от дополнительных затрат труда автора.

Система авторского вознаграждения (гонорара) различна для разных видов произведений и способов их использования. Она определяется постановлениями Совета Министров Республики Беларусь.

Авторское вознаграждение за использование – трудовой доход, но его правовой режим существенно отличается от заработной платы. Авторское вознаграждение – это выплата по гражданскому, а не трудовому праву. Оно представляет собой вознаграждение за использование произведения, поэтому основанием выплаты вознаграждения является не создание произведения, а именно его использование. К тому же творческий труд автора не поддается учету во времени, а оценивается по его результату.

§ 5. Авторский договор и его виды

Гражданину, подготовившему произведение, законом предоставлено право заключить авторский договор. Им оформляются отношения автора или его правопреемника и пользователя (заказчика), желающего использовать произведение. При этом обеспечивается реализация и охрана прав автора.

В соответствии с п. 1 ст. 45 Закона авторским договором является лицензионный договор, в котором в качестве лицензиара выступает автор произведения.

Что касается договора о создании и использовании объекта авторского права, то применительно к п. 1 ст. 46 Закона авторский договор можно определить как возможное принятие автором (исполнителем) на себя обя-

зательства о создании в будущем произведения (исполнения) и предоставлении заказчику, не являющемуся его нанимателем, право использовать это произведение (исполнение).

Авторский договор еще определяется как договор, по которому автор передает другому лицу определенные права по использованию своего произведения в пределах, согласованных сторонами¹.

Сторонами в авторском договоре выступают автор или его правопреемник и пользователь. Автором может быть физическое лицо, выступающее в качестве создателя произведения, или его наследник. Юридическое лицо в качестве субъекта авторского договора выступает в исключительных случаях (например, если подготовка произведения осуществляется в порядке служебного задания).

В роли пользователя может быть организация, например издательство, театральная-зрелищная организация, киностудия и т. д., которые в пределах своей специальной правоспособности вправе издавать, ставить, показывать или иным способом использовать произведение автора, или гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность.

Что касается коллективных произведений, то авторский договор по поводу их использования заключается со всеми авторами либо по их поручению с одним из соавторов.

В случае если речь идет о заключении авторского договора об использовании составных и производных произведений, договоры должны заключаться не только с составителем, но и с авторами охраняемых законом произведений, которые включаются в составные и производные произведения.

Предмет договора – имущественные права, которые автор (создатель) литературного, музыкального или иного произведения, отвечающего по своему содержанию, объему, назначению условиям договора, передает пользователю.

Авторский договор может быть заключен на готовое произведение и на произведение, которое еще должно быть создано (договор заказа). Предмет в договоре заказа определяется одобренными другой стороной проспектом будущего произведения, творческой заявкой, в которых излагаются основная идея, сюжетный замысел, характеристика главных действующих лиц и другие характерные черты подлежащего созданию произведения. Договоры заказа наиболее распространены в области изобразительного искусства, при создании сценариев, пьес, музыки.

Авторский договор – **взаимный, консенсуальный** и по общему правилу **возмездный**.

¹ См., например: Лосев С.С. Авторское право: национальное и международное законодательство. Минск, 2000. С. 167.

Содержание договора определяют права и обязанности его сторон. Содержанию авторского договора посвящена ст. 45 Закона. Согласно п. 2 названной статьи авторский договор должен предусматривать конкретные способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по договору), размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты и др.

Срок в авторском договоре на использование произведения определяется сторонами. В свою очередь, использование произведения должно быть начато или осуществлено в установленный договором срок. Так, п. 3 ст. 45 Закона установлено, что при отсутствии в авторском договоре условия о сроке передачи прав договор может быть расторгнут автором по истечении трех лет с даты его заключения, если лицензиат будет письменно уведомлен об этом не менее чем за три месяца до расторжения договора.

Основная **обязанность автора** или его правопреемника состоит в передаче произведения пользователю для использования, а **обязанность пользователя** – в осуществлении в установленный договором срок опубликования, воспроизведения и распространения произведения обусловленным по договору способом. Так, издательство обязано издать и принять меры к распространению произведения, театр обязан публично исполнить произведение, радиоорганизация – передать произведение в эфир и т. п.

Использование произведения автора на договорных началах без уплаты авторского вознаграждения допускается лишь в случаях, указанных в законе (например, использование плановых работ, выполненных в порядке служебного задания, за исключением учебников и учебных пособий).

Цена определяется соглашением сторон и составляет размер авторского вознаграждения, которое должно быть уплачено пользователем создателю (автору) за переданные по договору имущественные права на использование произведения. Законодательство не содержит указаний о максимальном размере вознаграждения. В то же время, хотя вопрос о размере вознаграждения и отнесен на усмотрение сторон, его ставки не могут быть ниже минимальных ставок, установленных Советом Министров Республики Беларусь. Размер вознаграждения может быть установлен в виде процента от дохода за соответствующий способ использования объекта авторского права или смежных прав (роялти) или в виде твердо зафиксированной суммы (паушальная сумма) или иным образом.

Если авторским договором предусмотрено право лицензиата на заключение сублицензионного договора, то в авторском договоре указывается доля от вознаграждения, получаемого лицензиатом от сублицензиата, которую лицензиат должен выплачивать автору. При этом законом установлено,

что вознаграждение, получаемое автором за использование произведения сублицензиатом, не должно быть меньше вознаграждения, которое должен выплачивать сам лицензиат за соответствующий способ использования произведения в соответствии с условиями авторского договора, если иное прямо не предусмотрено авторским договором (п. 5 ст. 45 Закона).

Авторский договор должен быть заключен **в письменной форме**. Несоблюдение установленной формы лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение договора на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные доказательства (ст. 163 ГК). Если произведение выпущено в свет, то несоблюдение письменной формы не может служить основанием отказа автору или его правопреемнику в выплате вознаграждения.

Авторский договор об использовании произведения в периодической печати может быть заключен **в устной форме** (п. 6 ст. 45 Закона).

Ответственность наступает за неисполнение или ненадлежащее исполнение авторского договора и выражается в форме возмещения убытков неисправной стороной.

Прекращение договора, как правило, связано с истечением срока его действия. Авторский договор может быть прекращен и досрочно по взаимному соглашению сторон, а также за невозможностью исполнения (например, в результате непреодолимой силы). Основанием прекращения является также смерть автора или прекращение деятельности юридического лица.

Авторский договор заключается в соответствии с законодательством, в договоре также содержатся условия, предусмотренные сторонами. Однако условия заключенного с автором договора, ухудшающие его положение по сравнению с установленным в законе, недействительны и заменяются условиями закона.

Законодательство выделяет два вида авторского договора:

1) о передаче исключительных прав – предоставляет право пользователю использовать произведение создателя определенным способом только в пределах, установленных договором, и предоставляет ему право запрещать использование этого произведения другим лицам. В свою очередь, согласно названному договору автор возлагает на себя обязанность не передавать в пользование произведение другим лицам без согласия приобретателя исключительных прав. Невыполнение этой обязанности может повлечь для автора неблагоприятные последствия вплоть до расторжения договора и взыскания выплаченного авторского вознаграждения;

2) о передаче неисключительных прав – позволяет автору разрешать пользователю использовать свое произведение при условии сохранения за собой оговоренных в договоре прав.

Помимо названных видов, авторские договоры подразделяются также **по способам использования произведения**:

1. Издательский договор. Издание (опубликование) является одним из самых распространенных способов выпуска произведений литературы и искусства в свет.

По издательскому договору одна сторона (автор) передает или обязуется создать и передать в установленный договором срок свое произведение другой стороне (издательству) для издания и переиздания, а другая сторона обязуется не позднее установленных сроков издать произведение и выплатить автору вознаграждение.

Сторонами в таком договоре выступают автор (правопреемник) и издательство.

Стороны по договору наделяются взаимными правами и обязанностями. **Автор обязан** передать, а при договоре заказа – создать и передать издательству обусловленное в договоре произведение, которое должно отвечать проспекту (заявке), виду, жанру, объему и другим условиям договора. При заключении договора на коллективное произведение последнее должно быть подписано всеми соавторами (или по поручению коллектива одним из соавторов) и представлено издательству в целостном виде.

Автор обязан представить издательству рукопись в установленный договором срок. Если автор не представит созданное произведение в срок, предусмотренный договором, он обязан возместить заказчику реальный ущерб, если не докажет, что нарушение срока произошло не по его вине (п. 2 ст. 46 Закона).

Основная обязанность издательства – издание переданного ему произведения. Но ее осуществлению предшествует выполнение издательством ряда других обязанностей. Издательство должно принять и рассмотреть рукопись, в результате она может быть одобрена, отклонена или направлена на доработку. Если рукопись необходимо доработать, автору предоставляется срок, определяемый соглашением сторон. Доработанное и исправленное произведение снова должно быть рассмотрено издательством.

Издательство обязано также выплатить автору гонорар в установленные сроки.

В течение всего срока действия договора издательство имеет право переиздавать произведение либо отказаться от его переиздания. Письменный отказ издательства от переиздания дает автору право досрочно прекратить действие договора и распорядиться произведением по своему усмотрению. Если издательство принимает решение о переиздании, оно обязано каждый раз письменно сообщать об этом автору для того, чтобы в случае необходимости он мог заявить о своем намерении внести в произведение изменения. Неполучение от автора в течение установленного срока соответствующего уведомления дает издательству право переиздать произведение без изменений. В случае внесения в произведение изменений его переиздание оформляется заключением нового договора.

2. Постановочный договор. Постановочным договором оформляются отношения автора с театрально-зрелищными организациями по использованию неопубликованных драматических и музыкально-сценических произведений путем публичного исполнения их на сцене. Выпущенные в свет произведения могут исполняться без заключения договора с автором. Постановочный договор может быть заключен как на готовое неопубликованное произведение, так и на будущее произведение, которое должно быть создано в соответствии с договором. Это могут быть драматические, музыкальные произведения или либретто оперы, балета и т. п.

В силу постановочного договора одна сторона (автор) обязуется передать или создать и передать неопубликованное произведение другой стороне (театрально-зрелищной организации), а другая сторона обязуется в установленный договором срок осуществить публичное исполнение и выплатить вознаграждение автору.

Субъекты постановочного договора – автор и театр или иная театрально-зрелищная организация (филармония, цирк и т. д.).

Основная обязанность автора состоит в передаче, а при договоре сценического заказа – создании и передаче обусловленного договором произведения для его публичного исполнения. Заказанное автору произведение должно соответствовать творческой заявке, утвержденной театрально-зрелищной организацией.

На театрально-зрелищную организацию возлагается обязанность оказывать автору творческую помощь в создании произведения (ознакомление с составом группы и технической частью театра, дача консультаций, обсуждение предварительных вариантов произведения). Она обязана принять и рассмотреть представленное автором произведение и письменно сообщить ему или о принятии произведения к постановке, или о необходимости внести в него поправки и изменения, или об отклонении произведения с указанием мотивов.

В установленные типовыми договорами сроки организация обязана выплатить автору единовременное вознаграждение.

3. Сценарный договор. Он опосредует отношения автора и организации по использованию литературного произведения (сценария) в художественном, научно-популярном, учебном, документальном или видовом фильме.

По сценарному договору одна сторона (автор) передает или обязуется написать и передать другой стороне (студии) литературный сценарий для постановки по нему кинофильма (телефильма, радио- или телепередачи и т. п.), а другая сторона за предоставленное право на использование сценария обязуется уплатить обусловленное вознаграждение.

Субъекты сценарного договора – автор и студия (кино-, теле- или радиостудия).

Автор передает или обязуется написать и передать студии литературный сценарий в обусловленный договором срок. Сценарий должен соот-

ветствовать утвержденной студией и приложенной к договору творческой заявке, излагающей основную идею, сюжетный замысел и характеристику главных действующих лиц будущего сценария, содержать полное и последовательное описание действия, диалоги и представлять собой законченное кинодраматическое произведение. По требованию студии автор обязан вносить в сценарий исправления, в том числе и такие, надобность в которых возникла при подготовке сценария к запуску в производство.

Студия обязана обеспечить автору творческую помощь в виде консультаций, предоставления необходимой литературы и т. д., а по мере его подготовки привлекать автора к обсуждению литературного сценария.

За написание литературного сценария студия обязана выплатить автору обусловленное вознаграждение.

Кроме перечисленных заключаются и другие договоры о передаче произведения для использования. Это договоры об использовании неопубликованного произведения в радио- или в телепередаче, о написании композитором музыки к кинофильму, о создании произведения изобразительного искусства для публичного его выставления, об использовании произведений декоративно-прикладного искусства в промышленных изделиях и др.

4. Лицензионный договор. По лицензионному договору организация получает разрешение на использование произведения не в его первоначальном виде, а в переводе или для переделки в иной жанр (например, написание сценария по повести). В результате переделки или перевода произведения на другой язык появляются новые объекты авторского права (например, сценарий, перевод), использование которых осуществляется на основе договора о передаче произведения для использования, заключаемого между организацией и автором перевода или переделки.

По авторскому лицензионному договору автор или его правопреемник предоставляет пользователю право использовать произведение, в том числе путем перевода на другой язык или переделки, в обусловленных договором пределах и на определенный срок, а пользователь обязуется уплатить вознаграждение за предоставление этого права или за использование произведения в форме, предусмотренной договором, поскольку иное не установлено законом или стороны не договорились об ином.

Согласно этому договору пользователь получает право издания сделанного перевода. В течение оговоренного срока автор обязуется не передавать произведения другим пользователям для издания в переводе на тех же языках. Нарушение такой обязанности дает издательству право расторгнуть договор и взыскать суммы гонорара, выплаченные автору и переводчику.

Издательство обязано за свой счет обеспечить перевод с сохранением смысла и целостности оригинала, уплатить автору гонорар как при первом издании произведения в переводе, так и при переиздании.

§ 6. Смежные права. Субъекты и объекты смежных прав

В настоящее время наряду с охраной прав авторов произведений науки, литературы и искусства законодательством защищаются интересы артистов, исполнителей постановок, производителей фонограмм, передачи эфирного и кабельного вещания. Другими словами, под *субъектами* смежных прав понимаются:

- исполнители – актеры, певцы, музыканты, которые исполняют произведения литературы и творчества посредством игры, пения, чтения, декламирования, игры на музыкальном инструменте, танца или каким-либо иным образом;
- производители фонограмм – физическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись какого-либо исполнения или иных звуков; при отсутствии доказательств иного производителем фонограммы признается лицо, имя или название которого обозначено на этой фонограмме;
- организации вещания – под ними, как правило, понимаются организации эфирного и кабельного вещания, в том числе и спутникового телевидения.

Объектами смежных прав являются исполнения, постановки, фонограммы, передачи эфирного и кабельного вещания. Для возникновения и осуществления смежных прав не требуется соблюдения каких-либо формальностей.

Следует отметить, что в отличие от авторского права смежные права в законодательстве Республики Беларусь появились и стали признаваться на определенном уровне сравнительно недавно, в частности с принятием Закона от 17 мая 2011 г. № 262-З «Об авторском праве и смежных правах».

В связи с ратификацией Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву¹ (на дипломатической конференции по авторскому и смежным правам (Женева, 20 декабря 1996 г.) были выработаны новые нормы смежных прав) возникла необходимость внесения изменений и дополнений в Закон «Об авторском праве и смежных правах», в результате появился переработанный Закон Республики Беларусь от 11 августа 1998 г. № 194-З «Об авторском праве и смежных правах», в котором получили отражение нормы и положения договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, а также содержались расширенные нормы для исполнителей, производителей фонограмм, вещательных организаций. Достаточно полное отражение нормы, касающиеся смежных

¹ См.: О ратификации Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 10 июня 1998 г. № 165-З // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

прав, получили в ныне действующем Законе «Об авторском праве и смежных правах».

Кроме названного Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам к числу наиболее значимых международных конвенций и соглашений по смежным правам относятся также Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (подписана в Риме 26 октября 1963 г.), Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного производства их фонограмм (принята в Женеве 29 октября 1971 г.) и др.

Институт смежных прав по своим характерным особенностям несколько схож с институтом авторского права. Однако имеются и существенные различия. Так, если авторское право регулирует отношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, то смежное право – отношения, которые возникают в связи с созданием и использованием исполнений, постановок, фонограмм, эфирного или кабельного вещания.

В качестве *приобретателей (исполнителей)* смежных прав могут выступать артисты, режиссеры-постановщики, дирижеры. К числу исключительных прав исполнителя относятся право на имя, право на защиту исполнения от всякого искажения или любого иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя.

Имущественные права заключаются в том, что, например, за исполнителями закреплено право на использование исполнения или постановки в любой форме. При этом за каждый вид использования исполнения или постановки возникает право на получение вознаграждения.

Кроме названных к имущественным правам исполнителя также относятся право на незаписанные исполнения, на воспроизведение, на прокат, право на размещение исполнения в интернете. Имущественные права исполнителей действуют *в течение 50 лет* с момента осуществления исполнения, либо первой записи исполнения, либо первой передачи исполнения в эфир, или по кабелю, или иным способом сообщения для всеобщего сведения. Что касается личных неимущественных прав исполнителя, то они охраняются бессрочно (п. 1 ст. 30 Закона).

Согласно законодательству никто не имеет права использовать исполнение исполнителя без его разрешения.

Закон защищает интересы любых исполнителей, как профессионалов, так и начинающих трудиться над исполнением.

Права исполнителя признаются за ним и подлежат правовой охране в соответствии с законодательством об авторском и смежных правах (ст. 23 Закона), если:

- 1) исполнитель является гражданином Республики Беларусь;
- 2) исполнение, постановка впервые имели место на территории Республики Беларусь;

3) исполнение, постановка записаны на фонограмму впервые гражданином Республики Беларусь или юридическим лицом и производитель фонограммы является гражданином или юридическим лицом Республики Беларусь;

4) исполнение, постановка, не записанные на фонограмму, включены в передачу в эфир или передачу по кабелю, если организация эфирного или кабельного вещания имеет официальное местонахождение на территории Республики Беларусь и осуществляет передачи с передатчиков, расположенных на территории страны, а также в иных случаях, предусмотренных международными договорами Республики Беларусь.

Производителями фонограмм, выступающими в качестве субъектов смежных прав, могут быть любые физические и юридические лица, которые взялись не только подготовить первую звуковую запись исполнителя, но и нести за нее ответственность. В свою очередь, подготовленные фонограммы независимо от их качественных характеристик и носителей, на которых они зафиксированы, подлежат охране.

Законодательством производителю фонограммы предоставлено право самому решать, каким образом будет использоваться его фонограмма. При этом никто не имеет права использовать фонограмму без его разрешения.

Следует отметить, что если исполнителю в отношении своего исполнения помимо имущественных прав принадлежат, по существу, такие же личные неимущественные права, как и автору своего произведения, то производителю фонограммы принадлежат права только имущественные (например, производители фонограмм не имеют таких личных прав, как право на имя, авторство). Сущность имущественных прав состоит в том, что производители фонограмм имеют право: на воспроизведение фонограммы, переработку фонограммы, распространение фонограммы, импорт, прокат и т. п.

Имущественные права производителей фонограмм действуют *в течение 50 лет после первого опубликования или в течение 50 лет после ее первой записи*, если фонограмма не была опубликована в течение этого срока.

В то же время необходимо учитывать, что права изготовителя фонограммы признаются за ним в соответствии с законодательством об авторском и смежных правах, если:

– изготовитель фонограммы является гражданином Республики Беларусь или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории Республики Беларусь;

– фонограмма впервые опубликована на территории Республики Беларусь.

В качестве объекта смежных прав выступают также передачи организаций эфирного и кабельного вещания. **Передачи организаций эфирного или кабельного вещания** – передачи, созданные самой организацией, а также по ее заказу и за счет ее средств – другой организацией.

Под организациями вещания понимаются радио- и телестудии, а также другие организации, которые занимаются распространением сообщений путем звука и изображений. Объектом правовой охраны этих организаций является передаваемый ими в эфир сигнал, защищаемый от несанкционированного использования. Организации вещания имеют такие же права, как и производители фонограмм. В частности, к имущественным правам организаций вещания относятся: право на воспроизведение, право на сообщение для всеобщего сведения, право на распространение, право на размещение записей передач в интернете.

Срок действия имущественных прав для организаций эфирного или кабельного вещания установлен *в течение 50 лет с момента осуществления первой передачи в эфир или с момента осуществления передачи по кабелю* (п. 3 ст. 30 Закона).

Права организаций эфирного или кабельного вещания признаются за ней в соответствии с ГК и иными актами законодательства об авторском и смежных правах в случае, если организация имеет официальное местонахождение на территории Республики Беларусь и осуществляет передачи с передатчиков, расположенных на территории страны, а также в иных случаях, предусмотренных международными договорами Республики Беларусь (п. 3 ст. 995 ГК).

К изложенному следует добавить, что сфера действия смежных прав строго ограничена рамками законодательства. Отсутствие указанных в нем применительно к каждой стороне условий говорит о непризнании прав за стороной, у которой такие условия или хотя бы одно из условий отсутствует.

§ 7. Случаи свободного использования объектов авторского права и смежных прав

Допускается использование объектов авторского права и смежных прав без согласия их авторов или иных правообладателей и, если иное не предусмотрено законодательством, без выплаты вознаграждения за такое использование (свободное использование).

Если в законодательстве не предусмотрено иное, случаи свободного использования, предусмотренные для произведений, распространяются также на исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного или кабельного вещания.

При этом во всех случаях свободного использования произведений и исполнений должны соблюдаться личные неимущественные права авторов и исполнителей используемых произведений и исполнений.

Закон допускает различные случаи свободного использования объектов авторского права и смежных прав. Следует отметить, что возможности свободного использования объектов авторского права и смежных прав по сравнению с ранее действующим законодательством значительно расширены. Но, разумеется, это все должно осуществляться с соответствующими корректировками применительно к каждому случаю. Так, допускается:

- воспроизведение отрывков из правомерно обнародованных произведений (цитирование) в оригинале и переводе в исследовательских, образовательных, полемических, критических или информационных целях в том объеме, который оправдан целью цитирования;

- публичный показ оригиналов произведений изобразительного искусства, оригиналов рукописей произведений писателей, композиторов и ученых. Но такое право допускается с оговорками, в частности, если лицо правомерно владеет оригиналом произведения, а также эти произведения воспроизведены в каталогах выставок и изданиях, посвященных коллекциям таких произведений, в том числе в случае, когда исключительное право на произведение не перешло к лицу, которое правомерно владеет оригиналом такого произведения;

- воспроизведение правомерно обнародованного произведения для целей судопроизводства по гражданским делам, судопроизводства в экономических судах, конституционного судопроизводства, производства по материалам уголовного дела, в рамках деятельности третейского суда, а также в рамках административного процесса;

- публичное исполнение музыкального произведения во время религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии. При этом указание автора и источника заимствования необязательно;

- публичное исполнение произведений непрофессиональными исполнителями и непрофессиональными (самодельными) коллективами художественного творчества, в том числе обучающимися, воспитанниками, педагогическими и иными работниками учреждений образования, при условии, что такое использование произведений не преследует цели извлечения прибыли;

- воспроизведение, передача фотографического произведения, произведений архитектуры, изобразительного искусства в эфир или по кабелю, или в виде сообщения для всеобщего сведения иным образом в случае, если такие произведения постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения. При этом изображение таких произведений не должно являться основным объектом воспроизведения, передачи в эфир, передачи по кабелю или иного сообщения для всеобщего сведения, а также не должно использоваться в коммерческих целях (ст. 32 Закона).

Закон допускает свободное использование произведений в средствах массовой информации при соблюдении установленных предписаний. Так,

могут быть воспроизведены в печатных средствах массовой информации, переданы в эфир или по кабелю электронными средствами массовой информации, а также сообщены для всеобщего сведения иным образом правомерно опубликованные в газетах или журналах статьи по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам, а также произведения того же характера, правомерно переданные в эфир или по кабелю либо правомерно размещенные для всеобщего сведения в интернете. Но такая возможность осуществима, когда подобные действия не были специально запрещены автором или иным правообладателем соответствующего произведения.

Допускается свободное воспроизведение публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений, обзоров текущих событий в печатных средствах массовой информации, переданных в эфир или по кабелю электронными средствами массовой информации, а также сообщенных для всеобщего сведения иным образом в том объеме, который оправдан информационной целью (ст. 33 Закона).

Могут быть воспроизведены правомерно обнародованные произведения для незрячих и слабовидящих лиц. Законом в данном случае установлены обязательные к выполнению требования, суть которых заключается в следующем: при воспроизведении произведений на каждом экземпляре произведения должно содержаться прямое указание, что этот экземпляр предназначен для незрячих и слабовидящих лиц. При этом распространение таких экземпляров произведений должно осуществляться способами, исключающими широкий доступ к ним лиц, для которых эти экземпляры не предназначены (ст. 34 Закона).

Допускается без согласия автора или иного правообладателя воспроизведение правомерно опубликованных произведений и объектов смежных прав в единичных экземплярах физическим лицом исключительно в личных целях. Закон детализирует эти цели: только для личного использования, без преследования прямо или косвенно коммерческих целей. Такое воспроизведение осуществляется без выплаты вознаграждения, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ст. 35 Закона.

Что касается осуществляемого воспроизведения аудиовизуальных произведений и произведений, воплощенных в фонограммах, авторы или иные правообладатели таких произведений, а также исполнители и производители фонограмм (их правопреемники) вправе получать вознаграждение.

Могут быть свободно использованы правомерно обнародованные произведения в образовательных и исследовательских целях с обязательным указанием автора произведения и источника заимствования в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях в объеме, оправданном образовательной целью (ст. 36 Закона).

Для комплектования библиотечных и архивных фондов, замены утраченных, уничтоженных или ставших непригодными для использования оригиналов или экземпляров произведений библиотеки и архивы могут осуществлять репродуцирование и иное воспроизведение без цели извлечения прибыли правомерно опубликованных произведений. Такая возможность допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием автора произведения, предоставление библиотеками оригиналов или экземпляров правомерно опубликованных произведений во временное безвозмездное пользование, а также с учетом иных предъявляемых требований.

Статьи и иные малообъемные произведения, правомерно опубликованные в сборниках, а также газетах, журналах и других печатных средствах массовой информации, отрывки из правомерно опубликованных литературных и иных произведений могут быть воспроизведены путем репродуцирования и иного воспроизведения без цели извлечения прибыли библиотеками или архивами по запросам физических и юридических лиц в образовательных и исследовательских целях.

Особые требования определены Законом при осуществлении записи произведения, осуществляемой организациями эфирного или кабельного вещания. Закон предоставляет возможность организации эфирного или кабельного вещания без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты им дополнительного вознаграждения осуществлять такие записи. Но такая запись произведения связана с выполнением требований, касающихся краткосрочности пользования, в отношении которого эта организация получила право на передачу в эфир или передачу по кабелю, а также при условии, что такая запись осуществляется организацией эфирного или кабельного вещания с помощью ее собственного оборудования и для использования в ее собственных передачах. При этом организация эфирного или кабельного вещания обязана уничтожить такую запись произведения в течение шести месяцев после ее изготовления, если более продолжительный срок не был согласован с автором или иным правообладателем записанного произведения. Такая запись может быть сохранена организацией эфирного или кабельного вещания без согласия автора или иного правообладателя произведения в архивных целях, если она носит исключительно документальный характер.

Закон допускает свободное использование компьютерных программ и баз данных. Так, согласно ст. 39 Закона лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы или базы данных, вправе изготовить копию компьютерной программы или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда оригинал компьютерной программы или базы данных утерян, уничтожен или стал непригодным для использования. При этом такая копия компьютерной программы или базы данных

не может быть использована для иных целей и должна быть уничтожена в случае, если владение экземпляром этих компьютерной программы или базы данных перестанет быть правомерным. Закон предоставляет и иные возможности ее использования лицу, правомерно владеющему экземпляром компьютерной программы.

Определены также в Законе и возможности использования фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, без согласия производителя фонограммы и исполнителя. Так, согласно ст. 41 Закона допускается без согласия производителя фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, и исполнителя, исполнение которого записано на такой фонограмме, но с выплатой им вознаграждения. Такое вознаграждение должно быть произведено в случае:

- публичного использования фонограммы;
- передачи фонограммы в эфир и по кабелю;
- иного сообщения фонограммы для всеобщего сведения.

§ 8. Защита авторского права и смежных прав

Под защитой авторского права и смежных прав понимается совокупность мер, направленных на восстановление и признание нарушенных прав или оспариваемых прав авторов и обладателей смежных прав, а также их наследников и правопреемников. Нарушителем авторского права и смежных прав может быть любое физическое или юридическое лицо, действующее вопреки законодательству об авторском праве и смежных правах.

Физическое или юридическое лицо, не выполняющее требований, установленных Законом, является нарушителем авторского права и смежных прав. Результатом нарушения имущественных прав автора и правообладателей является *контрафактная продукция*. В ст. 57 Закона сформулировано понятие контрафактного объекта авторского права и смежных прав. В качестве такового выступают:

– экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, изготовление, воспроизведение, распространение или иное использование которых влечет за собой нарушение авторского права и смежных прав;

– импортируемые без согласия правообладателей в Республику Беларусь экземпляры произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания, охраняемых в Республике Беларусь в соответствии с Законом;

– любые экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, с которых без разрешения правообладателя устранили или на которых изменена

информация об управлении правами или которые без разрешения правообладателя изготовлены с помощью любых незаконно используемых устройств.

Кроме того, нарушением авторского права и смежных прав также являются:

– любые действия, включая изготовление, импорт в целях распространения, или распространение (продажа, прокат) устройств, или предоставление услуг, которые осуществляются осознанно или при наличии достаточных оснований сознавать, что они без разрешения позволяют обходить или способствуют обходу любых технических средств, предназначенных для защиты авторских или смежных прав, и основной коммерческой целью или основным коммерческим результатом которых является обход таких средств;

– устранение или изменение любой электронной информации об управлении правами без разрешения правообладателя;

– распространение, импорт с целью распространения, передача в эфир, сообщение для всеобщего сведения без разрешения правообладателя произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания, в отношении которых без разрешения правообладателя была устранена или изменена электронная информация об управлении правами.

Допускается использование любым физическим или юридическим лицом произведений, объектов смежных прав, перешедших в общественное достояние без разрешения и выплаты вознаграждения воспроизведение правомерно опубликованных произведений *в единичных экземплярах физическим лицом исключительно в личных целях*. При этом должны соблюдаться личные неимущественные права авторов и исполнителей (п. 2 ст. 21 и п. 3 ст. 31 Закона).

Защита прав осуществляется как путем подачи иска в суд, так и обращения в другие компетентные органы. Субъекту авторского права предоставлена возможность самостоятельно осуществлять действия без обращения к органам государства.

Иными словами, имеются **юрисдикционная и неюрисдикционная формы защиты**. Охрана имущественных прав авторов, их правопреемников и иных обладателей авторского и смежных прав осуществляется также Государственным комитетом по науке и технологиям Республики Беларусь на основе заключения с ним договоров.

Способы защиты авторского права и смежных прав применяются самые различные: от признания авторского права и смежных прав до возмещения убытков (взыскания упущенной выгоды).

Обеспечение защиты прав автора и обладателей смежных прав возникает с момента их нарушения. При этом они защищаются как от лица, использующего произведение по договору, так и от третьих лиц. Защищаются личные неимущественные права автора и имущественные права автора и обладателей смежных прав.

Для защиты (охраны) авторского права, как и для возникновения и осуществления его, не требуется регистрации или иного специального оформления произведения.

В соответствии с п. 4 ст. 16 Закона для оповещения о своих исключительных имущественных правах их обладатель вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из трех элементов:

- 1) латинской буквы «С» в окружности (©) (копирайт – copyright);
- 2) имени (наименования) правообладателя;
- 3) года первого опубликования произведения.

Если отсутствуют доказательства об участии других авторов в подготовке произведения, его автором считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения (презумпция обладателя авторского права).

Нарушение прав и интересов автора по заключенному авторскому договору влечет соответствующие способы их защиты. *Нарушение личных неимущественных прав автора дает ему право потребовать применения следующих мер:*

1) запрещения выпуска произведения в свет (например, в случаях использования чужого произведения без договора с автором или его правопреемниками);

2) восстановления нарушенного права и внесения соответствующих исправлений (например, при нарушении права на неприкосновенность произведения – публикация в печати или иным способом о допущенном нарушении);

3) прекращения его распространения и иных мер, предусмотренных законодательством.

Выбор способа защиты своего права принадлежит носителю исключительных прав. Перечень способов защиты гражданских прав в целом и исключительных прав на объекты авторского права и смежных прав как институтов гражданского права в частности содержится в ст. 11 ГК. На это ориентирует и ст. 989 ГК, согласно которой защита исключительных прав осуществляется способами, предусмотренными ст. 11 ГК, а также путем:

– изъятия материальных объектов, с помощью которых нарушены исключительные права, и материальных объектов, созданных в результате такого нарушения;

– обязательной публикации о допущенном нарушении с включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право;

– иными способами, предусмотренными законом.

Кроме изложенного согласно п. 2 ст. 56 Закона автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо

возмещения убытков выплаты компенсации в размере от 10 до 50 базовых величин, определяемом судом с учетом характера нарушения.

Закон определил, что если компенсация подлежит взысканию в случае доказанности факта нарушения исключительного права на объект авторского или смежных прав, то автор или иной правообладатель не обязаны доказывать размер причиненных этим нарушением убытков.

Защита личных неимущественных прав осуществляется автором, а после его смерти – либо специально указанным автором лицом, либо его наследниками, либо специально уполномоченным органом государства (Государственным комитетом по науке и технологиям Республики Беларусь). При этом на требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных прав авторов, исковая давность не распространяется (п. 1 ст. 209 ГК). При нарушении личных неимущественных прав нельзя требовать возмещения убытков в виде неполученных доходов, невыплаченного авторского вознаграждения.

Защита исключительного права на объект авторского права или смежных прав сопровождается не только путем взыскания убытков или компенсации морального вреда, но и изъятием из гражданского оборота экземпляров произведений, изготовленных с нарушением законодательства об авторском праве. Это происходит в случаях, если осуществлено цитирование в опубликованном произведении из другого источника без ссылки на его автора и без указания источника заимствования, а также если при сличении произведений разных авторов они оказываются идентичны друг другу. Такие экземпляры произведений считаются контрафактными.

Контрафактными являются экземпляры произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания, охраняемых в Республике Беларусь в соответствии с законодательством, которые импортируются без согласия автора или иных правообладателей в нашу страну.

К контрафактным Закон также отнес любые экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи эфирного и кабельного вещания, с которых без разрешения автора или иного правообладателя устранена или на которых изменена информация об управлении правами либо которые изготовлены в обход технических средств защиты авторского права или смежных прав.

Контрафактные экземпляры подлежат обязательной конфискации и уничтожению (за счет нарушителя) по решению суда, рассматривающего дело о защите авторского права или смежных прав (п. 4 ст. 57 Закона).

Таким образом, при нарушении права авторства его обладатель может требовать в судебном порядке признания своего авторства. Разновидностью споров об авторстве являются споры о соавторстве, а также защита

от **плагиата** – присвоения каким-либо лицом чужого произведения. Споры об авторстве решаются судом, при необходимости – с назначением экспертизы. По решению суда производится публикация о действительном авторе произведения или совершаются другие действия, подтверждающие его авторство и имя.

Защита исключительного права на объекты прав автора и обладателей смежных прав заключается в возмещении убытков. Основной формой убытков, как правило, являются неполученные доходы в виде невыплаченного авторского вознаграждения. При неправомерном бездоговорном использовании произведения автору должен быть выплачен гонорар, который причитался бы ему в случае правомерного использования произведения по договору.

Исполнитель и производитель, а также иной обладатель права на исполнение или фонограмму для оповещения о своих правах могут по своему смотрению использовать знак охраны, помещаемый на каждом экземпляре фонограммы и обязательно состоящий из трех элементов (п. 4 ст. 24 Закона):

- латинской буквы «Р» в окружности;
- имени (наименования) правообладателя;
- года первого опубликования фонограммы.

В соответствии со ст. 47 Закона для обеспечения имущественных прав авторов и иных правообладателей в случаях, если их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно, а также в случаях, если Законом предусмотрена *выплата вознаграждения за использование произведений или объектов смежных прав, осуществляемое без согласия авторов или иных правообладателей*, могут создаваться организации по коллективному управлению имущественными правами.

В общем плане определено, что данные организации вправе от имени авторов или иных правообладателей либо от своего имени предъявлять требования, предусмотренные Законом, в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, управление которыми она осуществляет на основе договоров, заключенными с авторами или иными правообладателями, и (или) договоров, заключенных с другими организациями по коллективному управлению имущественными правами, о взаимном представительстве интересов (п. 4 ст. 56 Закона). Более подробно функции организаций по коллективному управлению имущественными правами изложены в гл. 6 (ст. 47–54) Закона.

Защита прав автора осуществляется и после смерти автора. Автор вправе в том же порядке, в каком назначается исполнитель завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану неприкосновенности своих произведений после смерти. Лицо, получившее такие полномочия, осуществляет их пожизненно.

Если таких указаний не последовало, то после смерти автора защита его прав осуществляется наследниками, а также организациями, на которые возложена охрана авторских прав. На эти организации законом возложена защита авторских прав и в том случае, если наследников нет или их авторское право прекратилось.

Незаконное использование охраняемых произведений нарушает установленный в обществе порядок использования результатов творчества, *помимо гражданско-правовой ответственности установлена также административная и уголовная ответственность.*

Литература

Батенин, А. Правовые аспекты применения конфискации как одного из способов защиты авторских прав / А. Батенин // Вестн. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2003. № 16.

Белявский, С.Ч. Авторские права подрядчика в договоре подряда на выполнение проектных работ / С.Ч. Белявский // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2007. № 7.

Буевич, И.И. Объекты авторского права: пособие для авторов / И.И. Буевич, И.С. Латышев // Право Беларуси. 2003. № 16 ; № 17 ; № 18.

Глуховская, Г. Возможна ли регистрация объектов авторского права в качестве товарных знаков? / Г. Глуховская // Суд. весн. 2005. № 1.

Заяц, Е.А. К вопросу о контрафактных экземплярах объектов авторского права / Е.А. Заяц // Право Беларуси. 2004. № 6.

Картузов, В. Правовая охрана интеллектуальной собственности / В. Картузов // Суд. весн. 2002. № 1.

Латышев, И.С. Имущественные права авторов: содержание основных понятий / И.С. Латышев // Право Беларуси. 2004. № 19 ; № 24.

Лосев, С. Авторский договор / С. Лосев // Юрид. мир 2005. № 11 ; № 12.

Лосев, С.С. Авторское право: национальное и международное законодательство / С.С. Лосев. Минск, 2000.

Лосев, С. Служебные произведения / С. Лосев // Юрид. мир 2005. № 15.

Смыслина, Е.В. Судебная защита авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных / Е.В. Смыслина // Юрист. 2000. № 5.

Судариков, С. принципы коллективного управления имущественными правами авторов и иных правообладателей / С.А. Судариков // Юстиция Беларуси. 2005. № 6.

ГЛАВА 40. Право промышленной собственности

§ 1. Понятие права промышленной собственности.

Правовое регулирование отношений, связанных с промышленной собственностью.

§ 2. Право на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

§ 3. Право на новые сорта растений и новые породы животных (селекционные достижения).

§ 4. Право на топологию интегральной микросхемы.

§ 5. Право на защиту секрета производства (ноу-хау) от незаконного использования.

§ 6. Средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.

§ 7. Недобросовестная конкуренция.

§ 1. Понятие права промышленной собственности. Правовое регулирование отношений, связанных с промышленной собственностью

Институт права промышленной собственности как составная часть подотрасли интеллектуальной собственности имеет достаточно продолжительную историю развития.

Особо важная роль отводилась институту права промышленной собственности в развитых странах. Упоминается он и в отечественных литературных источниках. В сферу деятельности термина «**промышленная собственность**» часто попадали объекты материального мира, используемые в промышленности, торговле, сельском хозяйстве. Другими словами, под этим термином подразумевались материальные объекты, в то время как в данном случае речь идет, например, не о станках, оборудовании и т. д., а о праве на изобретение этих станков, оборудования, т. е. на результаты творческой деятельности, на нематериальные блага.

Такому пониманию в значительной степени способствовало то, что институт права промышленной собственности не получил должного развития и правового закрепления в отечественном законодательстве. Этому институту ни в ГК, ни в других нормативных правовых актах не было уделено внимания, как не было упоминаний в них о термине «промышленная собственность» и его более крупном институте интеллектуальной собственности.

В настоящее время институт права промышленной собственности получил законодательное закрепление в ГК, а также в ряде законов, регулирующих правовую охрану объектов промышленной собственности. При этом если нормы ГК регулируют наиболее общие положения, то с помощью законодательных актов подробно регламентируются соответствующие правоотношения, связанные с созданием и использованием изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и т. д.

Регулированию возникающих в области права промышленной собственности отношений способствуют как международно-правовые акты (в частности, Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г., Соглашение о мерах по охране промышленной собственности и созданию Межгосударственного совета по вопросам охраны промышленной собственности, которое было заключено в Москве 12 марта 1993 г., Евразийская патентная конвенция, подготовленная в Москве 9 сентября 1994 г.), так и законодательные акты Республики Беларусь.

К числу базовых законодательных актов, регулирующих право промышленной собственности, относятся: Законы Республики Беларусь: от 5 февраля 1993 г. № 2181-ХП «О товарных знаках и знаках обслуживания», от 16 декабря 2002 г. № 160-З «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы», от 13 апреля 1995 г. № 3725-ХП «О патентах на сорта растений», от 7 декабря 1998 г. № 214-З «О правовой охране топологий интегральных микросхем», от 17 июля 2002 г. № 127-З «О географических указаниях».

С помощью данных законов решаются вопросы об исключительных правах на изобретения, промышленные образцы и другие объекты промышленной собственности.

Кроме перечисленных законов имеется также ряд других нормативных правовых актов, обеспечивающих правовое регулирование вопросов в области промышленной собственности.

К ним, в частности, относятся:

– постановление Совета Министров Республики Беларусь от 6 марта 1998 г. № 368 «Об утверждении Положения о порядке и условиях государственного стимулирования создания и использования объектов промышленной собственности»;

– Положение о патентных поверенных Республики Беларусь, утвержденное постановлением Совета Министров от 11 марта 1998 г. № 379;

– постановление Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 1719 «Об утверждении Положения о порядке регистрации товарного знака и знака обслуживания и о внесении изменений в некоторые постановления Совета Министров Республики Беларусь»;

– постановление Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 15 апреля 2009 г. № 6 «Об утверждении Инструкции о порядке регистрации лицензионных договоров, договоров уступки прав на объекты права промышленной собственности, договоров о залоге имущественных прав, удостоверяемых свидетельством на товарный знак, знак обслуживания, и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)».

Следует отметить, что хотя термин «промышленная собственность» получил признание и довольно часто упоминается в отечественном законодательстве и литературе, определения его в законодательстве не дано. Не содержит его и ГК. В нем лишь помещены статьи, отражающие предмет регулирования и объекты промышленной собственности.

Так, согласно ст. 996 ГК *предмет регулирования* права промышленной собственности на основании законодательства составляют отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений и с охраной секретов производства (ноу-хау), средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ, услуг (фирменных наименований, товарных знаков и знаков обслуживания, географических указаний).

Непосредственно к объектам права промышленной собственности закон (ст. 998 ГК) относит: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, географические указания, другие объекты промышленной собственности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг в случаях, предусмотренных законодательством.

Особая ценность этих объектов на мировом рынке объясняется высокой патентоспособностью. Выделение средств на подготовку новых изобретений, промышленных образцов и других научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ достаточно быстро окупается, поскольку на их базе обеспечивается производство новых товаров высокого качества. На производство качественных товаров, пользующихся спросом, влияет и приобретение лицензий на использование объектов промышленной собственности, охраняемых патентами и другими документами. В свою очередь, лица, которые приобрели лицензии, должны соблюдать исключительные права патентообладателя на результат творческой деятельности.

Эти исключительные права на нематериальные блага, являющиеся результатом творческой деятельности людей, затем воплощаются в конструкциях, новых изделиях, веществах и иных объектах материального мира.

Таким образом, суммируя все сказанное, а также исходя из правоприменительной практики, наиболее распространенным в литературе и, следует полагать, наиболее отражающим суть изложенного можно считать следующее определение права промышленной собственности: **право промышленной собственности** – это исключительные права на нематериальные блага, являющиеся результатом творческой деятельности их создателей, используемые в промышленности, строительстве, сельском хозяйстве, торговле и при оказании услуг, воплощающиеся впоследствии в конструкциях, новых веществах, способах производственной деятельности и иных объектах материального мира.

§ 2. Право на изобретение, полезную модель, промышленный образец

В соответствии со ст. 999 ГК право на изобретение, полезную модель, промышленный образец охраняется государством и удостоверяется патентом.

Развитие современного общества предполагает развитие и создание новых технологий в промышленности и быту. С появлением новых исследований и на их основе изобретений, полезных моделей и промышленных образцов находятся и те, кто пытается незаконно использовать эти достижения.

С целью защиты законных прав и интересов граждан требуется создание соответствующей правовой базы, решение вопроса о правах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы. И такая база была создана: ГК содержит гл. 63 «Право на изобретение, полезную модель, промышленный образец», детализация же некоторых положений изложена в Законе Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. № 160-З «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы».

Отличительным признаком объектов промышленной собственности от объектов авторского права и смежных прав служит тот факт, что последние получают правовую охрану автоматически, не требуется никакого оформления прав или регистрации. Что же касается изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, то они считаются таковыми с момента оформления права и получают правовую охрану с даты подачи заявки на выдачу патента в патентном органе. Однако защита прав может осуществляться лишь после выдачи патента. При отказе в выдаче патента охрана считается ненаступившей.

Патентным органом в Республике Беларусь является Национальный центр интеллектуальной собственности (НЦИС).

Субъектами права (патентообладателями) на изобретение, полезную модель и промышленный образец являются: автор изобретения, полезной модели, промышленного образца – физическое лицо, творческим трудом которого они созданы; правопреемник (правопреемники) автора изобретения, полезной модели, промышленного образца; наниматель автора указанных объектов (в случае создания служебных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов); иные лица, указанные автором в заявке на выдачу патента.

Обладателем же исключительного права на объект промышленной собственности является патентообладатель (патентообладатели) – лицо (лица), которому (которым) выдан патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

Изобретение. Ни Закон «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы», ни ГК не дают буквального определения изобретения, а лишь указывают, когда оно признается таковым.

Так, в соответствии со ст. 1 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» и п. 2 ст. 1000 ГК изобретению в любой области техники предоставляется правовая охрана, если оно относится к продукту или способу, является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Изобретение должно являться техническим решением, т. е. должно быть достигнуто путем применения средств техники. Но не обязательно, чтобы решаемая задача была чисто технической. Она может быть технической, медицинской, научной и т. д.

Согласно действующему законодательству изобретение признается **новым**, если оно не является частью известного уровня техники, не определяется по всем видам сведений, общедоступных в Республике Беларусь или зарубежных странах до даты приоритета изобретения. Иными словами, необходимо, чтобы сущность изобретения не была раскрыта нигде в мире.

Изобретение имеет **изобретательский уровень**, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники. Речь идет о том, чтобы идея такого изобретения не возникла бы у любого специалиста соответствующей отрасли промышленности, если бы к нему обратились с просьбой найти решение данной конкретной проблемы.

Изобретение признается **промышленно применимым**, если оно может быть изготовлено в промышленности, здравоохранении, сельском хозяйстве и других отраслях хозяйственной деятельности. Изобретение считается промышленно применимым и тогда, когда его нельзя применить сразу, но, например, с возрастанием технического прогресса оно может быть использовано в обозримом будущем.

Таким образом, изобретение должно отвечать указанным требованиям, которые и определяют его патентоспособность.

Объектами изобретений могут быть:

1) устройство, под которым понимается система расположенных в пространстве элементов, определенным образом взаимодействующих друг с другом (конструкции и изделия, машины, приборы, инструменты, оборудование);

2) способ. Это совокупность приемов, выполняемых в определенной последовательности и с соблюдением определенных правил.

В свою очередь, способ как объект изобретений может быть направлен на изготовление продуктов, изменение состояния предметов материального мира без получения конкретных продуктов, контроль и измерения, в результате применения которых определяется состояние предметов материального мира;

3) вещество. Оно представляет собой искусственно созданное материальное образование, являющееся совокупностью взаимосвязанных элементов. Вещества, выступающие в качестве изобретений, подразделяются: на индивидуальные химические соединения, к которым также условно отнесены высокомолекулярные соединения и объекты генной инженерии; композиции, составы, смеси, сплавы; продукты ядерных превращений (например, новые изотопы);

4) штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных. Под ним принято понимать совокупность клеток, имеющих общее происхождение и характеризующихся одинаковыми устойчивыми признаками. Штаммы составляют основу биотехнологии и применяются в лечебных, профилактических целях, в качестве стимуляторов роста. К штаммам относятся индивидуальные штаммы (например, штаммы традиционных микроорганизмов – бактерии);

5) применение известного ранее устройства, способа, вещества, штамма по новому назначению. Оно заключается в установлении новых устройств уже известных объектов и определении новых областей их использования.

Наряду с объектами изобретений Закон Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» указывает и на те творческие результаты, которые **не признаются изобретениями**: открытия, научные теории; методы организации хозяйства и управления им; условные обозначения, расписания, правила; методы выполнения умственных операций; алгоритмы и программы для вычислительных машин; проекты и схемы планировки сооружений, зданий, территорий; предложения, касающиеся лишь внешнего вида изделий, направленные на удовлетворение эстетических потребностей; решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Автором изобретения признается гражданин, творческим трудом которого оно создано.

В случае если изобретение создано совместным творческим трудом нескольких граждан, то все они признаются **соавторами** изобретения. Порядок пользования правами на изобретение, созданное в соавторстве, определяется соглашением между соавторами.

Автору изобретения принадлежит право авторства, которое является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно.

Патент на изобретение удостоверяет авторство на изобретение, приоритет изобретения и *исключительное право патентодателя на использование изобретения*. Никто не может использовать изобретение, на которое выдан патент, без согласия патентодателя. Право на изобретение охраняется государством и удостоверяется патентом, который *действует в течение 20 лет, считая с даты поступления заявки в патентный орган*. Если для применения средства, в котором использовано изобретение, требуется получение разрешения уполномоченного органа в соответствии с законодательством, *срок действия патента на это изобретение продлевается патентным органом по ходатайству патентообладателя не более чем на пять лет* (п. 1 ст. 1002 ГК).

Действие патента, выданного на способ получения продукта, распространяется и на продукт, непосредственно полученный этим способом.

Патент на изобретение выдается:

- 1) автору (авторам) изобретения;
- 2) юридическому или физическому лицу (лицам), которые указаны автором изобретения в заявке на выдачу патента либо в заявлении, поданном в патентный орган Республики Беларусь до внесения изобретения в Государственный реестр изобретений при наличии соответствующего договора;
- 3) наследнику автора изобретения.

Если объект изобретения создан работником по заданию нанимателя на основании заключенного договора между ними, то патент на изобретение выдается нанимателю, по указанию которого создано служебное изобретение.

Поскольку исключительное право на патент принадлежит патентообладателю, то он может использовать изобретение по своему усмотрению, если это не нарушает прав других патентообладателей, граждан и государства.

Нарушением исключительного права патентообладателя признаются осуществленные без его согласия: изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа и т. д. (п. 3 ст. 1001 ГК).

Законодательством предусмотрено, что любой гражданин или юридическое лицо, которые до даты приоритета изобретения, охраняемого патентом, и независимо от его автора создали и использовали на территории Республики Беларусь тождественное изобретению решение или сделали

необходимые приготовления к его использованию, сохраняют право на дальнейшее безвозмездное использование его без расширения объема. Такое право называют **правом преждепользования**. Оно может быть передано гражданину или юридическому лицу только совместно с производством, на котором имело место использование или были сделаны необходимые к нему приготовления.

Получению патента на изобретение предшествует подача *заявки* в патентный орган (**Белгоспатент**). Она может быть подана и через патентного поверенного, зарегистрированного в патентном органе.

Заявка, как правило, относится к одному изобретению. Но не исключено, что она может относиться и к группе изобретений. Это происходит в тех случаях, когда изобретения связаны между собой настолько, что образуют единый изобретательский замысел.

Заявка включает:

- 1) заявление о выдаче патента с указанием автора (соавторов) изобретения и лица (лиц), на имя которого испрашивается патент, а также его (их) место жительства и место нахождения;
- 2) описание изобретения, раскрывающее его с полнотой, достаточной для осуществления изобретения;
- 3) формулу изобретения, выражающую его сущность и полностью основанную на описании;
- 4) чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения;
- 5) реферат;
- 6) доверенность (если заявку подает патентный поверенный);
- 7) документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере, или освобождение от уплаты, или наличие оснований для уменьшения ее размера.

Требования к документам заявки на изобретение устанавливаются патентным органом.

На основании полученных документов предполагаемое изобретение подвергается экспертизе, и если заявленные данные подтвердились, то выдается документ, подтверждающий право авторства на это изобретение (патент).

Допускается передача по договору права на патент и права на использование изобретения, вытекающих из патента, гражданину или юридическому лицу. Законом Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» установлено, что договоры между физическими и юридическими лицами об уступке патентов, а также о передаче прав на использование изобретения, полезной модели (лицензионные договоры) регистрируются в патентном органе и без регистрации считаются ничтожными.

По общему правилу приоритет изобретения устанавливается по дате поступления в патентное ведомство заявки со всеми необходимыми документами.

Если в процессе проведения экспертизы будет установлено, что изобретения тождественны и имеют одну и ту же дату подачи заявки, то с согласия заявителей им может быть выдан один патент. В случае недостижения соглашения патент на изобретение не выдается до решения вопроса о проведении повторной экспертизы. Для этого заявитель вправе обратиться в Белгоспатент с ходатайством о ее проведении. Повторная экспертиза должна быть проведена в течение шести месяцев со дня поступления ходатайства заявителя. Если же заявитель не согласен с результатами и повторной экспертизы, он может в 3-месячный срок со дня получения решения или затребованных им копий противопоставленных заявке материалов подать жалобу в Апелляционный совет патентной экспертизы при Белгоспатенте с указанием конкретных мотивов своего несогласия.

Срок рассмотрения жалобы заявителя – четыре месяца, а по сложным заявкам допускается его продление по согласованию с заявителем. В свою очередь, решение Апелляционного совета может быть обжаловано в суд в течение одного года со дня его принятия. Порядок рассмотрения такой жалобы строго регламентирован. Поданная заявителем жалоба рассматривается Судебной коллегией по патентным делам Верховного Суда Республики Беларусь в составе трех судей. Вынесенное судом решение обжалованию не подлежит.

Законодательством предусмотрено и **прекращение действия патента**. В частности, патент на изобретение может быть признан в течение всего срока его действия недействительным в случае, если он выдан с нарушением требований патентного законодательства.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» действие патента может быть прекращено и досрочно:

- 1) на основании заявления патентообладателя;
- 2) при признании патента недействительным;
- 3) при неуплате в установленный срок госпошлины за поддержание патента в силе.

Полезная модель. К полезной модели Закон Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» относит конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей. Согласно п. 3 ст. 1000 ГК полезной модели, которой предоставляется правовая охрана, признается *техническое решение, относящееся к устройствам, являющееся новым и промышленно применимым*.

Сведения об уровне техники включают данные об имеющихся разработках, соответствующих их описаниям и т. п. Поэтому если сведения о заявленной полезной модели совпадают с уже имеющимися, то никакой новизны быть не может. Полезная модель признается новой, если все ее составляющие еще не известны.

Промышленная применимость полезной модели заключается в том, что она может быть использована в промышленности, строительстве, сельском хозяйстве и т. д.

В то же время в качестве полезной модели не охраняются способы, вещества, штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений и животных и т. д.

Заявка о выдаче патента на полезную модель включает в себя сведения, по существу аналогичные сведениям при подаче заявки на изобретение.

Совокупность существенных признаков, которые характерны для определения новизны изобретения и возможности его использования, равно как и подача заявки, получение патента и другие характерные особенности промышленного использования, свойственны в целом и для полезной модели.

В то же время эти два объекта права промышленной собственности имеют и отличительные особенности:

1) уровень полезной модели в технологическом отношении ниже, чем соответствующий уровень в случае изобретения;

2) максимальный **срок** действия патента *на полезную модель* гораздо короче срока действия патента *на изобретение*. Так, если срок действия патента на изобретение установлен в течение 20 лет с возможным продлением еще на пять лет, то на полезную модель – в течение пяти лет. Законодательством допускается возможность продления срока действия патента на полезную модель патентным органом по ходатайству патентообладателя, но не более чем на три года (п. 1 ст. 1002 ГК).

Промышленный образец. Законодательством (п. 4 ст. 1000 ГК) определено, что промышленным образцом, которому предоставляется правовая охрана, *признается художественное или художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид и являющееся новым и оригинальным*. Другими словами, это должно быть такое художественное или художественно-конструкторское решение, в результате которого внешний вид изделия соответствует требованиям технической эстетики, а само изделие пригодно к осуществлению промышленным образом и дает положительный эффект.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» сами промышленные образцы могут быть объемными (модели), плоскостными (рисунки) или комбинированными.

Новизна промышленного образца, как и изобретения, полезной модели заключается в имеющейся совокупности существенных признаков, которая неизвестна в Республике Беларусь или за рубежом до даты его приоритета.

Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки и (или) их комбинация отличаются своеобразием.

В отличие от изобретения, полезной модели существенные признаки промышленного образца определяют отличия внешнего вида изделия в эстетических особенностях, в том числе его формы, конфигурации, орнамента или сочетания цветов.

Промышленный образец признается промышленно применимым, если он может быть воспроизведен промышленным способом в соответствующем изделии для введения в хозяйственный оборот.

Автором промышленного образца признается лицо, творческим трудом которого образец создан. Если этот образец создан совместным трудом нескольких граждан, то все они признаются его **соавторами**.

При признании соавторства порядок пользования правами на промышленный образец определяется между соавторами.

Право на промышленный образец охраняется государством и удостоверяется *патентом* (ст. 999 ГК). Патент на промышленный образец удостоверяет авторство на него, приоритет промышленного образца и исключительное право на его использование. Право авторства является неотчуждаемым личным правом.

Патент на промышленный образец выдается:

- 1) автору (авторам) промышленного образца;
- 2) наследнику автора промышленного образца;
- 3) другим лицам, которые указаны автором в заявке на выдачу патента либо в заявлении в патентный орган Республики Беларусь до внесения промышленного образца в Государственный реестр промышленных образцов при наличии договора.

Патент на промышленный образец может быть выдан нанимателю, по заданию которого создан промышленный образец, если между работником и нанимателем был заключен договор. Если же такой договор не заключался или наниматель откажется от притязаний на промышленный образец, то патент выдается автору промышленного образца.

Патентообладатель имеет исключительное право на использование промышленного образца. Понятие «исключительное право» включает право производить продукт с применением защищенных решений, применять защищенные патентом технологические процессы в собственном производстве, передавать или предлагать к продаже изделия, содержащие защищенные решения (п.1 ст. 1001 ГК). Иные лица, непатентообладатели, не вправе использовать промышленный образец, на который выдан патент, без разрешения патентообладателя (п. 2 ст. 1001 ГК).

Как и для изобретения, характерным для промышленного образца является то, что если лицо, которое до даты приоритета промышленного образца, охраняемого патентом, и независимо от его автора создало и использовало на территории Республики Беларусь тождественное промышленному образцу решение или сделало необходимые приготовления к его использованию, то оно в соответствии с Законом «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование такого образца без расширения объема его использования (**право преждепользования**). Такое право может быть передано другим лицам только совместно с производством, на котором имело место использование или были сделаны необходимые к этому приготовления.

Для получения патента необходимо подать *заявку* в патентный орган, которая должна содержать:

- 1) заявление о выдаче патента;
- 2) комплект фотографий изделия (макета, рисунка), дающих полное и детальное представление о внешнем виде изделия;
- 3) описание промышленного образца, включающее совокупность его существенных признаков;
- 4) чертеж общего вида изделия, если он необходим для раскрытия сущности промышленного образца;
- 5) доверенность (в случае подачи заявки патентным поверенным).

В случае смерти автора промышленного образца право на подачу заявки предоставляется наследникам.

Приоритет промышленного образца устанавливается по дате поступления заявки в патентный орган.

Документы, содержащие описательную характеристику промышленного образца, подвергаются тщательной экспертизе на предмет его патентоспособности. По результатам этой экспертизы патентный орган принимает решение о выдаче патента или об отказе в его выдаче.

В процессе экспертизы может быть установлено, что имеются несколько заявок на тождественные промышленные образцы, а также одна и та же дата их приоритета. Согласно законодательству в этом случае с согласия заявителей им выдается один патент. При недостижении согласия патент не выдается до решения вопроса. Процедура его решения в целом аналогична процедуре, связанной с получением патента на изобретение. Выдача патента производится патентным органом после внесения им промышленного образца в Государственный реестр промышленных образцов.

Законодательством определены случаи, когда патент на промышленный образец в течение всего срока его действия может быть *признан недействительным полностью и частично*.

Такими *случаями* являются:

- 1) неправомерная выдача патента вследствие нарушения условий патентоспособности промышленного образца;
- 2) неправильное указание в патенте автора (соавтора) промышленного образца или патентообладателя.

Предусмотрено также и *досрочное прекращение действия патента*:

- 1) на основании заявления патентообладателя, поданного в патентный орган;
- 2) при признании патента недействительным;
- 3) в некоторых других случаях.

Использование запатентованного промышленного образца, противоречащее законодательству, дает право его патентообладателю требовать прекращения нарушения патента и возмещения ему убытков.

Патент на промышленный образец, исключительное право на использование промышленного образца, а также право на вознаграждение и доходы от использования промышленного образца переходят по наследству.

Таким образом, как следует из законодательства, право автора на изобретение, полезную модель, промышленный образец охраняется государством на основании полученного патента. В свою очередь, исключительное право осуществляется патентообладателем в период действия патента, начиная с даты публикации в официальном бюллетене патентного органа сведений о выдаче этого патента.

Изделие считается изготовленным запатентованным способом, пока не доказано иное (ст. 1001 ГК).

Патент действует с даты поступления заявки в патентный орган и сохраняет силу при условии соблюдения требований, установленных законодательством (п. 1 ст. 1002 ГК). Согласно п. 1 ст. 1002 ГК *патент на промышленный образец действует в течение 10 лет*. По ходатайству патентообладателя допускается продление этого срока патентным органом, но не более чем на пять лет, при условии соблюдения требований, установленных законодательством. Защита прав может быть осуществлена лишь после выдачи патента. В случае модели, промышленного образца действует с даты поступления заявки в патентный орган. В случае отказа в выдаче патента охрана считается ненаступившей (п. 2 ст. 1002 ГК).

Законодательство (ст. 9 Закона Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы») определяет действия, являющиеся нарушением исключительного права патентообладателя.

Право на патент и право на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца могут быть переданы другим лицам. Для этого лицо (физическое или юридическое), желающее использовать такие

разработки, должно заключить с патентообладателем лицензионный договор. Согласно п. 1 ст. 985 ГК по лицензионному договору сторона, обладающая исключительным правом на использование результата интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации (лицензиар), предоставляет другой стороне (лицензиату) разрешение использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности.

Лицензионный договор предполагается **возмездным**, если иное не предусмотрено законодательством. Он должен быть заключен **в письменной форме** и зарегистрирован в патентном органе, иначе он будет считаться недействительным.

На основании заключенного договора возникают **права и обязанности сторон**. В частности, по лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) должен передать право на использование изобретения, полезной модели на срок и в объеме, предусмотренных договором, другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанности вносить лицензиару установленную плату и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.

Передача прав на использование охраняемого объекта промышленной собственности осуществляется на основании лицензии. В свою очередь, на основании объема передаваемых прав различают договоры о выдаче:

1) исключительной лицензии. При выдаче этой лицензии лицензиату передается исключительное право на использование объекта промышленной собственности в пределах, установленных договором, с сохранением за лицензиаром права на использование объекта в части, не передаваемой лицензиату, но без права выдачи лицензии другим лицам. При этом лицензиар может разрешить лицензиату заключать лицензионные договоры с третьими лицами;

2) неисключительной лицензии. Суть такой лицензии заключается в том, что лицензиар, предоставляя лицензиату право на использование объекта, сохраняет за собой все права патентообладателя, в том числе и на предоставление лицензии третьим лицам.

Законодательство допускает выдачу лицензиату и других видов лицензий (п. 2 ст. 985 ГК).

Помимо указанных лицензий (их еще называют обычными) действуют и **специальные лицензии**:

1) открытая лицензия. Означает, что патентообладатель может подать в патентный орган для официального опубликования заявление о предоставлении любому лицу права на использование изобретения, полезной модели на условиях неисключительной лицензии. В случае если лицо изъявит желание использовать указанное изобретение, оно обязано заключить с патентообладателем договор о патентах;

2) принудительная лицензия. Она накладывает определенные обременения на патентообладателя. Смысл ее состоит в том, что если изобретение не используется или недостаточно используется в течение пяти лет (полезная модель – в течение трех лет с даты выдачи патента), то любое лицо, желающее и готовое использовать запатентованное изобретение (полезную модель), в случае отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора может обратиться в суд с ходатайством о предоставлении ему принудительной лицензии.

В свою очередь, патентообладатель должен доказать, что неиспользование или недостаточное использование изобретения (полезной модели) обусловлено уважительными причинами. Если он этого не докажет, то суд предоставляет указанную лицензию лицу, желающему использовать запатентованное изобретение (полезную модель), с определением пределов использования, размеров и сроков платежей.

§ 3. Право на новые сорта растений и новые породы животных (селекционные достижения)

Вопросам, касающимся прав на новые сорта растений и новые породы животных, в ГК посвящена гл. 64. Раскрываемые в ней положения развиваются и дополняются в Законе Республики Беларусь от 13 апреля 1994 г. № 3725-ХП «О патентах на сорта растений».

Анализ норм законодательных актов, регламентирующих селекционные достижения, указывает на схожесть творческой деятельности селекционера с творческой деятельностью изобретателя, ведь селекция сама по себе представляет творческую деятельность человека, направленную на выведение нового сорта растения, новой породы животного, которые явно отличаются от уже общеизвестных сортов и пород.

Однако творческая деятельность изобретателя отличается от деятельности селекционера тем, что изобретатели имеют дело с объектами неживой природы, а творчество селекционера связано с растениями, животными, т. е. объектами живой материи, на познание и развитие которой и направлены его усилия. При этом полученные новые сорта растений и выведенные породы животных должны быть востребованы, т. е. результаты труда селекционера должны быть признаны. Поэтому как в законодательстве, так и в науке селекционные достижения принято выделять в качестве особых объектов интеллектуальной деятельности.

Под селекционным достижением в целом принято понимать биологическое решение задачи по выведению нового сорта растения или породы животного, имеющих явные отличия от общеизвестных сортов и пород, обла-

дающих достаточной однородностью, стабильностью и относящихся к ботаническим, зоологическим рядам и видам согласно установленному законом перечню.

Селекционным достижением в растениеводстве признается сорт растения, т. е. группа растений в рамках низшего из известных ботанических таксонов, которая может быть определена степенью проявления признаков, являющейся результатом реализации данного генотипа или комбинации генотипов, отличима от любой другой группы растений степенью выраженности по крайней мере одного из этих признаков и может рассматриваться как единое целое с точки зрения ее пригодности для воспроизводства в неизменном виде целых растений этой группы (п. 1 ст. 1003 ГК).

Сорт растения – группа растений в рамках низшего из известных ботанических таксонов, которая может быть определена степенью проявления признаков, являющейся результатом реализации данного генотипа или комбинации генотипов, отличима от любой другой группы растений степенью выраженности по крайней мере одного из этих признаков и может рассматриваться как единое целое с точки зрения ее пригодности для воспроизводства в неизменном виде целых растений этой группы (ст. 1 Закона «О патентах на сорта растений»).

Сорту предоставляется правовая охрана (выдача патента), если он отвечает определенным условиям.

Согласно ст. 4 Закона «О патентах на сорта растений» **условиями патентоспособности** являются:

1) новизна. Сорт считается новым, если на дату подачи заявки на выдачу патента на сорт посадочный или плодовой материал этого сорта не продавался либо не передавался иным образом селекционером или его правопреемником или с их разрешения другими лицами для использования на территории Республики Беларусь ранее чем за один год до даты подачи заявки, а на территории любого иного государства – ранее чем за четыре года до даты подачи заявки. Указанная льгота по новизне для иностранных граждан и юридических лиц в отношении древесных культур и винограда устанавливается в шесть лет до даты подачи заявки.

Приоритет сорта растения определяется по дате поступления в Государственную комиссию по сортоиспытанию сельскохозяйственных культур Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь;

2) отличимость. Сорт должен явно отличаться от любого другого сорта, существование которого к моменту подачи заявки является общеизвестным. При этом общеизвестность может быть установлена в отношении сорта, который:

- стал частью общеизвестного уровня знаний в результате его производства, воспроизводства, доведения до посевных кондиций в целях размножения, хранения для вышеперечисленных целей;
- предлагался к продаже, продавался, вывозился или ввозился.

Согласно законодательству сорт также считается общеизвестным, если заявка на выдачу охранного документа на него была подана в любой стране при условии, что по этой заявке выдан патент, предоставлено право селекционера или какая-либо схожая форма охраны либо сорт включен в официальный реестр сортов растений;

3) однородность. Подпадающий под патентоспособность сорт растения должен быть однородным, т. е. при размножении растения этого сорта достаточно однородны по своим признакам;

4) стабильность. Сорт считается стабильным, если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или в конце каждого цикла размножения (в случае особого цикла размножения).

Ко всем основным признакам, позволяющим определить характерные и отличительные особенности сорта (морфологические и (или) физиологические и др.), предъявляется жесткое требование: они во всех случаях должны поддаваться точному описанию.

После получения заявки на выдачу патента Государственной комиссией по сортоиспытанию сельскохозяйственных культур проводится испытание сортов растений на патентоспособность на государственных сортоиспытательных станциях.

Селекционным достижением в животноводстве признается порода, т. е. целостная многочисленная группа животных общего происхождения, созданная человеком и имеющая генеалогическую структуру и свойства, которые позволяют отличать ее от иных пород животных этого же вида, и количественно достаточная для размножения в качестве одной породы (п. 1 ст. 1003 ГК).

Порода – группа животных, которая независимо от патентоспособности определяется генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, характеризующими данную группу животных, и отличается от других групп животных хотя бы одним признаком. Охраняемыми категориями породы являются тип и кросс-линий.

Порода может быть представлена женской или мужской особью или племенным материалом.

Породе животных предоставляется правовая охрана, если она, так же как и сорт растений, обладает:

1) новизной. Порода животных считается новой, если на дату подачи заявки на выдачу патента племенной материал данного селекционного достижения не продавался и не передавался иным образом другим лицам селекционером, его правопреемником или с их согласия для использования селекционного достижения.

Приоритет породы животных определяется по дате поступления в государственную комиссию заявки на выдачу патента;

2) *отличимость*. Порода животных считается отличимой, если она явно отличается от любой другой общеизвестной породы животных, имеющейся к моменту подачи заявки. Общеизвестными считаются породы животных, описание которых сделано в официальных каталогах, справочниках и какой-либо из публикаций.

Порода считается также общеизвестной, если в любой из стран была подана заявка на выдачу охранного документа и по этой заявке был выдан патент либо другой охранный документ;

3) *однородность*. Породы животных с учетом отдельных отклонений, которые могут иметь место в связи с особенностями размножения, должны оставаться достаточно однородными по своим признакам (морфологическим, физиологическим и др.). Однородность выражает качественную определенность достигнутого результата селекции;

4) *стабильность*. Патентоспособное селекционное достижение должно быть стабильным, т. е. его основные признаки должны оставаться неизменными после неоднократного размножения или в конце каждого цикла размножения. Поэтому получение животного, которое не способно сохранять свои особые свойства при воспроизводстве, селекционным достижением с точки зрения закона не считается и им не охраняется.

Право на селекционное достижение охраняется государством и удостоверяется патентом на сорт растения или породу животных.

Согласно законодательству **авторами** селекционных достижений могут быть только физические лица, творческим трудом которых выведено или создано селекционное достижение.

Если в создании сорта растения, породы животных участвовали несколько лиц, все они считаются **соавторами**. Порядок пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется соглашением между ними.

Автору селекционного достижения принадлежит право авторства, которое является неотчуждаемым личным правом и охраняется государством бессрочно.

Патентообладателями выступают:

- 1) автор (авторы) селекционного достижения;
- 2) физическое или юридическое лицо (лица), которые указаны автором (авторами) в заявке или в заявлении, поданном в патентный орган до момента регистрации сорта, при наличии договора;
- 3) наследники автора.

В роли патентообладателей могут быть и наниматели, если селекционное достижение создано в порядке выполнения служебного задания.

Если между работником и нанимателем отсутствует соответствующий договор или наниматель не претендует на патент, последний выдается работнику – автору селекционного достижения.

Селекционная деятельность предполагает появление соответствующих **прав у селекционера**. К их числу можно отнести следующие:

1) если в процессе творческой деятельности селекционера появился объект интеллектуальной собственности, то возникают права, связанные с охраной полученного селекционного результата, а соответственно и право подачи заявки на выдачу патента на это селекционное достижение;

2) при признании селекционного достижения патентоспособным появляется право авторства, которое является бессрочным и охраняется государством.

При производстве, воспроизводстве, предложении к продаже, продаже и иных видах сбыта охраняемых селекционных достижений применение зарегистрированных для них наименований обязательно. Присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, отличающегося от зарегистрированного, не допускается.

Присвоение названия зарегистрированного селекционного достижения не относящимся к нему произведенным и (или) продаваемым семенам и племенному материалу является нарушением прав патентообладателя и селекционера;

3) в связи с официальным признанием селекционного достижения охраноспособным возникает право на вознаграждение.

Права обладателя патента на сорт растений детализируются ст. 6–9 Закона Республики Беларусь «О патентах на сорта растений».

Основные права патентообладателя:

1) исключительное право на использование этого достижения в пределах, установленных законом (ст. 1005 ГК). Данное право заключается в возможности правообладателя по своему усмотрению производить, воспроизводить до посевных кондиций для последующего размножения, вывозить с территории Республики Беларусь и ввозить на ее территорию, предлагать к продаже, продавать и распространять селекционное достижение всеми доступными способами и средствами, а также осуществлять его хранение в этих целях. Одновременно патентообладатель вправе запретить совершать подобные действия третьим лицам без его разрешения;

2) право передать патент другому лицу. Право передачи патента (уступка патентных прав) должно осуществляться путем заключения договора, в частности оформляться договорами купли-продажи, безвозмездной передачи, мены и т. д. Помимо заключения договора об уступке патентных прав требуется еще его регистрация в соответствующих государственных комиссиях по использованию и охране сортов растений или пород животных;

3) право выдать разрешение на использование объекта интеллектуальной собственности. Это право реализуется путем выдачи лицензий, которые могут носить исключительный или неисключительный характер, а также быть открытыми или принудительными.

Патентообладатель селекционного достижения обязан:

- 1) уплачивать пошлины за поддержание патента на селекционное достижение в силе в течение всего срока его действия;
- 2) выплачивать вознаграждения на основании договора автору селекционного достижения, не являющемуся патентообладателем;
- 3) предоставлять за плату и на приемлемых для патентообладателя условиях семена сорта, племенной материал породы в количестве, достаточном для использования, владельцу принудительной лицензии и др.

При нарушении охраняемых прав автора селекционного достижения или патентообладателя применяются меры по их восстановлению, пресечению правонарушения и возмещению причиненного вреда.

Процедура выдачи патента состоит в подаче заявки на выдачу патента, передаче права на патент и на использование селекционного достижения.

Заявка на выдачу патента подается в патентный орган самим селекционером либо его нанимателем.

Законодательством допускается возможность подачи заявки и через патентного поверенного, зарегистрированного в патентном органе, или уполномоченного агента, проживающего в Республике Беларусь.

Заявка на выдачу патента должна относиться только к одному селекционному достижению и содержать:

- 1) заявление о выдаче патента по форме, утвержденной патентным органом;
- 2) анкету селекционного достижения, утвержденную патентным органом;
- 3) доверенность в случае подачи заявки через патентного поверенного или уполномоченного агента;
- 4) документ, подтверждающий уплату установленной пошлины либо освобождающий полностью или частично от ее уплаты.

При необходимости к заявке прилагаются другие документы (например, документ, подтверждающий правопреемство).

Заявка направляется в государственную комиссию, которая занимается приемом и рассмотрением заявок, касающихся селекционных достижений.

Государственная комиссия путем экспертизы (государственного испытания) проверяет новизну заявленного селекционного достижения, оценивает заявленные для охраны сорта растений, породы животных на соответствие критериям отличимости, однородности и стабильности по установленным методам и в сроки, определенные данной комиссией.

После оценки сорта комиссия составляет отчет, представляемый в патентный орган вместе с заключением по селекционному достижению. На этот орган возлагается обязанность обобщить результаты испытаний государственной комиссии и, исходя из полученных данных, принять решение о выдаче патента или об отказе в его выдаче.

Патент на селекционное достижение выдается *на 20 лет*. Его действие начинается со дня регистрации достижения в государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

Законом могут быть установлены и более длительные сроки действия патента для отдельных видов селекционных достижений (ст. 1006 ГК).

В соответствии с ч. 3 ст. 5 Закона Республики Беларусь «О патентах на сорта растений» патент на сорт растения действует *в течение 25 лет* с даты регистрации сорта в Государственном реестре охраняемых сортов растений Республики Беларусь.

Отказ в выдаче патента рассматривается Апелляционным судом по ходатайству заявителя в течение шести месяцев с даты такого отказа. При несогласии с решением Апелляционного суда по возражениям против выдачи патента любая из сторон в течение шести месяцев с момента вынесения решения вправе обратиться за защитой своих прав в суд.

Действие патента прекращается по основаниям, установленным законодательством (например, если патент выдан с нарушениями требований законодательства).

Допускается *досрочное прекращение действия патента*:

- 1) при признании патента недействительным (ст. 22 Закона Республики Беларусь «О патентах на сорта растений»);
- 2) при неуплате в установленный срок пошлины за поддержание патента в силе;
- 3) на основании письменного заявления патентообладателя;
- 4) в некоторых других случаях.

§ 4. Право на топологию интегральной микросхемы

Производство и фиксация интегральных микросхем породили вопрос о защите этих особых объектов интеллектуальной собственности. Для этого потребовалась связь права с новыми высокочемкими производственными технологиями. Другими словами, возникла необходимость правовой охраны топологий интегральных микросхем.

Базой для правового регулирования вопросов, связанных с правом на топологию интегральной микросхемы, являются Закон Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 214-З «О правовой охране топологий интегральных микросхем», ст. 1007–1009 ГК и др.

Топологией интегральной микросхемы в соответствии со ст. 1007 ГК является зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними.

Виды материальных носителей могут быть самыми различными: бумага (для чертежей), прозрачная полимерная пленка (для фотошаблонов), магнитный или оптический диск с закодированной на нем информацией о топологии, наконец, сам кристалл (из полупроводникового или иного материала) интегральной микросхемы со сформированной на нем топологией. Термин «пространственно-геометрическое» говорит о трехмерном расположении элементов и взаимосвязей, формируемых на кристалле путем последовательного нанесения слоев.

Исходя из имеющихся разработок **под интегральной микросхемой** понимается микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной микросхемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено изделие (ст. 1 Закона Республики Беларусь «О правовой охране топологий интегральных микросхем»).

Работающими в этой области науки и техники установлено, что материальным носителем топологии выступает кристалл интегральной микросхемы, т. е. часть полупроводниковой пластины, в объеме и на поверхности которой сформированы элементы полупроводниковой микросхемы, межэлементные соединения и контактные площадки.

Правовая охрана распространяется только на оригинальную топологию интегральной микросхемы. Оригинальность ее заключается в том, что интегральная микросхема создана именно в результате творческой деятельности автора. При этом топология признается оригинальной до тех пор, пока не доказано обратное (ст. 1008 ГК).

Не предоставляется правовая охрана топологии, совокупность элементов которой общеизвестна другим разработчикам и изготовителям интегральной микросхемы на дату ее создания (п. 2 ст. 1008 ГК). Правовая охрана также не распространяется на идеи, способы, системы, технологию или любую закодированную информацию, которые еще не воплощены, хотя и могут быть воплощены в топологию (ч. 5 ст. 2 Закона Республики Беларусь «О правовой охране топологий интегральных микросхем»).

Топологии, состоящей из элементов, являющихся общеизвестными разработчикам и изготовителям интегральной микросхемы на дату создания, предоставляется правовая охрана только в том случае, если совокупность таких элементов в целом является оригинальной, т. е. которая создана в результате творческой деятельности автора.

Результатом такой деятельности человека являются проекты топологий интегральных микросхем, требующие очень больших затрат времени, умственных усилий и финансовых издержек. Эти результаты, т. е. интегральные микросхемы, используются в значительном количестве изделий, например в часах, телевизорах.

Охраноспособной топология считается с момента ее регистрации в республиканском органе государственного управления в области патентования (далее – патентный орган). Регистрация осуществляется в порядке, установленном Законом Республики Беларусь «О правовой охране топологий интегральных микросхем».

Регистрация топологии производится путем подачи *заявки* на официальную регистрацию топологии в патентный орган. Такая заявка может быть подана самим автором топологии либо любым удовлетворяющим требованиям закона физическим или юридическим лицом, которому автор передал по договору свое право на подачу заявки, наследником или патентным поверенным, зарегистрированным в патентном органе.

Заявка подается в срок, не превышающий двух лет с даты первого использования топологии, если оно имело место. Она должна относиться к одной топологии и может включать ее варианты. Требования, предъявляемые к документам заявки, устанавливаются патентным органом.

Заявка должна содержать:

1) заявление о выдаче свидетельства с указанием лица (лиц), на имя которого (которых) испрашивается свидетельство, а также автора, если он не отказался быть указанным в качестве такового, их местонахождения (местожительства), даты первого использования топологии, если оно имело место;

2) депонируемые материалы;

3) реферат.

Требования к оформлению заявки устанавливаются патентным органом.

К заявке должны быть приложены:

1) документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере или освобождение от ее уплаты либо наличие оснований для уменьшения ее размера;

2) доверенность (в случае подачи заявки через представителя).

Патентный орган в соответствии с Законом Республики Беларусь «О правовой охране топологий интегральных микросхем» принимает к рассмотрению заявки, проводит по ним экспертизу, вносит сведения о топологии в Государственный реестр топологий интегральных микросхем, выдает свидетельства на топологии, действующие на всей территории Республики Беларусь. На патентный орган возложена обязанность в пределах предоставленных ему прав осуществлять контроль за соблюдением законодательства по правовой охране топологий, обобщать практику его применения.

Законодательством установлено, что *топология может быть зарегистрирована на имя юридического или физического лица*. Право на топологию охраняется государством и удостоверяется свидетельством, определяющим авторство, приоритет топологии и исключительное право на ее использование.

Автором топологии признается физическое лицо, творческим трудом которого она создана. При этом на признание физического лица автором топологии интегральной микросхемы не влияет ни его возраст, ни состояние дееспособности.

Если топология создана в результате творческой деятельности нескольких физических лиц, то все они считаются ее **соавторами**. Однако непременным условием возникновения соавторства на топологию является внесение разработчиком личного творческого вклада в ее создание.

При возникновении спора относительно характера вклада лиц, принимавших участие в создании топологии, оценку ему дает суд, который может назначить соответствующую экспертизу.

В случае если топология создана в порядке выполнения служебных обязанностей или по заданию нанимателя, т. е. на основании заключенного договора между работником и нанимателем, *субъектом права на топологию становится наниматель*, если договором между автором и нанимателем не предусмотрено иное.

Право авторства на топологию является неотчуждаемым личным правом и охраняется законом.

Законодательством также регламентировано право на использование топологии интегральной микросхемы.

Под использованием топологии понимается воспроизведение, применение, продажа и иное введение ее в гражданский оборот.

Исключительное право на использование по своему усмотрению этого особого объекта интеллектуальной собственности принадлежит автору разработанной топологии или иному правообладателю.

Если на топологию интегральной микросхемы имеют право несколько лиц, то условия пользования ею решаются согласием между ними. При этом законодательством установлено, что неиспользование топологии правообладателем в течение трех лет с момента регистрации дает право любому физическому или юридическому лицу, желающему и готовому использовать охраняемую топологию, в случае отказа правообладателя от заключения лицензионного договора обратиться в суд с иском о предоставлении ему принудительной исключительной лицензии.

В этом случае, если суд удовлетворяет иск, правообладатель обязан заключить лицензионный договор с лицом, желающим и готовым использовать охраняемую топологию, с определением пределов использования, размера, сроков и порядка платежей.

Законодательство допускает использование другими лицами топологий, в отношении которых их автору принадлежит исключительное право, только с согласия последнего.

В законодательстве определены действия, нарушающие исключительное право патентообладателя и не являющиеся таковыми.

Так, нарушающими исключительное право правообладателя являются следующие совершенные без его согласия действия:

1) копирование топологии в целом или ее части путем включения данной топологии в интегральную микросхему или иным образом, за исключением той части, которая не является оригинальной;

2) применение, ввоз, предложение к продаже, продажа и иное введение в гражданский оборот топологии или интегральной микросхемы с этой топологией.

К непризнаваемым нарушениям исключительного права на использование топологии относятся:

1) действия по использованию топологии, осуществляемые третьими лицами в частных целях без извлечения прибыли или с целью оценки, анализа, исследования или обучения;

2) любые действия по использованию идентичной оригинальной топологии, независимо от созданной третьим лицом;

3) применение интегральной микросхемы, в которой использована топология, защищенная свидетельством, если эта микросхема введена в гражданский оборот законным путем;

4) использование законно приобретенных интегральных микросхем или изделий, содержащих такие микросхемы, если использующее их лицо не знало и не должно было знать, что эти интегральные микросхемы или изделия с ними изготовлены и распространяются с нарушением исключительного права на использование топологии.

Законодательством также установлена защита исключительных прав на топологию. В частности, **автор вправе** требовать:

1) признания своих прав;

2) восстановления положения до нарушения права и прекращения действий, нарушающих данное право;

3) возмещения причиненного ущерба;

4) принятия иных мер, связанных с защитой своего права.

Нарушение предоставленных законом исключительных прав автора влечет ответственность. Лицо, незаконно использующее топологию интегральной схемы, обязано возместить причиненный ущерб с учетом суммы доходов, неправомерно полученных недобросовестным пользователем.

Согласно закону для оповещения о своих правах автор топологии или его правопреемник имеет право указывать соответствующую символику на охраняемой топологии, а также на изделиях, включающих такую топологию. Для этого он может сделать уведомление в виде выделенной прописной буквы Т («Т», [Т], Т в окружности, Т* или Т в квадрате), дату начала срока действия исключительного права на использование топологии и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

В соответствии со ст. 9 Закона Республики Беларусь «О правовой охране топологий интегральных микросхем» исключительное право на использование топологии действует *в течение 10 лет, начиная с даты первого использования или с даты регистрации в зависимости от того, какая из них более ранняя.*

После смерти автора субъектом прав на топологию становится его наследник. Но он приобретает в результате такого правопреемства только имущественные права. Имущественные права на топологию интегральной микросхемы могут быть переданы полностью или частично и другим физическим или юридическим лицам. Документом, регламентирующим такую передачу, является договор, который заключается в письменной форме и должен содержать такие существенные условия, как объем и способы использования топологии, размер вознаграждения и порядок его выплаты, срок действия договора.

В целях защиты прав автора топологии от возможных нарушений со стороны других стран законодательством предоставлено право испрашивать правовую охрану топологии в зарубежных странах.

Если иное не определено Конституцией Республики Беларусь и международными договорами, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются такими же правами и равным образом несут такую же ответственность, как и граждане Республики Беларусь.

§ 5. Право на защиту секрета производства (ноу-хау) от незаконного использования

Для того чтобы предлагаемые товары, оказываемые услуги были конкурентоспособными, необходимо проводить соответствующие технические, организационные и другие мероприятия. Конкурентная борьба на рынке товаров и услуг требует от производителя товара, лица, оказывающего услуги, совершенствования производства, проведения организационно-технических мероприятий, маркетинга. Нередко то, что проводится, например, для улучшения качества товара, изготовления нового изделия, обладатель таких сведений пытается сохранить от разглашения вообще и среди таких же производителей товара в частности, т. е. появляются секреты производства (ноу-хау). К подобным секретам могут проявить интерес другие лица.

Законодательство предусматривает право на защиту секретов производства (ноу-хау) от незаконного использования. Если же сведения передаются другому лицу на основании достигнутого соглашения, то они не нуждаются в правовой охране от этого лица.

Рассматриваемому праву посвящена гл. 66 ГК, а также другие нормы права, направленные на правовую охрану объекта интеллектуальной собственности.

Условия правовой охраны секретов производства (ноу-хау) предусмотрены ст. 1010 ГК. Так, лицо, правомерно обладающее сведениями, составляющими секрет производства (ноу-хау), имеет право на защиту этих сведений от незаконного использования.

Сведения признаются законодательством объектом гражданских прав, если они составляет служебную или коммерческую тайну. Информация (сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах) охраняется в качестве нераскрытой информации, если она составляет служебную или коммерческую тайну (п. 1 ст. 140 ГК).

Речь идет о том, что информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель сведений принимает меры к охране их конфиденциальности.

Право на защиту секретов производства (ноу-хау) от незаконного использования возникает независимо от выполнения в отношении этих сведений каких-либо формальностей (ее регистрация, получение свидетельств и т. п.).

Правила о защите секретов производства (ноу-хау) не применяются в отношении сведений, которые в соответствии с законодательством не могут составлять служебную или коммерческую тайну (сведения о юридических лицах, правах на имущество и сделках с ним, подлежащие государственной регистрации, сведения, подлежащие представлению в качестве государственной статистической отчетности, и др.).

Право на защиту секретов производства (ноу-хау) действует до тех пор, пока сохраняются условия, предусмотренные п. 1 ст. 140 ГК.

Обладателями прав на служебную или коммерческую тайну могут быть как физические, так и юридические лица.

Лицо, обладающее секретом производства (ноу-хау), может передать все или часть составляющих его сведений другому лицу по договору (ст. 1012 ГК).

Правовой охраной обеспечиваются не любые сведения технического, организационного и иного характера. Например, не могут составлять коммерческую тайну документы об образовании юридического лица, а также документы, дающие право заниматься предпринимательской деятельностью, документы о платежеспособности, сведения о несоблюдении безопасных условий труда, загрязнении окружающей среды и др.

Не составляют также коммерческой тайны те сведения, которые разглашены, стали доступными иным лицам, в связи с чем они потеряли свою прежнюю коммерческую ценность. Такого рода сведения не подлежат правовой защите.

Под защитой прав на секрет производства (ноу-хау) понимается совокупность правовых норм, направленных на пресечение нарушений, восстановление нарушенных интересов владельцев закрытых от иных лиц сведений и применение к нарушителям мер ответственности.

Ответственность за незаконное использование секрета производства (ноу-хау) предусмотрена ст. 1011 ГК. Так, лицо, правомерно обладающее секретом производства (ноу-хау) вправе потребовать от лица, незаконно его использующего, немедленного прекращения такого использования, а также вправе использовать иные способы защиты, предусмотренные законодательством.

Лицо, самостоятельно и правомерно получившее сведения, составляющие секрет производства (ноу-хау), вправе использовать эти сведения независимо от прав обладателя соответствующего секрета производства (ноу-хау) и не отвечает перед ним за такое использование.

Способы защиты правообладателя секретов производства (ноу-хау) в случае их нарушения изложены в ст. 11 ГК. Законодательством в некоторых случаях предусмотрены и меры уголовно-правового порядка. Например, уголовно наказуемым деянием является собирание сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угрозы, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений. Кроме привлечения к уголовной ответственности, лицо, получившее таким образом нераскрытую информацию, составляющую коммерческую или банковскую тайну, обязано возместить причиненные убытки в полном объеме.

§ 6. Средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг

В соответствии с законодательством средства индивидуализации участников гражданского оборота приравнены к результатам интеллектуальной деятельности, а следовательно, и являются объектами интеллектуальной собственности. В целях индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг происходит их выделение из общей массы производимых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг.

В качестве средств индивидуализации участников гражданского оборота выступают: фирменное наименование, товарный знак (знак обслуживания), географическое указание, наименование места происхождения товара и указание происхождения товара. Эти средства и связанное с ними *правовое регулирование индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг* закреплены в гл. 67 ГК и в других

законодательных актах. Наиболее важными из них являются: Закон Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. № 2181-XII «О товарных знаках и знаках обслуживания», Закон Республики Беларусь от 17 июля 2002 г. № 127-3 «О географических указаниях» № 389-3, Указ Президента Республики Беларусь от 7 апреля 2000 г. № 172 «Об использовании названия Республики Беларусь юридическими лицами», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 5 февраля 2009 г. № 154 «Об утверждении Положения о порядке согласования наименований коммерческих и некоммерческих организаций» и такой международно-правовой акт, как Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., а также другие акты законодательства и международные соглашения в области правовой охраны фирменного наименования, товарного знака, знака обслуживания, географического указания.

Фирменное наименование. Согласно п. 1 ст. 50 ГК юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму. Это позволяет индивидуализировать юридическое лицо как субъекта гражданского права, т. е. отличить его от других однородных предприятий, так как одноименных наименований предприятий, даже выпускающих одну и ту же продукцию, не должно быть.

Наименования некоммерческих организаций и унитарных предприятий, а в некоторых установленных законом случаях – коммерческих организаций осуществляются путем обязательного указания на характер деятельности юридического лица. Так, наименование некоммерческой организации в форме потребительского кооператива должно содержать указание на основную цель его деятельности и включать слова «кооператив» или «потребительский союз» либо «потребительское общество» (п. 3 ст. 116 ГК).

Фирменное наименование некоммерческой организации в ряде случаев должно включать дополнительные сведения, позволяющие судить о правомерности заключения юридическим лицом тех или иных сделок и о субъектах, несущих ответственность по обязательствам данного юридического лица.

Фирменное наименование унитарного предприятия должно содержать указание на форму собственности, если иное не установлено законодательными актами. Фирменное наименование дочернего предприятия также должно содержать слово «дочернее» (п. 3 ст. 113 ГК).

Фирменное наименование предприятия, владеющего имуществом на праве оперативного управления, должно содержать сведения о том, что данное предприятие является казенным (п. 3 ст. 115 ГК).

Фирменное наименование полного товарищества должно включать имена (наименования) всех его участников, а также слова «полное товарищество» либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и «полное товарищество» (п. 3 ст. 66 ГК).

Фирменное наименование коммандитного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех полных товарищей и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) не менее одного полного товарища с добавлением слов «и компания» и «коммандитное товарищество» (п. 4 ст. 81 ГК).

Иными словами, юридическое лицо может иметь различного рода наименования, в том числе допускается использование в этих целях и собственных имен учредителей. Однако во всех случаях это должно сопровождаться указанием на организационно-правовую форму.

Включение в наименование юридического лица указаний на официальное полное или сокращенное название Республики Беларусь, слов «национальный» и «белорусский», включение такого названия либо элементов государственной символики в реквизиты документов или рекламные материалы юридического лица допускается в порядке, определяемом Президентом Республики Беларусь (п. 1 ст. 50 ГК).

Право на фирменное наименование есть исключительное право юридического лица использовать это наименование на товарах, их упаковке, в рекламе, вывесках, проспектах, счетах, печатных изданиях, официальных бланках и иной документации, связанной с его деятельностью, а также при демонстрации товаров на выставках и ярмарках, которые проводятся на территории Республики Беларусь (п. 1 ст. 1013 ГК).

Фирменное наименование юридического лица может быть также использовано в принадлежащем ему товарном знаке (ст. 1014 ГК).

Исключительное право на наименование, зарегистрированное в Республике Беларусь в качестве обозначения юридического лица, действует на всей территории Республики Беларусь.

На наименование, зарегистрированное или общепризнанное в иностранном государстве, исключительное право на территории Республики Беларусь действует в случаях, предусмотренных законодательством (п. 1 ст. 1015 ГК).

В случае если лицо неправомерно использует чужое зарегистрированное фирменное наименование, то оно по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки.

Таким образом, фирменное наименование определяет конкретное юридическое лицо, позволяет отличить его от других предприятий и, следовательно, характеризует его деловую репутацию.

Фирменное наименование юридического лица определяется при утверждении его устава и подлежит регистрации путем включения в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (п. 2 ст. 1013 ГК).

Наименование юридического лица указывается в его учредительных документах.

Право на фирменное наименование сроком не ограничено. Действие права на фирменное наименование прекращается с ликвидацией юридического лица или с изменением его фирменного наименования (п. 2 ст. 1015 ГК).

Право на фирменное наименование неотделимо от юридического лица, что получило отражение и в законе. Так, в соответствии со ст. 1016 ГК отчуждение и переход права на фирменное наименование юридического лица не допускается, кроме случаев реорганизации юридического лица или отчуждения предприятия в целом.

Обладатель права на фирменное наименование может разрешить другому лицу использование своего наименования путем выдачи лицензии. Однако при этом в лицензионном договоре должны быть обусловлены меры, исключающие введение потребителя в заблуждение (п. 2 ст. 1016 ГК).

С наименованием юридического лица неразрывно связано такое индивидуализирующее его продукцию, работы и услуги понятие, как товарный знак и знак обслуживания.

Товарный знак и знак обслуживания. Товарным знаком и знаком обслуживания согласно п. 1 ст. 1017 ГК и ст. 1 Закона от 5 февраля 1993 г. № 2181-ХП «О товарных знаках и знаках обслуживания» признается обозначение, способствующее отличию товаров, работ и (или) услуг одних лиц от однородных товаров, работ и (или) услуг других лиц (например, шоколад «Идеал», завод «Калибр», аббревиатура «БелОМО», оригинальная упаковка и т. д.).

Товарный знак и знак обслуживания – понятия идентичные, разница в том, что первый используется для обозначения предметов материального мира, в последний – компаниями, оказывающими услуги, т. е. производящими материальных благ.

Понятия «бренд», «логотип», «торговая марка» в законодательстве Республики Беларусь не используются. Все они подпадают под определение товарного знака.

Товарным знаком может быть не любое обозначение, а только такое, которое отвечает определенным условиям. Так, *товарным знаком признается условное обозначение:*

- 1) носящее характер символа, который помещается на выпускаемой продукции, ее упаковке или сопроводительной документации;
- 2) позволяющее потребителю без особого труда узнать нужную ему продукцию и не спутать ее с аналогичной продукцией других производителей;
- 3) являющееся новым;
- 4) зарегистрированное в установленном законом порядке.

В качестве товарных знаков и знаков обслуживания к регистрации допускаются разнообразные условные обозначения, которые принято различать по форме выражения, кругу пользователей, степени известности, сфере использования и некоторым иным моментам.

По форме выражения товарные знаки и знаки обслуживания могут быть:

- словесными (сочетание цветов, отдельных букв, цифр, собственное имя – Атлант, Коммунарка, Ford, МАЗ и т. д.);
- изобразительными (рисунки, графические символы, сочетание цветов и т. д.);
- объемными, включая форму товара или его упаковку;
- комбинациями таких обозначений.

Иные обозначения могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в случаях, предусмотренных законодательными актами.

В зависимости от числа субъектов, имеющих право на пользование товарным знаком, различают:

- индивидуальный знак – обозначение, зарегистрированное на имя отдельного лица;
- коллективный знак. Согласно ст. 1021 ГК объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, вправе зарегистрировать в Республике Беларусь коллективный знак, предназначенный для обозначения производимых и (или) реализуемых этими лицами товаров, выполняемых работ и (или) оказываемых услуг, обладающих единичными качественными или иными общими характеристиками.

По степени известности товарные знаки и знаки обслуживания подразделяются:

- на общеизвестные;
- обычные.

К общеизвестным относятся те товарные знаки, которые достаточно хорошо известны широкому кругу потребителей. Согласно Парижской конвенции по охране промышленной собственности общеизвестные товарные знаки, в отличие от обычных товарных знаков, подлежат правовой охране независимо от их регистрации.

Применительно к сфере использования товарный знак – это обозначение, помещаемое на товаре (упаковке) производственными или торговыми предприятиями для индивидуализации товара и его производителя, продавца. Знак обслуживания применяется предприятиями в сфере транспорта, строительства, издательской деятельности, информации, оказания бытовых услуг и т. д.

Законодательством предусмотрены **основания для отказа в регистрации товарных знаков**. Так, в соответствии со ст. 4 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания» не допускается регистрация товарных знаков:

- 1) не имеющих признаков различия;
- 2) вошедших во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида;
- 3) являющихся общепринятыми символами и терминами;

4) доминирующее положение в которых занимают знаки и (или) указания, используемые для обозначения вида, качества, количества, свойства, назначения, ценности товаров, а также времени, места и способа их производства или сбыта;

5) представляющих собой форму товара или его упаковку, определяющиеся исключительно или главным образом сущностью или природой товара, необходимостью достижения технического результата, существенной ценностью товара.

Указанные обозначения могут быть включены в товарный знак в качестве неохраняемых элементов, если не занимают в нем доминирующего положения.

Не допускается регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений, представляющих собой государственные гербы, флаги и эмблемы, официальные названия государств, флаги, эмблемы и сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций, официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, награды и другие знаки отличия, или сходных с ними до степени смешения. Такие обозначения могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа или их владельца.

Законодательными актами определены и некоторые другие случаи, когда не допускается регистрация в качестве товарных знаков.

Согласно ст. 1018 ГК (ст. 2 Закона Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания») **правовая охрана товарного знака** на территории Республики Беларусь осуществляется на основании его регистрации в государственном учреждении «Национальный центр интеллектуальной собственности» (патентный орган) в порядке, установленном законодательством о товарных знаках и знаках, или в силу международных договоров Республики Беларусь.

Помимо национальной системы регистрации товарных знаков существует международная, в рамках Мадридского соглашения о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. и протокола к нему (1995 г.) Международная регистрация товарных знаков осуществляется Международным бюро ВОИС по принципу экстерриториальности. Международная регистрация имеет правовые последствия, как и национальная, т. е. обязывает признавать ее в странах, выбранных заявителем.

Право на товарный знак охраняется государством и удостоверяется свидетельством.

Свидетельство на товарный знак удостоверяет приоритет товарного знака, исключительное право владельца на товарный знак в отношении товаров, работ и (или) услуг, указанных в свидетельстве, и содержит изображение товарного знака.

Заявка на регистрацию товарного знака подается в патентный орган организацией (гражданином), а также через патентного поверенного, зарегистрированного в этом органе.

Подготовка и подача заявки должна относиться к одному товарному знаку. *Ее составными частями* являются:

- 1) заявление о регистрации обозначения в качестве товарного знака с указанием заявителя, а также его места нахождения или места жительства;
- 2) заявленное обозначение;
- 3) перечень товаров, работ и (или) услуг, для которых испрашивается охрана товарного знака, сгруппированных по классам согласно Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков. Если заявитель не указывает класс (классы), патентный орган классифицирует товары по соответствующим классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков.

К заявке должны быть приложены:

- 1) документ, подтверждающий уплату патентной пошлины в установленном размере;
- 2) документ, удостоверяющий полномочия патентного поверенного, если заявка подается через него;
- 3) положение о коллективном знаке, если заявка подается на коллективный знак (ст. 6 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания»).

На основании поданной заявки на регистрацию товарного знака проводится экспертиза. Она осуществляется патентным органом и включает предварительную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения. В период проведения экспертизы заявки заявителю может быть предложено внести дополнения, уточнения или исправления в заявку.

Законом предусмотрена возможность заявителя отозвать заявку на любом этапе ее рассмотрения.

По результатам экспертизы заявителю сообщается решение о принятии заявки к рассмотрению либо об отказе в принятии ее к рассмотрению, а также принимается решение о регистрации товарного знака либо об отказе в регистрации.

Если заявитель не согласен с результатами экспертизы, он имеет право в 3-месячный срок со дня получения решения по экспертизе подать в патентный орган ходатайство о проведении повторной экспертизы заявленного обозначения. В случае несогласия с результатами повторной экспертизы заявитель вправе в течение одного года с даты получения решения подать мотивированную жалобу в Апелляционный совет или в суд. Срок рассмотрения такой жалобы установлен в течение одного месяца с даты ее поступления. При несогласии с решением Апелляционного совета оно может быть обжаловано заявителем в течение шести месяцев с даты его получения в Верховный Суд Республики Беларусь (ст. 10 и 11 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания»).

Выдача свидетельства на товарный знак производится патентным органом на основании регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Республики Беларусь в месячный срок после получения документа об уплате установленной патентной пошлины.

Согласно ст. 1020 ГК (п. 1 ст. 13 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания») регистрация товарного знака действует *в течение 10 лет с даты поступления заявки в патентный орган.*

Срок действия регистрации товарного знака может быть продлен неограниченное число раз по заявлению владельца, поданному в течение последнего года ее действия, каждый раз на 10 лет.

Товарный знак может быть зарегистрирован на имя организации или гражданина (п. 2 ст. 2 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания»).

Исходя из норм законодательства и практики его применения, право на товарный знак и знак обслуживания приобретают те лица, которые производят товары, занимаются их реализацией, ремонтом, осуществляют их сервисное обслуживание и т. п., а также оказывают потребителям всевозможные услуги.

Что же касается граждан, они могут стать обладателями товарного знака и знака обслуживания при условии занятия ими предпринимательской деятельностью. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью с момента его государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 22 ГК).

По товарному знаку судят о гарантии качества этого товара.

Согласно ст. 1019 ГК (ст. 3 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания») владелец товарного знака имеет исключительное право использовать товарный знак и распоряжаться этим исключительным правом, а также право запрещать использование товарного знака другим лицам.

Никто не может использовать охраняемый на территории Республики Беларусь товарный знак без разрешения его владельца.

Порядок использования товарного знака регламентирован Законом Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания». Согласно ст. 20 использованием товарного знака признается его использование владельцем товарного знака либо лицом, которому такое право предоставлено на основании лицензионного договора в соответствии с законодательством, путем применения товарного знака на товарах, для которых он зарегистрирован, а также на этикетках, упаковках, в глобальной компьютерной сети Интернет (в том числе в доменном имени), на документации, связанной с введением товара в гражданский оборот, при выполнении работ, оказании услуг либо использование товарного знака с изменением его отдельных элементов, не влияющим на его различительную способность и не ограничивающим правовую охрану, предоставленную товарному знаку.

Использованием может быть признано также применение товарного знака в рекламе, печатных изданиях, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в Республике Беларусь, при наличии уважительных причин неиспользования товарного знака на товарах или на их упаковке.

Лица, осуществляющие посредническую деятельность, могут на основе договора использовать свой знак на реализуемых ими товарах наряду с товарным знаком изготовителя товаров, а также помещать его вместо товарного знака изготовителя.

Юридические лица, имеющие право использовать коллективный знак, могут наряду с коллективным знаком использовать свои товарные знаки на выпускаемых ими товарах.

Регистрация товарного знака не дает права его владельцу запретить другим лицам использование этого товарного знака в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот в Республике Беларусь непосредственно владельцем товарного знака или с его согласия.

Исключительное право на товарный знак может быть уступлено владельцем товарного знака, работ и (или) услуг по договору другому лицу в отношении всех или части товаров, для которых зарегистрирован товарный знак (ст. 1022 ГК, ст. 22 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания»).

Уступка прав на товарный знак не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Право на товарный знак может быть предметом залога.

В соответствии со ст. 1023 ГК (ст. 23 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания») право на использование товарного знака может быть предоставлено владельцем товарного знака (лицензиаром) другому лицу (лицензиату) по лицензионному договору для всех или части товаров, в отношении которых зарегистрирован товарный знак.

Лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар осуществит контроль за выполнением этого условия.

Законодательством (ст. 24 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания») установлено, что договор, по условиям которого владелец уступает товарный знак другому юридическому лицу или гражданину, и лицензионный договор регистрируются в патентном органе и являются действительными для третьих лиц с даты их регистрации.

Стороны договора об уступке права на товарный знак, договора залога товарного знака, лицензионного договора обязаны уведомлять патентный орган о заключении, изменении и прекращении действия таких договоров в порядке, определенном законодательством Республики Беларусь.

Регистрация товарного знака может быть признана недействительной полностью или частично в течение всего срока ее действия, если она была произведена в нарушение требований, предусмотренных Законом Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания».

Законодательством предусмотрено и **прекращение действия регистрации товарного знака**. Оно производится патентным органом:

- 1) в связи с истечением срока действия регистрации;
- 2) в случае неиспользования товарного знака;
- 3) при ликвидации организации, в случае смерти гражданина – владельца товарного знака;
- 4) на основании письменного заявления об отказе от нее владельца товарного знака и др.

В соответствии с п. 3 ст. 20 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания» правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак был зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака без уважительных причин непрерывно в течение любых трех лет с даты его регистрации. Заявление о досрочном прекращении действия, регистрации товарного знака может быть подано в Верховный Суд Республики Беларусь любым лицом по истечении указанных трех лет при условии, что этот товарный знак не использовался до подачи такого заявления.

В целях защиты прав владельца товарного знака ст. 29 Закона «О товарных знаках и знаках обслуживания» установлено, что за нарушение исключительного права на товарный знак виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь.

Лицо, незаконно использующее чужой товарный знак, по требованию владельца обязано не только прекратить его использование, но и возместить причиненные убытки. Владелец товарного знака или лицо, которому предоставлено право использования товарного знака по договору исключительной лицензии, могут по своему выбору требовать от лица, нарушившего исключительное право на товарный знак, вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от 1 до 50 тыс. базовых величин, определяемом судом с учетом характера нарушения.

Географическое указание. Данный способ индивидуализации товара относят к специфическим объектам промышленной собственности.

Географическое указание по своим внешним признакам сходно с товарным знаком и знаком обслуживания. Основное различие между ними состоит в том, что географическое указание связывает свойства товара с конкретной географической средой, где был произведен товар, тогда как товарный знак идентифицирует непосредственно самого производителя.

Субъектами охраны наименований мест происхождения товаров являются субъекты хозяйствования, которые имеют право использовать эти наименования для обозначения производимых ими товаров в соответствующем географическом регионе.

Географическим указанием признается обозначение, которое идентифицирует товар как происходящий с территории страны либо из региона или местности на этой территории, где определенные качество, репутация или другие характеристики товара в значительной степени связываются с его географическим происхождением («Минская», «Троицкое предместье», «Ессентуки» и др.). При этом «географическое указание» включает в себя понятия «наименование места происхождения товара» и «указание происхождения товара».

Согласно п. 2 ст. 1024 ГК **наименованием места происхождения товара**, которому предоставляется правовая охрана, являются обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

Наименованием места происхождения товара может быть историческое название географического объекта (географический объект – какая-либо территория с официально определенными границами, например, страна, регион как часть страны, населенный пункт, местность).

Указанием происхождения товара признается обозначение, прямо или косвенно указывающее на место действительного происхождения или изготовления товара. Оно может быть представлено в виде названия географического объекта или изображения.

Эти специфические признаки обусловили необходимость выделения наименования происхождения товара и указания происхождения товара в качестве самостоятельных объектов правовой охраны.

Так, в отличие от «наименования места происхождения товара» «указание происхождения товара» не подлежит государственной регистрации.

Из нормы закона следует, что происхождение товара связано с названием страны, конкретной административно-территориальной единицы. Это очень важный признак, поскольку потребитель, приобретая товар, часто обращает внимание на географию происхождения товара. Возникающие ассоциации по поводу места происхождения товара вызывают у потребителя определенное к нему отношение: положительное или отрицательное.

Важным специфическим признаком является выделение товара на основе его особых свойств характерными для этого географического объекта природными условиями и (или) иными факторами. Речь идет о том, что привязка к конкретному географическому названию подчеркивает известность этого товара и что именно эта продукция (товар) производится здесь благодаря природным условиям (например, поваренная соль, калийные удобрения Солигорского калийного комбината) или профессиональному мастерству производителей товаров (например, продукция БелОМО).

В то же время не признается наименованием места происхождения товара и не подлежит регистрации обозначение, хотя и представляющее собой наименование географического объекта или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в Республике Беларусь во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его изготовления (ст. 1024 ГК).

Обозначением товара признается наименование места происхождения товара лишь с момента его государственной регистрации в патентном органе или в силу международных договоров Республики Беларусь. Со времени регистрации осуществляется и правовая охрана наименования места происхождения товара.

Если лицо добросовестно использовало название географического объекта, тождественное или сходное с зарегистрированным наименованием места происхождения товара, не менее чем через шесть месяцев до даты его первой регистрации, то оно сохраняет право на его дальнейшее использование в течение срока, установленного патентным органом, но не более двух лет, считая с даты указанной регистрации (п. 3 ст. 1025 ГК).

На основании регистрации выдается свидетельство о праве пользования наименованием места происхождения.

Свидетельство действует *в течение 10 лет*, считая с даты поступления заявки в патентный орган. Этот срок может быть продлен по заявлению его владельца, поданному в течение последнего года действия свидетельства, на 10 лет при сохранении условий, дающих право на пользование наименованием места происхождения товара. Продление срока действия свидетельства возможно неограниченное число раз (ст. 1027 ГК).

Порядок и условия регистрации и выдачи свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара, признания недействительными и прекращения действия регистрации и свидетельства определяются законодательством о наименовании мест происхождения товаров (п. 4 ст. 1024 ГК).

Факт регистрации обозначения имеет правоустанавливающее значение, поскольку с этого момента заявитель приобретает право на его использование.

Лицо, обладающее правом пользования географическим указанием, вправе помещать это наименование на товаре, упаковке, рекламе, проспектах, счетах и использовать его иным образом в связи с введением данного товара в гражданский оборот (п. 1 ст. 1025 ГК).

Наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано несколькими лицами совместно для обозначения производимого ими на территории определенного географического объекта товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. В подобного рода случаях право пользования наименованием места происхождения товара принадлежит каждому из этих лиц (п. 2 ст. 1025 ГК).

Уступка права пользования географическим указанием и предоставление права пользования им на основании лицензии не допускаются (п. 4 ст. 1025 ГК).

В Республике Беларусь правовая охрана наименования места происхождения товара предоставляется *на всей ее территории*.

Правовая охрана наименования места происхождения товара, находящегося в другом государстве, предоставляется в Республике Беларусь, если это наименование места происхождения товара зарегистрировано в стране происхождения товара и в Республике Беларусь в соответствии с ГК и законодательством о наименованиях мест происхождения товара (п. 2 ст. 1026 ГК).

Не исключена возможность аннулирования регистрации наименования места происхождения товара. Причиной аннулирования регистрации данного объекта промышленной собственности может быть исчезновение характерных для географического объекта условий производства (например, выработка места, подготовленного для добычи йодистой соли), а также утрата товаром особых свойств (исчезновение сырья, потеря навыков изготовления из-за отсутствия специалистов в этой области и т. п.).

Что касается правовой охраны указания происхождения товара, то она осуществляется на основании использования этого указания. Необходимость правовой охраны указания происхождения товара состоит в недопущении использования ложных (фальшивых) указаний происхождения товара, а также вводящих потребителя в заблуждение в отношении действительного места происхождения товара. Указание происхождения товара не подлежит государственной регистрации (п. 5 ст. 1024 ГК).

Нарушителем права на географическое указание считается лицо, незаконно применившее его (географическое указание) на товаре, упаковке, рекламе, проспектах, счетах, а также иным образом в связи с введением товара в гражданский оборот. Более того, нарушением законодательства о географических указаниях считается использование зарегистрирован-

ного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими свидетельства, даже если при этом указывается подлинное происхождение товара, а также использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителя в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара.

Законодательством (ст. 1028 ГК) установлено, что лицо, имеющее право пользования географическим указанием, может потребовать от того, кто незаконно использует это указание, прекращения его использования, удаления с товара, его упаковки, бланков и тому подобной документации незаконно используемого географического указания или обозначения, сходного с ним до степени смешения, уничтожения изготовленных изображений географического указания или обозначения, сходного с ним до степени смешения, а если это невозможно, – изъятия и уничтожения товара и (или) упаковки.

Все перечисленные виды нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности являются основанием для привлечения нарушителя к гражданско-правовой ответственности, которая выражается, как правило, в форме возмещения убытков, пресечения действий, связанных с нарушением, в восстановлении положения, существовавшего до нарушения.

Особенностью ответственности, предусмотренной гражданским законодательством, служит то, что они применяются, во-первых, по желанию лица, чьи права нарушены, во-вторых, применение норм гражданско-правовой ответственности не исключает возможности применения административного и уголовного права.

§ 7. Недобросовестная конкуренция

В настоящее время конкуренция проявляет себя во всех сферах жизни общества. Применительно к интеллектуальной деятельности конкуренция включает в себя все объекты интеллектуальной собственности (от тары и упаковки до секретов производства (ноу-хау)). Конкуренция, которая способствует быстрому доведению лучшего товара до потребителя без нарушения правовых установок, не наказуема, а скорее, наоборот, поощряема. Наказуемой же считается недобросовестная конкуренция, т. е. все то, что не согласуется с установленными правилами, существующими обычаями, традициями.

Термин «недобросовестная конкуренция» как правовой институт введена белорусским законодательством впервые. Ему в ГК посвящена гл. 68.

В соответствии со ст. 1029 ГК недобросовестная конкуренция в Республике Беларусь не допускается.

Недобросовестной конкуренцией признаются:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, товаров, работ, услуг или предпринимательской деятельности конкурентов. Речь идет о действиях, направленных на смещение товаров, услуг одних юридических лиц, индивидуальных предпринимателей с товарами, услугами других юридических лиц, индивидуальных предпринимателей. Например, выпущенные товары известной фирмы под своим товарным знаком и другими присущими им характерными признаками смешиваются с товарами, вложенными в такую же упаковку и выпущенными с таким обозначением, той же формы и т. п., но другой фирмой, которая конкурирует с первой.

Такое проявление действий (смещение товаров, услуг и т. п.) приводит к подрыву авторитета известной фирмы, нарушению ее коммерческой деятельности, а в конечном итоге к потере получаемых доходов;

2) ложные утверждения при осуществлении предпринимательской деятельности, способные дискредитировать юридическое лицо, индивидуального предпринимателя, товары, работы, услуги или предпринимательскую деятельность конкурента. В частности, ложные утверждения в отношении реализуемых товаров, проводимых работ, оказываемых услуг распространяются одной фирмой по отношению к другой фирме (фирмам). Например, торговое предприятие «А» с целью получения приоритета в торговой деятельности ложно утверждает, что реализуемая торговым предприятием «В» обувь на самом деле изготовлена не той фабрикой, которая указана в сопроводительных документах, и наоборот, дает информацию, что пользующаяся спросом обувь именно этой фабрики реализуется торговым предприятием «А»;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении предпринимательской деятельности может ввести в заблуждение относительно характера, свойств, пригодности к применению или количества товаров, работ, услуг конкурента. В данном случае слова «указания», «утверждения» законодателем приведены без слова «ложные». Следовательно, указания и утверждения могут быть истинными, но способны ввести в заблуждение. Например, утверждение конкурента, что поступившее сырье, из которого должен быть изготовлен товар, некачественное, не отвечает требуемым стандартам, на самом деле соответствует действительности;

4) другие действия, противоречащие требованиям ГК и иных актов законодательства о конкуренции, при осуществлении предпринимательской деятельности. Здесь речь идет о нормах, указанных в ГК, а также о нарушении антимонопольного и другого законодательства о конкуренции.

Перечисленные действия конкурента считаются противозаконными и являются основанием для привлечения его к ответственности.

Ответственность за осуществление недобросовестной конкуренции предусмотрена ст. 1030 ГК, в соответствии с которой лицо, осуществляющее недобросовестную конкуренцию, обязано прекратить противоправные действия и опубликовать опровержение распространенных сведений и действий, составляющих содержание недобросовестной конкуренции.

В свою очередь, лицо, потерпевшее от недобросовестной конкуренции, вправе требовать от недобросовестного конкурента возмещения причиненных убытков.

С одной стороны, привлечение к ответственности должно базироваться на соответствующих правовых установках, опираться на нормы, обеспечивающие защиту против недобросовестной конкуренции, пресечение и предупреждение монополистической деятельности, с другой – требуется наличие норм, направленных на создание условий, способствующих развитию конкуренции, ведь в конечном итоге разумная конкуренция – это хорошие высококачественные товары, выигрышные услуги. Улучшение качественных показателей товара, его низкая цена привлекают потребителя на сторону создателя такого товара (услуги).

Итак, борьба за конкурентоспособный товар есть борьба за потребителя. Начало этой борьбе положил Закон Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034-ХІІ «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». Впоследствии вышел новый Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». Он, в частности, содержит:

- 1) организационные и правовые основы ограничения, пресечения и предупреждения монополистической деятельности;
- 2) базовые установки, направленные на создание условий для развития конкуренции как основы функционирования эффективного товарного рынка;
- 3) требование тесной увязки всего этого с защитой прав потребителя.

Конкурентная борьба должна тесно сочетаться с правом на добросовестную конкуренцию. В случае нарушения этого права потерпевшая сторона вправе прибегнуть к защите, которая может выражаться в требовании добросовестного конкурента не только прекратить противоправные действия, опубликовать опровержение распространенных ложных утверждений, составляющих содержание недобросовестной конкуренции, но и возместить причиненные убытки.

Литература

- Вышкевич, В.* Патентный суд: право на защиту / В. Вышкевич // Юрист. 2001. № 2.
- Гесь, Н.Л.* Охрана промышленной собственности в Европейском союзе / Н.Л. Гесь. Минск, 2004.
- Зубич, Н.А.* Таможенный контроль в области интеллектуальной собственности: правовые основы / Н.А. Зубич // Право Беларуси. 2004. № 6.
- Каравай, А.В.* Конкуренция прав собственника и добросовестного приобретателя: законодательство и правоприменительная практика / А.В. Каравай // Право Беларуси. 2004. № 22.
- Картузов, В.* Влияние правоприменительной практики на усовершенствование законодательства в сфере интеллектуальной собственности / В. Картузов // Суд. весн. 2007. № 1.
- Картузов, В.* Споры в сфере промышленной собственности. Сроки их разрешения / В. Картузов, Ж. Шкурдюк // Суд. весн. 2001. № 1.
- Латышев, И.С.* Спор по товарному знаку: всегда ли прав тот, у кого больше прав / И.С. Латышев // Право Беларуси. 2004. № 38.
- Лосев, С.* Правовая охрана товарных знаков / С. Лосев // Юрист. 2002. № 1.
- Маевская, Т.* Товарный знак и знак обслуживания в законах Республики Беларусь и Российской Федерации / Т. Маевская // Суд. весн. 2001. № 3.
- Невмержицкий, Д.А.* Гражданско-правовая ответственность за недобросовестную конкуренцию / Д.А. Невмержицкий // Право Беларуси. 2005. № 5.
- Новицкая, Л.* Алгоритм юридических действий по регистрации товарного знака (знака обслуживания) / Л. Новицкая // Юрист. 2002. № 1.
- Чигир, В.Ф.* Право промышленной собственности / В.Ф. Чигир // Пром.-торговое право. 2002. № 5.

РАЗДЕЛ III

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

ГЛАВА 41. Общие положения о наследовании

- § 1. Понятие, источники правового регулирования и основания наследования.
- § 2. Состав и открытие наследства.
- § 3. Наследование по завещанию.
- § 4. Наследование по закону.
- § 5. Принятие наследства и отказ от него.
- § 6. Раздел наследства. Переход наследства к государству. Ответственность наследников по долгам наследодателя. Свидетельство о праве на наследство.
- § 7. Особенности наследования отдельных видов имущества.

§ 1. Понятие, источники правового регулирования и основания наследования

Конституция Республики Беларусь (ст. 44) подчеркивает неприкосновенность права собственности и закрепляет право наследования собственности. Право наследования собственности граждан означает право гражданина быть призванным к наследованию, условия и порядок перехода имущества умершего к другим лицам, а также правомочия и обязанности лица в случае принятия им наследства.

Совокупность довольно значительного количества правовых норм, направленных на раскрытие понятий «наследство» и «право наследования», регулирование оснований и порядка возникших отношений по переходу

прав и обязанностей умершего гражданина к другим лицам, составляет подотрасль наследственного права.

Наследственное право не является застывшим, оно постоянно развивается и совершенствуется. Его история исчисляется от самых ранних этапов развития общества до настоящего времени. В частности, на ранних стадиях развития общества отношения, связанные с наследством, как и многие другие, регулировались не нормами права, поскольку таковых еще не было, а присущими этому обществу традициями и обычаями.

Значительные изменения в области наследственных отношений произошли в связи с переходом от общинной собственности к частной. В это время активно внедрялось частное присвоение средств и результатов производства, формировалось право собственности на недвижимость.

Переход наследства постепенно начинает приобретать характер универсального правопреемства, т. е. к наследнику наряду с наследственной массой переходят и долги наследодателя. Проявление этого наблюдалось уже в раннеклассовом обществе (V–IV тысячелетиях до н. э.).

В дальнейшем стало появляться и такое основание перехода права на наследство, как завещание. Так, хотя в одном из первых памятников права – своде законов Вавилона, созданном в период царствования Хаммурапи (1792–1750 гг. до н. э.), – не упоминалось напрямую о возможности наследования по завещанию, но в то же время из него следовало, что отец мог путем дарения увеличить долю одного сына за счет уменьшения наследственных долей других сыновей.

В Афинах о наследовании по завещанию впервые упоминается в законодательстве Солона (VI в. до н. э.). Права завещателя здесь несколько ограничены. Завещать мог лишь мужчина, не имеющий сыновей. Отец, имеющий детей мужского пола, усыновленные, а также женщины завещать не могли.

Как свидетельствует история развития общества, наиболее полное регулирование наследственных отношений рабовладельческого строя содержится в римском праве. Римское наследственное право прошло долгий и сложный путь развития, который был неразрывно связан с ходом формирования римской концепции собственности и семьи.

Древнейшая римская система наследования, относящаяся к эпохе законов XII таблиц, исходила из семейной общности имущества и агнатского родства.

В развитии римского наследственного права, как следует из литературных источников, принято различать четыре периода: наследственное право древнейшего периода (такое право именовалось гражданским наследованием), наследование по преторскому эдикту, наследование по императорскому доюстиниановскому законодательству, наследование по законодательству Юстиниана (527–565 гг.).

В странах континентальной Европы наследственное право базируется на двух основополагающих принципах: свободе завещания и охране

интересов семьи. Наследование здесь рассматривается как универсальное правопреемство.

Что касается наследственного права Англии и Соединенных Штатов Америки, то имущество наследодателя сначала переходит по праву доверительной собственности к так называемому личному представителю умершего, который передает наследникам лишь часть имущества, оставшуюся после расчетов с кредиторами.

Своеобразной особенностью мусульманского права о наследовании является отсутствие права родителей на ограничение числа наследников. Так, отец не может оставить все свое имущество только одному своему сыну (дочери), если у него их несколько.

История развития наследственного права в России и Беларуси показывает, что его становление происходило и рассматривалось неоднозначно.

Согласно такому известному памятнику права, как Русская правда, основу наследственного права составляли следующие положения: наследуют только члены семьи; воля завещателя подчинена этому порядку; наследодатель не может завещать имущество сторонним лицам; если нет членов семьи, то наследство переходит представителю общественной власти.

В XV–XVII вв. в сфере наследственного права Беларуси наблюдается тенденция к постепенному расширению круга наследников и правомочий наследодателя.

Наследники по завещанию могли предъявлять иски и отвечать по обязательствам наследодателя только при наличии оформленного завещания, подтверждающего эти обязательства («доклады» и «записи»). Наследники же по закону предъявляли иски и отвечали по таким обязательствам «без доклада» и «без записи»¹.

В дальнейшем по ходу развития общественно-экономических отношений претерпевает изменения и наследственное право. В праве о наследовании наметилась большая свобода воли завещателя, закрепляется право наследования родственников по восходящей линии (матери, отца, деда, бабушки), по степени кровного родства, предполагающего, что ближайшие родственники исключали дальнейших, получило закрепление в нормах наследование супругами друг после друга в определенных законодательством долях.

В первые годы после Октябрьской революции в Белоруссии наследственные отношения, наряду с некоторыми другими имущественными отношениями, регулировались законодательством РСФСР. Наследование как таковое не было отменено Октябрьской революцией и регулировалось старыми установками, поскольку они не противоречили новому строю. С принятием Декрета ВЦИК РСФСР от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования» было введено новое регулирование наследственных отношений, которое в основном

¹ Корнеева И.Л. Наследственное право Российской Федерации. М., 2004. С. 12–15.

сводилось к отмене наследования как по закону, так и по духовному завещанию отвергавшейся в то время частной собственности. В отношении же имущества трудовых хозяйств (состоявших из усадьбы, домашней обстановки, средств производства) Декрет не содержал нормы, запрещающей право наследования, т. е. такое имущество фактически переходило к наследникам умершего. Следовательно, названный Декрет наряду с отменой наследования частной собственности, переходившей после смерти ее владельца в собственность государства, установил новые правила наследования личной собственности, т. е. был установлен институт наследования права личной собственности, который значительно отличался от прежнего права наследования.

В дальнейшем основы нового наследственного права, заложенные Декретом «Об отмене наследования», были развиты в нормах о наследовании, содержащихся в Гражданском кодексе БССР, введенном в действие с 1 марта 1923 г. В нем было закреплено право наследования по закону и по завещанию, но устанавливался предел наследования (в 1926 г. предельный размер имущества, переходящего по наследству, был отменен). По Гражданскому кодексу БССР наследниками являлись супруг наследодателя и его прямые родственники по нисходящей линии. Наследство распределялось между всеми наследниками в равных долях, причем к наследованию все наследники призывались одновременно. Допуская наследование по завещанию, Гражданский кодекс БССР в то же время ограничивал свободу завещательных распоряжений, установив точные пределы, в которых наследодатель мог распорядиться принадлежащим ему имуществом.

По мере развития и совершенствования наследственного права подобного рода нормы претерпевали изменения. Свидетельством тому являются Закон Республики Беларусь от 3 марта 1994 г. № 2840-ХІІ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь», а также вновь принятый Гражданский кодекс Республики Беларусь, которыми внесены значительные изменения в раздел «Наследственное право», в том числе и по расширению круга наследников по закону.

Нормы наследственного права сосредоточены в ГК (гл. 69–73 (ст. 1031–1092)). Помимо общих норм, имеются специальные нормативные правовые акты, регулирующие порядок оформления перехода наследства и оформления наследственных прав. К ним, в частности, относятся:

- Закон Республики Беларусь от 18 июля 2004 г. № 305-3 «О нотариате и нотариальной деятельности»;
- Указ Президента Республики Беларусь от 11 августа 2011 г. № 366 «О некоторых вопросах нотариальной деятельности»;
- Инструкция о порядке удостоверения завещаний и доверенностей, приравненных к нотариально удостоверенным, свидетельства о подлинности подписи на документах, утвержденная постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 19 февраля 2002 г. № 3;

– постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании».

Наследованием называется переход имущественных, а также некоторых неимущественных прав и обязанностей умершего гражданина в порядке, установленном законодательством, к другим лицам, его наследникам.

При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент (**универсальное правопреемство**), если из ГК и иных законов не вытекает иное (п. 1 ст. 1031 ГК). Это означает, что:

1) к наследникам переходят все принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства права и обязанности, исключая лишь те из них, переход которых в порядке наследования не допускается в силу прямого указания закона либо переход которых невозможен в силу их юридической природы. Так, не входят в состав наследства права на возмещение вреда, причиненные жизни или здоровью, права и обязанности по алиментным обязательствам и другие права, указанные в п. 2 ст. 1033 ГК;

2) права и обязанности наследодателя, входящие в состав наследства, переходят к наследникам вместе со способами обеспечения их исполнения и лежащими на них обременениями. Так, если в состав наследства входит обязательство, исполнение которого обеспечено поручительством, то оно сохраняет силу и при переходе прав кредитора по такому обязательству к наследнику;

3) переход прав и обязанностей наследодателя к наследникам, принявшим наследство, осуществляется в момент совершения наследником действий, направленных на принятие наследства. Такой наследник считается принявшим все наследственное имущество, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось, в один момент – в момент принятия наследства¹.

Право наследования гарантируется законом (ст. 1031 ГК).

Наследодателем является лицо, чье имущество переходит к наследникам.

В том случае, если лицо сделало завещание, оно называется **завещателем**.

Согласно ст. 1032 ГК **основаниями наследования** являются:

- 1) *наследование по завещанию*;
- 2) *наследование по закону*.

При наследовании по закону воля наследодателя в распределении наследства между наследниками не участвует, так как оно происходит в строгом соответствии с законодательством. Наследование по закону имеет место, когда завещание отсутствует либо определяет судьбу не всего наследства, а также

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложениями актов законодательства и судебной практики : в 3 кн. / отв. ред. В.Ф. Чигир. Минск, 2006. Кн. 3. С. 580.

в иных случаях, установленных законодательством. Следовательно, *на основании закона наследование всего имущества или его части происходит, если:*

- наследодатель не оставил завещания;
- наследодатель завещал только часть имущества, поэтому другая часть достанется наследникам по закону;
- завещание признано полностью или в части недействительным (в последнем случае наследование по закону коснется только имущества, к которому относится недействительная часть завещания);
- наследники по завещанию не приняли имущества;
- наследник по завещанию умер раньше самого завещателя.

Для указанных случаев закон устанавливает круг наследников и порядок их призвания.

Для наследования по завещанию требуется, чтобы наследодатель выразил свою волю относительно распределения всего принадлежащего ему имущества или его части на случай своей смерти в особом документе, называемом завещанием.

§ 2. Состав и открытие наследства

Состав наследства. В состав наследства входят все права и обязанности, принадлежащие наследодателю на момент открытия наследства, существование которых не прекращается его смертью (п. 1 ст. 1033 ГК).

Объектами наследства являются паенакопления в жилищном, жилищно-строительном, дачном, гаражном или ином потребительском кооперативе, имущественные права и обязанности наследодателя, основанные на договоре создания объекта долевого строительства, либо квартира, дача, гараж, иное помещение, машино-место, пай за которые полностью выплачен и данное имущество оформлено за наследодателем на праве собственности в установленном законодательством порядке. Если воля наследодателя на оформление указанного имущества на праве собственности была выражена в письменном заявлении, направленном в компетентные органы, но процедура оформления не была завершена в связи с его смертью, такое имущество может быть судом признано наследственным по требованию заинтересованных лиц (п. 4 ст. 1033 ГК).

В состав наследства входят также земельные участки, находящиеся в частной собственности граждан Республики Беларусь. В том случае, если ни один из наследников не может быть собственником земельного участка, этот участок переходит в государственную собственность, а наследники получают денежную компенсацию, равную сумме, которая выплачивается при выкупе

соответствующих земельных участков органами местного управления и самоуправления.

Что касается наследников – не граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих на территории Республики Беларусь, вместо денежной компенсации они вправе получить соответствующие земельные участки в аренду при сохранении их целевого назначения в соответствии с земельным законодательством Республики Беларусь.

Законодательство предусматривает наследование имущества, предоставленного Республикой Беларусь или административно-территориальной единицей безвозмездно или на льготных условиях. Так, согласно ст. 1091 ГК средства транспорта и другое имущество, предоставленные гражданину Республикой Беларусь или административно-территориальной единицей безвозмездно или на льготных условиях в связи с его инвалидностью или другими подобными обстоятельствами, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных ГК, за исключением случаев, когда из установленных законом условий предоставления этого имущества следует, что оно передается лишь в пользование.

По наследству переходит право на воспроизведение (опубликование) и распространение произведений.

Как было отмечено, в состав наследства входят также паенакопления в потребительских кооперативах (жилищно-строительных, гаражных и др.). Законодательством установлено, что если паевой взнос полностью за квартиру, гараж, иное помещение, машино-место погашен и оформлен надлежащим образом за наследодателем на праве собственности, то в состав наследства включается и это имущество. В то же время может создаться и такая ситуация: наследодателем при его жизни после того, как пай был полностью выплачен, подано письменное заявление в соответствующие органы об оформлении права собственности, например, на квартиру. Но эта процедура была прервана его смертью. Согласно законодательству такое имущество по требованию заинтересованных лиц может быть включено судом в состав наследства (п. 4 ст. 1033 ГК).

По наследству могут переходить личные неимущественные права и обязанности наследодателя. Круг этих прав ограничен. Например, право получить патент на изобретение умершего автора. В данном случае на наследника возлагается право охраны и защиты его изобретения, например, от посягательств на авторство, на незаконное использование.

Иными словами, основную часть наследства составляет имущество, находящееся в собственности наследодателя. В то же время по наследству может переходить не любое имущество, которым при жизни пользовался наследодатель. В частности, не являются собственностью и не могут переходить по наследству самовольно возведенные строения (пристройка, надстройка, перестройка и т. д.) (ст. 223 ГК).

Не может наследоваться все имущество, совместно нажитое супругами за время брака, если один из них умер, а наследуется только его доля, которая обычно составляет половину общего супружеского имущества. Не являются объектом наследования имущественные права умершего, носящие строго личный характер (например, право на возмещение вреда, причиненного здоровью наследодателя, обязанность по уплате алиментов, личные неимущественные права, не связанные с имущественными, права на пенсии, пособия и другие выплаты на основании законодательства о труде и социальном обеспечении и др.).

Не переходит по наследству страховая сумма, которая подлежит выплате страховой компанией по договору добровольного личного страхования строго определенному лицу.

Принимая наследство, наследники одновременно принимают все права и обязанности. Наследник не может принять только права и отказаться от обязанностей либо принять только часть прав и отказаться от других. Поскольку к наследникам сразу переходят права и обязанности наследодателя, такое наследование принято называть универсальным правопреемством.

Наследниками признаются те граждане, которые находились в живых к моменту смерти наследодателя. Вместе с тем закон признает наследниками и лиц, родившихся после смерти наследодателя.

При наследовании по завещанию и по закону наследниками являются лица, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

Наследниками по завещанию могут быть также юридические лица, которые являлись созданными в момент открытия наследства, государство (Республика Беларусь и административно-территориальные единицы) (ст. 1037 ГК). Они являются таковыми, если нет наследников, если наследники отказались от наследства либо завещание составлено на имя юридического лица Республики Беларусь, административно-территориальной единицы.

Законодательство содержит категорию лиц, которые не имеют права наследования в силу своего недостойного поведения, так называемые **недостойные наследники**. Так, согласно ст. 1038 ГК не имеют права наследовать ни по закону, ни по завещанию лица, которые умышленно лишили жизни наследодателя или совершили покушение на его жизнь. Исключения составляют лица, в отношении которых завещатель совершил завещание уже после покушения на его жизнь.

Отстраняются от наследования как по закону, так и по завещанию также лица, которые путем составления подложного завещания, созданием умышленного препятствия осуществлению наследодателем последней воли или иными умышленными противозаконными действиями способствовали призванию их самих или близких им лиц к наследованию либо увеличению причитающейся им доли наследства.

Противозаконными действиями в данном случае являются также угроза наследникам с целью их отказа от наследства, убийство, подделка документов и т. д.

Не могут наследовать по закону родители после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко времени открытия наследства, а также граждане, злостно уклонявшиеся от выполнения возложенных на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. Такого рода факты должны быть подтверждены в судебном порядке.

Законодательством (ст. 1039 ГК) предусмотрено и так называемое **выморочное наследство**. Выморочным признается наследство в том случае, если:

- 1) нет наследников ни по закону, ни по завещанию;
- 2) никто из наследников не имеет права наследовать (ст. 1038 ГК);
- 3) все наследники отказались от наследства.

Наследство может быть признано выморочным судом на основании заявления органа местного управления и самоуправления по месту открытия наследства по истечении одного года со дня открытия наследства. Если же расходы, связанные с охраной наследства и управлением им, превышают его стоимость, то наследство может быть признано выморочным и до истечения указанного срока.

Выморочное имущество переходит в собственность государства (административно-территориальной единицы по месту нахождения этого имущества) как к наследнику по закону.

Открытие наследства. Основанием для приобретения прав и выполнения обязанностей, принятых и возложенных по закону, является открытие наследства. **Под открытием наследства** понимается наступление *юридических фактов*, с которыми закон связывает возникновение права наследования. К таким юридическим фактам относятся смерть наследодателя или объявление судом пропавшего без вести гражданина умершим (ст. 41 ГК).

В этой связи важно определить *время открытия наследства*. Им признается день смерти наследодателя, а при объявлении его умершим, как указано в п. 3 ст. 41 ГК, – день вступления в законную силу соответствующего решения суда или указанный в судебном решении день предполагаемой гибели лица от определенного несчастного случая. Речь идет о том, что для определения времени открытия наследства значение имеет только день, а не конкретный час этого дня смерти наследодателя. Поэтому умершие в один и тот же день лица, являющиеся наследниками по отношению друг к другу, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга. Наследство открывается после каждого из них в отдельности, и к наследованию призываются наследники каждого из них (ст. 1035 ГК).

Документом, подтверждающим день смерти, является *свидетельство о смерти*, выданное органами загса.

Установление времени открытия наследства имеет важное правовое значение – по нему устанавливается круг призываемых наследников как по закону, так и по завещанию, состав наследственного имущества, начало течения срока на принятие наследства или отказ от него, на предъявление претензий кредиторов, а также определяется продолжительность охраны наследственного имущества и момент выдачи свидетельства о праве на наследство.

При установлении круга наследников следует иметь в виду, что таковыми могут быть лишь те лица, которые находились в живых на момент смерти наследодателя.

В случае одновременной смерти супругов или близких родственников, а также усыновителей и усыновленных, являющихся наследниками по отношению друг к другу (например, в результате автомобильной катастрофы, пожара), наследование открывается после каждого из них в отдельности и к наследованию призываются наследники каждого из них.

Открытие наследства происходит не только в определенное время, но и в определенном месте. *Под местом открытия наследства* понимается последнее место жительства наследодателя, определяемое по регистрации наследодателя по месту жительства (при ее отсутствии – месту пребывания) на день открытия наследства, а если оно не известно, – место нахождения недвижимого имущества или основной его части, а при отсутствии недвижимого имущества – место нахождения основной части движимого имущества (ст. 1036 ГК).

Доказательствами, подтверждающими место жительства наследодателя, может служить, например, справка жилищно-эксплуатационной службы. Если же документы, подтверждающие место жительства наследодателя, отсутствуют, наследники могут обратиться в суд с заявлением об установлении места открытия наследства.

При наступлении смерти лица, помещенного в дом престарелых, местом открытия наследства будет место нахождения этого дома.

§ 3. Наследование по завещанию

Завещание – личное распоряжение гражданина, сделанное в установленной форме, о передаче после своей смерти принадлежащих ему имущественных прав другим лицам. Такое распоряжение может сделать лицо, обладающее дееспособностью в полном объеме (п. 1, 2 ст. 1040 ГК).

Завещание не допускается совершать через представителя (п. 3 ст. 1040 ГК). Следовательно, лишь сам завещатель вправе сделать распоряжение в составленном завещании на свое имущество или его часть (не исключая предметов обычной домашней обстановки и обихода) одному или нескольким лицам, как

входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, поэтому допускаются завещания в пользу посторонних лиц и при наличии наследников по закону. Гражданин может также завещать свое имущество или его часть Республике Беларусь и административно-территориальным образованиям, отдельным организациям и т. п.

Завещатель может перечислить имущество (предметы), которое должно перейти к каждому из наследников, но может ограничиться и общим указанием о том, что имущество завещается таким-то наследникам. Если доли наследников не определены в завещании либо не указаны конкретные предметы, завещанные каждому из наследников, то они наследуют имущество в равных долях.

Неделимая вещь (ст. 133 ГК), завещанная двум или несколькими наследникам, считается завещанной в долях, соответствующих стоимости завещанных им частей этой вещи. Незавещанная часть имущества распределяется между наследниками по закону, в том числе и теми, которым было имущество завещано (ст. 1043 ГК).

В завещании может быть указано о распределении между наследниками конкретных вещей (например, дочери – дом, сыну – автомобиль, брату – личные вещи и т. д.), а остальное имущество распределить в долях. Если оставляется в наследство по завещанию дом нескольким наследникам, то каждому из них должна быть определена конкретная доля ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ и т. д.). При этом завещатель вправе указать, какие комнаты должны перейти к каждому из наследников.

В завещании может быть указано как имущество, на которое ему принадлежит право собственности на момент открытия наследства, так и имущество, собственником которого он может стать на день открытия наследства (п. 3 ст. 1041 ГК).

Завещать можно также свою долю в общем имуществе,житом в браке, хотя и числящемся по документам за другим супругом (например, свою долю в общем домовладении, зарегистрированном на другого супруга). В свою очередь, нотариус обязан удостоверить такое завещание.

Нередки случаи, когда часть имущества делится между наследниками по закону соответствующей очереди, призываемыми к наследованию. В число этих наследников могут входить и те наследники по закону, которым другая часть имущества была оставлена по завещанию, поскольку в завещании не предусмотрено иное. Например, наследодатель завещал дачу двум дочерям, автомобиль – брату, а об остальном имуществе в виде вклада в банке и вещей обычной домашней обстановки распоряжений не сделал. Это незавещанное имущество делится между дочерьми – наследниками первой очереди. Если одна из дочерей проживала с наследодателем до его смерти, то она имеет преимущественное право на установленные законом объекты из состава наследс-

твенного имущества в счет своей наследственной доли вещи, находящейся в общей собственности (ст. 1082 ГК).

Если из завещания следует, что наследодатель не желал, кроме определенной вещи, ничего оставить наследнику по закону, то последний не вправе участвовать в разделе незавещанной части наследства.

Завещание должно отвечать всем установленным требованиям, лишь при этом условии оно способно изменить порядок наследования по закону.

Действующее наследственное право исходит из **принципа свободы завещания**. Так, согласно ст. 1041 ГК гражданин может в завещании лишить права наследования одного, нескольких или всех наследников по закону. Завещатель вправе также обусловить получение наследства определенным правомерным условием относительно характера поведения наследника, отменить и изменить составленное завещание в любой момент после его совершения и не обязан при этом указывать или сообщать кому-либо о причинах отмены или изменения им завещания. Закон ограничивает свободу завещательного распоряжения лишь **правилами об обязательной доле в наследстве** (ст. 1064 ГК), о недопущении возложения на наследников по завещанию обязанности в свою очередь распорядиться определенным образом завещанным им имуществом на случай их смерти, а также включении противоправных или невыполнимых для наследника условий (например, вступить в законный брак с лицом, указанным наследодателем, избрать местом жительства населенный пункт, где проживал наследодатель). Поскольку такого рода условия ограничивают права и свободы, они считаются незаконными, а следовательно, и не подлежат исполнению. В то же время являются правомерными такие условия, оговариваемые в завещании, как трудоустройство на работу, если к этому нет препятствий по состоянию здоровья, получение наследства по достижении определенного возраста, забота о разумной сохранности наследства и др.

Завещание является **односторонней сделкой**. В нем выражена воля одного завещателя, поэтому порядок его составления и действительность не зависят ни от согласия наследников с его содержанием, ни от того, известно ли оно им. Односторонний характер завещания позволяет завещателю в дальнейшем при необходимости изменить свои распоряжения.

Принцип свободы завещания наряду с другими средствами обеспечивается **тайной завещания**. Лицо, удостоверяющее завещание, свидетели, а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его составления, отмены или изменения (ст. 1050 ГК).

Составлять завещание не могут несовершеннолетние лица, а также признанные судом недееспособными. Дееспособным гражданин должен быть именно в момент составления завещания, в противном случае оно будет считаться недействительным.

Если над лицом, имеющим в собственности имущество, установлено попечительство, то оно не вправе составлять завещание без предварительного согласия органов опеки и попечительства. Ограниченно дееспособный имеет право составить завещание, а соответствующие должностные лица удостоверить такое при наличии согласия попечителя и разрешения органа опеки и попечительства.

Закон определяет категорию лиц, которые не могут быть лишены завещателем права на наследство. Их именуют **необходимыми наследниками**. К ним относятся: несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе усыновленные), нетрудоспособный супруг, нетрудоспособные родители (усыновители).

Форма завещания и порядок его удостоверения. Завещание вступает в силу, когда лица, оставившего его, уже нет в живых.

Завещание считается действительным, если оно согласно ст. 1044 ГК составлено в письменной форме с указанием места и времени его составления, собственноручно подписано завещателем и нотариально удостоверено. Несоблюдение установленной формы удостоверения завещания влечет его недействительность.

В завещании должны быть указаны место и дата его удостоверения, за исключением случая, предусмотренного ст. 1046 ГК.

Не допускаются устные завещания, а также завещания хотя и подписанные завещателем и другими лицами, присутствующими при его составлении, но нотариально не удостоверенные.

Нотариальное удостоверение завещания совершают нотариусы, а в населенных пунктах, где их нет, выполнение некоторых действий, в том числе и удостоверение завещаний, возложено на органы местного управления и самоуправления. Завещания граждан Республики Беларусь, находящихся за границей, удостоверяются консульскими учреждениями.

Для удостоверения завещания гражданин должен лично явиться к нотариусу. Если же завещатель не может этого сделать ввиду болезни либо по другим уважительным причинам, он может пригласить нотариуса для удостоверения завещания в больницу или на дом.

При удостоверении завещаний устанавливается личность завещателя, выясняется его дееспособность, а в необходимых случаях – его способность понимать значение своих действий и т. д.

Закон (ст. 1044 ГК) требует, чтобы завещание подписывалось самим завещателем. Однако если он в силу физических недостатков (болезни или неграмотности) не может собственноручно подписать завещание, оно по просьбе завещателя может быть подписано в присутствии нотариуса или другого должностного лица, удостоверяющего завещание, другим гражданином. При этом в завещании указывается причина, в силу которой завещатель не мог подписать завещание собственноручно, а также

фамилия, имя, отчество и постоянное место жительства гражданина, подписавшего завещание.

Не могут подписывать завещание лица, в пользу которых завещается имущество, их близкие родственники, сотрудники органа, выполняющего нотариальные действия, граждане, не обладающие полной дееспособностью, неграмотные лица, а также лица, имеющие судимость за дачу ложных показаний, и др. В равной мере изложенное распространяется и на свидетелей, присутствующих в случаях, установленных законом, при составлении, подписании или удостоверении завещания.

Нельзя составить и удостоверить завещание от имени нескольких лиц даже в том случае, если эти лица – супруги.

В соответствии со ст. 1045 ГК нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем либо записано с его слов в присутствии свидетеля нотариусом с использованием общепринятых технических средств (например, персональный компьютер).

Завещание, записанное нотариусом со слов завещателя, должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса и свидетеля до подписания завещания. В случае если физические недостатки, болезнь или неграмотность завещателя не позволяют ему это сделать, текст завещания оглашается для него свидетелем в присутствии нотариуса, о чем в завещании делается соответствующая запись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

Свидетели и лица, подписывающие завещание вместо завещателя, должны быть предупреждены нотариусом о соблюдении тайны завещания.

К числу завещаний, требующих нотариального удостоверения, относится и так называемое **закрытое завещание**. Порядок его составления, форма и подписание регламентированы ст. 1046 ГК.

Закрытым признается **завещание**, которое по желанию завещателя удостоверяется нотариусом без ознакомления с его содержанием других лиц, включая и нотариуса. Оно должно быть собственноручно написано и подписано завещателем. Несоблюдение этих правил влечет недействительность завещания, о чем нотариус обязан предупредить завещателя.

Порядок подготовки закрытого завещания состоит в следующем. Собственноручно написанное и подписанное наследодателем завещание вкладывается в конверт и в присутствии самого завещателя и двух свидетелей, которые должны поставить на нем свои подписи, запечатывается в другой конверт. На этом конверте нотариус učinяет надпись, содержащую сведения о лице, от которого им принято закрытое завещание, о месте и дате его принятия, фамилии, имени, отчестве и месте жительства каждого свидетеля. Принимая от завещателя конверт с завещанием, нотариус должен предупредить завещателя о правах на обязательную долю несовершеннолетних и нетрудоспособных

детей и нетрудоспособных родителей и супруга, о чем производится соответствующая запись.

При поступлении сведений о смерти лица, совершившего завещание, нотариус обязан проверить такие сведения через органы загса.

При поступлении копии актовой записи о смерти или представлении свидетельства о смерти такого лица заинтересованными лицами нотариус не позднее 15 дней производит вскрытие конверта с завещанием в обязательном присутствии двух свидетелей. При процедуре вскрытия конверта могут присутствовать и заинтересованные лица. Вскрыв конверт, нотариус оглашает полный текст вложенного в конверт завещания. После оглашения завещания нотариусом составляется протокол, в котором должны быть отражены место, дата и время вскрытия конверта, фамилия, имя, отчество нотариуса, свидетелей и присутствующих заинтересованных лиц, место их постоянного проживания, состояние конвертов и содержание учиненных на них записей, факт оглашения нотариусом содержащегося в конверте документа, полный текст этого документа, подписи нотариуса и свидетелей.

Закон требует, чтобы после вскрытия конверта с завещанием и проведения соответствующей процедуры нотариус не позднее следующего дня направил сообщение заинтересованным лицам об их праве наследования.

Следует отметить, что существуют **завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным** (ст. 1047 ГК). К ним приравниваются:

1) завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других организациях здравоохранения, оказывающих медицинскую помощь в стационарных условиях, или проживающих в домах-интернатах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других организаций здравоохранения, оказывающих медицинскую помощь в стационарных условиях, а также начальниками госпиталей, руководителями домов-интернатов для престарелых и инвалидов;

2) завещания граждан, находящихся во время плавания на судах, ходящих под флагом Республики Беларусь, удостоверенные капитанами этих судов;

3) завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических и других подобных экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций;

4) завещания военнослужащих в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, а также завещания работающих в этих частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами этих частей;

5) завещания лиц, находящихся в учреждениях, исполняющих наказание в виде ареста, ограничения свободы, лишения свободы, пожизненного заключения, или местах содержания под стражей, удостоверенные начальниками соответствующих учреждений, исполняющих наказание, или руководителями администраций мест содержания под стражей.

Перечисленные завещания должны быть подписаны завещателем в присутствии свидетеля, который также подписывает завещание. Затем это завещание направляется лицом, его удостоверившим, через орган юстиции нотариусу по месту жительства завещателя.

Порядок удостоверения завещаний указанными лицами урегулирован соответствующими нормативными правовыми актами. Удостоверенные завещания хранятся у нотариуса по месту постоянного жительства завещателя, что облегчает их розыск.

При толковании завещания нотариусом, исполнителем завещания или судом должно приниматься во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. При неясности буквального смысла какого-либо положения в завещании этот смысл устанавливается путем сопоставления этого положения с другими положениями и смыслом завещания в целом. Но всегда при этом должно обеспечиваться наиболее полное осуществление предполагаемой воли завещателя (ст. 1051 ГК).

Завещателю предоставлено право распорядиться своим имуществом путем составления следующих распоряжений:

1. Подназначение наследника. Подназначение наследника осуществляется в соответствии со ст. 1042 ГК. Так, кроме основного, возможно назначение еще одного наследника на тот случай, если назначенный завещателем наследник не примет наследство, откажется от него, будет устранен от наследования как недостойный наследник либо умрет раньше, чем оно открылось, а также на случай невыполнения наследником по завещанию правомерных условий наследодателя назначить другого наследника (подназначение наследника).

Подназначенным наследником может быть любое лицо, в том числе и не входящее в круг наследников по закону, а также Республика Беларусь и административно-территориальное образование. Но при этом, разумеется, должны быть соблюдены интересы необходимых наследников. Нельзя подназначить наследника к тому наследнику, который принял наследство. Это связывало бы наследника в праве распоряжаться по своему усмотрению перешедшим к нему в собственность имуществом.

Если наследник умрет после открытия наследства, не успев принять его, право на принятие причитающейся ему доли переходит к его наследникам. В этом случае подназначенный наследник не наследует. Но если наследники умершего наследника не примут наследства, оно наследуется подназначенным наследником.

Исполнение завещания возлагается на назначенных в завещании наследников. Как правило, наследники, принявшие наследство, являются субъектами исполнения завещания.

Отказ наследника от завещания не в пользу подназначенного наследника не допускается, т. е. законом наследникам запрещено отказываться от завещанного им наследства в пользу другого лица. В случае отказа наследника

от наследства, указанного в завещании, оно может перейти только к подназначенному наследнику (п. 1 ст. 1075 ГК).

2. Завещательный отказ. Завещатель согласно ст. 1054 ГК вправе возложить на наследника по завещанию исполнение за счет наследства какого-либо обязательства (завещательный отказ) в пользу одного или нескольких лиц (*отказополучателей*). Так, он может обязать наследника выплатить определенную сумму денег, предоставить другому лицу право пожизненного пользования наследственным домом или его частью и т. п. Это право пожизненного пользования домом или квартирой (или частью дома, квартиры) сохраняет свою юридическую силу и в случае перехода права собственности на дом от наследника к другим лицам (при дарении, купле-продаже).

Право пожизненного пользования неотчуждаемо, непередаваемо и не переходит к наследникам отказополучателя.

В данном случае речь идет о том, что на наследника, к которому переходит жилой дом (квартира) или иное жилое помещение, завещатель вправе возложить обязанность предоставить другому лицу пожизненное пользование этим жилым помещением или определенной его частью. Право пожизненного пользования, предоставленное отказополучателю, не является основанием для проживания в этом жилом помещении членов его семьи, если в завещании не было определено иное.

Отказополучателями могут быть лица как входящие, так и не входящие в число наследников по закону. Они приобретают право требовать от наследников исполнения обязательства.

Содержание завещательного отказа сводится к предоставлению отказополучателю определенного имущественного права, которое приобретается от наследника, принявшего наследство, а не от завещателя непосредственно. Иными словами, лицо, наследовавшее имущество по завещанию, выступает должником, а отказополучатель – кредитором. Наследник, на которого возложено исполнение завещательного отказа, должен исполнить его лишь в пределах действительной стоимости перешедшего к нему наследственного имущества за вычетом падающей на него части долга наследодателя. Например, при получении наследства на сумму 10 тыс. р., наличии завещательного отказа на 5 тыс. р. и долгов на 3,5 тыс. р. наследник обязан выполнить завещательный отказ только на 1,5 тыс. р.

Иногда наследник по завещанию не принимает наследства, обремененного завещательным отказом. В такого рода случаях обязанность исполнения завещательного отказа переходит на других наследников, принявших это наследство. Исполнителем завещательного отказа могут быть любые наследники, в том числе и необходимые, но последние исполняют завещательный отказ с учетом их права на обязательную долю в наследстве.

Согласно п. 6 ст. 1038 ГК отказополучатель может быть лишен права получить завещательный отказ, если судом будет установлено, что он совершил

какие-либо противозаконные действия против наследодателя или его наследников, или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, и тем самым способствовал возложению на наследника завещательного отказа в свою пользу.

В случае если требование отказополучателя не выполняется, он вправе добиваться его осуществления в принудительном порядке со дня открытия наследства.

Если наследник, на которого возложено исполнение завещательного отказа, умрет раньше наследодателя или не примет наследства, обязательство исполнения завещательного отказа переходит на других наследников, получивших его долю. В случае если имущество стало выморочным, исполнение завещательного отказа переходит к административно-территориальной единице.

При возложении завещательного отказа на лицо, имеющее право на обязательную долю, оно исполняет завещательный отказ лишь в пределах той стоимости перешедшего к нему наследственного имущества, которая превышает размер его обязательной доли.

3. Возложение. Другим завещательным распоряжением, предусматривающим для наследника (наследников) обязанность совершить определенное действие, является так называемое возложение. Суть его состоит в том, что завещатель возлагает на одного или нескольких наследников исполнение действий, направленных на осуществление какой-либо общепользуемой цели (п. 1 ст. 1055 ГК). Такие действия могут быть имущественного и неимущественного характера. Например, завещатель обязывает наследника передать 10 тыс. р. отделу образования на приобретение книг и игрушек для воспитанников детского дома, личную библиотеку школе, в которой он учился.

Предметом возложения может быть также содержание животных, надзор и уход за ними.

Требовать от наследника совершения действий для общепользуемой цели имеют право в суде заинтересованные лица, любой из наследников, а также исполнитель завещания.

Возложение отличается от завещательного отказа тем, что, во-первых, может состоять в имущественных и неимущественных действиях, а завещательный отказ – только в имущественных; во-вторых, направлено на общепользуемую цель, тогда как завещательный отказ предоставляет имущественную выгоду определенному лицу.

Отмена и изменение завещания. В соответствии со ст. 1049 ГК сделанное гражданином завещание может быть им в любое время отменено и изменено, а также составлено новое завещание.

Изменение завещания производится путем составления нового, которое либо содержит распоряжения, отсутствующие в предыдущем завещании, и тем самым дополняет последнее, либо исключает некоторые ранее сделанные распоряжения без замены их другими. Если ранее составленное завещание про-

тиворечит в определенной части завещанию, составленному позднее, то эта часть считается отмененной; сохраняют силу только те пункты предыдущего завещания, которые не противоречат новому завещанию.

Полная отмена завещания производится путем составления нового завещания, содержащего иные распоряжения по сравнению с ранее сделанными, или путем подачи заявления об отмене предыдущего завещания нотариусу.

Заявление об отмене завещания пересылается нотариусу, удостоверившему отмененное завещание. Ему же пересылается и новое завещание, приравненное к нотариальному.

Завещание может быть отменено путем уничтожения всех его экземпляров завещателем или по письменному распоряжению завещателя – нотариусом.

Заявление об отмене завещания должно быть подписано и нотариально удостоверено.

Завещательные распоряжения денежными средствами в банках или небанковских кредитно-финансовых организациях. Этому вопросу посвящена ст. 1048 ГК. Гражданину, имеющему денежные средства во вкладах в банке (вкладчику) или находящихся на любом ином его счете в банке, предоставлено право на случай своей смерти сделать соответствующее распоряжение банку. Так, денежные средства могут быть им завещаны по его усмотрению либо в порядке, предусмотренном правилами о форме завещания (нотариально удостоверенные завещания, закрытое завещание и завещания, приравненные к нотариально удостоверенным), либо путем совершения завещательного распоряжения непосредственно в том банке или небанковской кредитно-финансовой организации, в которых открыт банковский счет либо размещен банковский вклад (депозит). В отношении средств на счете такое завещательное распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания.

На сделанное завещательное распоряжение правами на средства в банке или небанковской кредитно-финансовой организации распространяются общие правила. Оно должно быть собственноручно написано и подписано завещателем с указанием даты его составления и удостоверено служащим банка, имеющим на это право.

Как и все распоряжения завещателя, так и распоряжение, сделанное им в банке или небанковской кредитно-финансовой организации, может быть впоследствии отменено или изменено нотариально удостоверенным завещанием; об этом вкладчик должен сообщить в отделение банка. Невыполнение этого условия освобождает банк от ответственности за выплату вклада по ранее сделанному завещательному распоряжению, которое имеется в банке.

Распоряжение должно быть сделано в отношении своей доли, но, если оно было сделано в отношении всей суммы денег и по нему произошла выплата, это не лишает других наследников права истребования причитающейся им наследственной доли. Речь идет о том, что, хотя в отношении денежных

средств в банке и совершено завещательное распоряжение, они наряду с другим имуществом входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. Денежные средства могут быть выданы на основании предъявления свидетельства о праве на наследство. До представления свидетельства банк или небанковская кредитно-финансовая организация вправе выдать наследникам, указанным в завещательном распоряжении, со счета наследодателя сумму, не превышающую 100 базовых величин.

Недействительность завещания. Завещание, как и любая сделка, может быть признано недействительным по следующим основаниям:

1) несоблюдение предписанной формы завещания (например, так называемое домашнее завещание);

2) совершение завещания лицом, не обладающим дееспособностью (например, признанным судом недееспособным вследствие душевной болезни);

3) несоответствие содержания завещания требованиям закона (например, составлено в отсутствие завещателя);

4) составление завещания под влиянием неправомерного воздействия на сознание и волю завещателя других лиц (угроза, обман, насилие) или его существенного заблуждения;

5) составление завещания лицом, не способным в тот момент понимать значения своих действий или руководить ими (это может быть и дееспособное лицо, но находящееся в таком состоянии, которое не позволяло ему осмысливать происходящее).

В случае признания завещания недействительным вступает в силу порядок наследования по закону.

Не могут служить основанием для признания завещания недействительным опiski и другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, если будет доказано, что они не могут влиять на понимание волеизъявления завещателя (п. 2 ст. 1052 ГК).

Действительность завещания может оспариваться в суде в течение 3-летнего срока исковой давности, исчисляемой по общим правилам, но не ранее открытия наследства.

Исполнение завещания. Исполнение завещания означает выполнение воли наследодателя, изложенной в завещании. Завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании лицу (ст. 1053 ГК). *Это лицо не должно быть наследником, а выступать именно в роли исполнителя завещания или так называемого душеприказчика.* Лицо, изъявившее желание быть исполнителем завещания, должно это подтвердить собственноручной подписью на завещании либо в заявлении, приложенном к завещанию. Если в завещании о таком исполнителе речи не идет, то наследники по соглашению между собой могут его определить. При недостижении такого соглашения исполнитель может быть назначен судом по требованию одного или нескольких наследников из предложенных ими суду лиц.

Изложенное не означает, что исполнитель остается бесправным. Он в любое время может отказаться от исполнения возложенных на него обязанностей, заранее известив об этом наследников по завещанию. Исполнитель завещания может быть освобожден от исполнения возложенных на него обязанностей и по решению суда на основании заявления наследников.

На исполнителя завещания возлагается обеспечение перехода к наследникам имущества в соответствии с волей завещателя и законом, охрана наследства, обязанность получить и передать причитающиеся суммы наследникам, а также требовать от наследников исполнения завещательного отказа или возложения.

Исполнитель завещания имеет право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, связанных с исполнением завещания, а также на выплату ему вознаграждения за счет наследства, если это предусмотрено завещанием.

§ 4. Наследование по закону

Круг наследников по закону. Наследники по закону подразделяются на наследников четырех и последующих очередей. Призвание их к наследованию происходит не одновременно, а поочередно, т. е. вначале наследники первой очереди, а если их нет или они не приняли наследство, то – второй. Это в равной степени относится к третьей, четвертой и последующим очередям наследников. Если все они не приняли наследства в соответствии с предъявленными требованиями, оно переходит по праву наследования к государству (Республике Беларусь или административно-территориальным образованиям). Иными словами, хотя государство и не входит ни в одну из очередей, оно также может быть призвано к наследованию.

При наследовании по закону наследниками являются лица, которые находятся в живых к моменту смерти наследодателя и в соответствии с законом могут быть призваны к наследованию. В данном случае имущество в пределах каждой очереди делится между наследниками поровну. Это означает, что каждый получает долю, равную доле другого, кроме наследников, наследующих по праву представления. Такая доля называется **законной**. Чтобы определить ее, нужно общую стоимость наследственного имущества разделить на число наследников той очереди, которая призывается к наследованию.

Наследниками **первой очереди** по закону являются дети наследодателя, переживший его супруг, родители умершего.

Внуки наследователя и их прямые потомки наследуют по праву представления.

Наследниками *второй очереди* при получении наследования по закону являются в равных долях полнородные и неполнородные братья и сестры умершего.

Дети братьев и сестер наследодателя – его племянники и племянницы – наследуют по праву представления.

К наследникам *третьей очереди* при наследовании по закону относятся дед и бабка умершего как со стороны отца, так и со стороны матери.

К наследникам *четвертой очереди* по закону относятся полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя).

Наследники последующей очереди призываются к наследованию по закону лишь при отсутствии наследников предшествующей очереди или непринятии ими наследства, а также в случае, когда все наследники предшествующей очереди лишены завещателем права наследования.

При отсутствии у умершего наследников первой, второй, третьей и четвертой очереди (ст. 1057–1060 ГК) право наследовать по закону получают родственники наследодателя третьей, четвертой, пятой и шестой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей (ст. 1061 ГК).

Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников друг от друга. Рождение самого наследодателя в это число не входит.

В соответствии с п. 3 ст. 1061 ГК **призываются к наследованию в качестве:**

1) родственников третьей степени родства – прадеды и прабабки наследодателя;

2) родственников четвертой степени родства – дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедов и бабок (двоюродные деды и бабки);

3) родственников пятой степени родства – дети его двоюродных внуков и внучек (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедов и бабок (двоюродные дяди и тети);

4) родственников шестой степени родства – дети его двоюродных правнуков и правнучек (двоюродные праправнуки и праправнучки), дети его двоюродных племянников и племянниц (троюродные внуки и внучки) и дети его двоюродных дядей и тетей (троюродные братья и сестры).

Призываемые к наследованию наследники одной степени родства наследуют в равных долях (п. 4 ст. 1061 ГК).

К числу наследников по закону относятся нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении других наследников; они наследуют наравне с теми наследниками, которые призываются к наследованию.

Наследование усыновленными и их потомством. Поскольку усыновленный и его потомство, с одной стороны, и усыновитель и его родственники –

с другой, в полной мере приравниваются к родственникам по происхождению, то соответственно с этим и решаются вопросы наследования ими. В частности, усыновленные и их потомство наследуют после усыновителя, но не наследуют после родителей и других кровных родственников по происхождению (деда, бабушки, братьев и сестер). В свою очередь, родители усыновленного и другие его кровные родственники по происхождению не наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства.

Изложенное правило объясняется тем, что в результате усыновления ребенка полностью прекращается его правовая связь с родственниками и возникает новая – между усыновленным, его потомством, усыновителями и их родственниками. Однако это правило не действует, когда в соответствии с Кодексом Республики Беларусь о браке и семье усыновленный по решению суда сохраняет права и обязанности по отношению к одному из родителей и другим родственникам по происхождению, т. е. они наследуют по закону друг после друга (п. 2, 3, 4 ст. 1056 ГК).

Наследование пережившим супругом. В целом наследованные права пережившего супруга не затрагивают его имущественных прав, связанных с состоянием в браке с наследодателем, в том числе права собственности на часть имущества, совместно нажитого в браке.

Не являются наследниками по закону супруги один после другого, если они установленное законом время фактически совместно не проживали. Так, по решению суда супруг может быть устранен от наследования по закону, за исключением наследования обязательной доли, если будет доказано, что брак с наследодателем фактически прекратился до открытия наследства и супруги в течение не менее пяти лет до открытия наследства проживали раздельно и не вели общее хозяйство (п. 2 ст. 1065 ГК).

Наследование родителями и усыновителями. Наследование родителями после родных детей может быть осуществлено лишь при условии, что происхождение этих детей от них удостоверено записью в книгах регистрации актов гражданского состояния. Родители наследуют в первой очереди независимо от того, являются ли они трудоспособными или нетрудоспособными, находились ли они на иждивении детей или не находились. Поскольку усыновители приравнены в своих семейных правах и обязанностях к родителям, они наследуют после усыновленных также в первой очереди, имея такие же наследственные права.

Наследование братьями и сестрами. Наследниками являются как полнородные братья и сестры (имеющие общих отца и мать), так и неполнородные (имеющие либо общую мать, либо отца). Полнородные не обладают никакими преимуществами перед неполнородными братьями и сестрами.

Наследование нетрудоспособными иждивенцами. Особую категорию наследников составляют нетрудоспособные иждивенцы. Они имеют право претендовать на наследство независимо от того, какая очередь призывается

к наследованию. Для того чтобы наследовать в качестве нетрудоспособного иждивенца, не требуется нахождения его на полном содержании наследодателя. Достаточно, если он получал от последнего такую помощь, которая была для него основным и постоянным источником средств к существованию. Так, например, нетрудоспособный отчим имеет право наследовать после пасынка, если последний предоставлял ему основную часть средств, составляющих его содержание.

Условия призвания к наследованию нетрудоспособных иждивенцев наследодателя и определения им доли изложены в ст. 1063 ГК. Согласно п. 1 этой статьи нетрудоспособные иждивенцы наследуют вместе с наследниками той очереди по закону, которая призывается к наследованию. Речь идет о лицах, относящихся к числу наследников, указанных в законе и являющихся нетрудоспособными к моменту открытия наследства, но не входящих в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию.

Для призвания нетрудоспособных иждивенцев к наследованию необходимо, чтобы они находились на иждивении наследодателя не менее года до его смерти. При этом не имеет значения, проживали они с наследодателем или нет. Нетрудоспособные иждивенцы в этом случае наследуют не более $\frac{1}{4}$ наследства. Однако, если наследодатель был обязан по закону их содержать, они наследуют наравне с наследниками той очереди, которая призвана к наследованию.

В соответствии с п. 2 ст. 1063 ГК нетрудоспособные иждивенцы не относятся ни к одной из очередей наследников, указанных в законе. Их отнесение к числу наследников по закону связано:

- 1) с тем, что к моменту открытия наследства они являлись нетрудоспособными;
- 2) с необходимостью нахождения не менее одного года на иждивении наследодателя;
- 3) с необходимостью именно совместного проживания в течение одного года.

Одновременное наличие данных условий позволяет отнести нетрудоспособных иждивенцев к числу наследников по закону (это, в частности, могут быть отчим, мачеха). При наличии других наследников по закону они наследуют вместе с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. Здесь законодатель не определяет тех нетрудоспособных иждивенцев, которых наследодатель обязан был содержать и в отношении которых он связан такой обязанностью. Эти нетрудоспособные иждивенцы, если имеются в очереди другие наследники по закону, наследуют не более $\frac{1}{4}$ наследства. При отсутствии же у умершего других наследников по закону указанные нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют самостоятельно в равных долях.

Законодатель, указывая на бесспорный факт призвания нетрудоспособных иждивенцев к наследованию, связывает это с необходимостью нахождения их

на иждивении к моменту открытия наследства не менее одного года. При этом указывается, когда такое право основывается на обязательной необходимости совместного проживания.

Исходя из буквального толкования содержания ст. 1063 ГК, выражение «к моменту открытия наследства» означает, что не требуется быть нетрудоспособным не менее года, а требуется лишь нахождение на иждивении не менее года к моменту открытия наследства. Что же касается времени наступления нетрудоспособности и ее продолжительности, то этот факт значения не имеет. Нетрудоспособными иждивенцы, следует полагать, могут быть и менее одного года. Главное, чтобы лица, находящиеся на иждивении не менее года, стали нетрудоспособными к моменту открытия наследства.

При наличии других наследников *нетрудоспособные иждивенцы* наследуют не более $\frac{1}{4}$ наследства. Изложенное означает, что они могут унаследовать и менее $\frac{1}{4}$ наследуемого имущества. К тому же, как представляется, речь идет о наследовании только этой части от всего имущества, независимо от того, сколько нетрудоспособных иждивенцев призывается к наследованию (один, два или более). Например, стоимость всего наследства составляет 10 тыс. р. При двух имеющихся наследниках претендуют на это наследство и два нетрудоспособных иждивенца. В данном случае нетрудоспособные иждивенцы вправе претендовать не более чем на 2,5 тыс. р. (одна четвертая от 10 тыс. р.). Наследники же по закону разделят между собой 7,5 тыс. р.

К числу так называемых *необходимых наследников* законодательством отнесены и лица, имеющие право на обязательную долю. К ним относятся:

- 1) несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя;
- 2) нетрудоспособный супруг наследодателя;
- 3) нетрудоспособные родители наследодателя (ст. 1064 ГК).

К *несовершеннолетним* относятся дети, не достигшие 18 лет, к *нетрудоспособным* – дети, не достигшие 16 лет, либо женщины, достигшие 55 лет, и мужчины 60 лет¹, а также инвалиды всех групп, включая и инвалидов с детства.

Перечень указанных лиц исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит. **Эти лица наследуют независимо от содержания**

¹ Указом Президента Республики Беларусь от 11 апреля 2016 г. № 137 «О совершенствовании пенсионного обеспечения» предусмотрено повышение пенсионного возраста для всех категорий граждан с 1 января 2017 г.

Повышение общеустановленного пенсионного возраста будет происходить поэтапно: ежегодно на 6 месяцев до достижения мужчинами 63 лет, женщинами – 58 лет. Следовательно:

- в 2017 г. мужчины будут выходить на пенсию по достижении 60,5 лет, женщины – 55,5 лет;
- 2018 г. – мужчины в 61 год, женщины – в 56 лет;
- 2019 г. – мужчины в 61,5 года, женщины – в 56,5 лет;
- 2020 г. – мужчины в 62 года, женщины – в 57 лет;
- 2021 г. – мужчины в 62,5 года, женщины – в 57,5 лет;
- 2022 г. – мужчины в 63 года, женщины – в 58 лет.

завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону. Эта гарантированная законом доля в размере не менее половины законной доли называется обязательной.

При определении обязательной доли следует исходить из стоимости всего наследственного имущества, включая стоимость предметов обычной домашней обстановки, а также стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа. Затем все наследственное имущество необходимо разделить на число наследников, которые при отсутствии завещания были бы призваны к наследованию по закону. Это и будет составлять законную долю каждого из наследников. От установленной таким образом законной доли в стоимостном выражении вычитается не менее $\frac{1}{2}$ и получается обязательная доля. Например, завещанное имущество было оценено в 20 тыс. р. Завещатель распорядился, чтобы оно все было передано его брату, и ничего не было предусмотрено его нетрудоспособной супруге и совершеннолетним детям (двум дочерям и сыну). В данном случае законная доля супруги равна 5 тыс. р., поскольку имеются четыре наследника первой очереди. Ее обязательная доля равна половине ее законной доли, что составляет $\frac{1}{8}$ всего наследства, т. е. 2,5 тыс. р.

Обязательная доля выделяется из не завещанной части имущества, а если его недостаточно, то и за счет завещанного имущества.

Если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и т. п.) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т. п.), суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли (п. 2 ст. 1064 ГК).

К изложенному необходимо добавить, что рассматриваемая обязательная доля распространяется и на лиц, вступивших в брак до 18 лет, а также эмансипированных лиц, если к моменту открытия наследства им не исполнилось 18 лет. Как известно, в таких случаях закон наделяет их полной дееспособностью. Однако в данном случае речь идет о лицах, не достигших 18 лет.

Указанная обязательная доля должна составлять не менее половины законной доли лишенного ее несовершеннолетнего, нетрудоспособного наследника, следовательно, обязательная доля может быть и больше.

Наследование по праву представления. Законодательством определены лица, которые призываются к наследованию по праву представления. К ним относятся:

- 1) внуки наследодателя и их прямые потомки;
- 2) племянники и племянницы наследодателя;
- 3) двоюродные братья и сестры наследодателя.

При наследовании по праву представления доля наследника по закону, умершего до открытия наследства, переходит к его соответствующим потомкам и делится между ними поровну. Например, семья состоит из четырех человек: муж, жена, сын и дочь. Внезапно умирает сын (условие – умирает до открытия наследства). У умершего (сына) осталось двое детей. Если, например, после смерти сына умирает его отец, то причитающуюся долю сына, которую он должен был бы получить при жизни, наследуют его дети, которые по отношению к его умершему отцу являются внуками. В частности, наследство умершего составляет 15 тыс. р. Если бы был жив его сын, то при наличии трех наследников каждый получил бы по 5 тыс. р. Эту долю умершего отца внуки наследуют поровну, т. е. по 2,5 тыс. р. каждый.

Такое наследование внуков, правнуков, племянников и племянниц наследодателя, двоюродных братьев и сестер наследодателя называется наследованием по праву представления, поскольку они представляют собой преемников наследственного права своего родителя.

Наследуя в порядке представления, внуки (правнуки) призываются к наследованию вместе с наследниками первой очереди, племянники и племянницы – с наследниками второй очереди, двоюродные братья и сестры – с наследниками четвертой очереди.

Не могут наследовать по праву представления потомки наследника по закону, лишенного наследодателем наследства, если об этом указано в завещании, а также в других случаях, определенных законодательством.

В целях защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц нотариусом принимаются меры по охране наследства и управлению им. Эти меры принимаются как по заявлению одного или нескольких наследников, исполнителя завещания, органа местного управления и самоуправления, так и по инициативе нотариуса. Речь идет о выявлении состава наследства, об имеющихся вкладах, деньгах на счетах и т. п. О такого рода сведениях нотариус может сообщать лишь исполнителю завещания и наследникам.

Меры охраны включают составление описи имущества в присутствии свидетелей и заинтересованных лиц, внесение наличных денег в депозит нотариуса, передачу валютных ценностей, изделий из драгоценных камней и металлов, ценных бумаг банку для хранения, а оружия – на хранение органам внутренних дел.

В акте описи должны быть указаны: фамилия, имя, отчество нотариуса, производившего опись; на основании чего производится эта опись (заявления или поручения о принятии мер по охране наследственного имущества); фамилии, имена, отчества лиц, участвовавших в описи, а также наследодателя; время его смерти; место нахождения описываемого имущества, характеристика предметов и их износа; было ли опечатано и находилось ли

под замком помещение; не нарушены ли пломбы, печать; дата производства описи и др. В акте должна быть указана общая стоимость имущества.

Законодательство в целях выявления состава наследства и его охраны предоставляет нотариусу право запрашивать у банков и небанковских кредитно-финансовых организаций сведения об имеющихся у них во вкладах (депозитах), на счетах или переданных им на хранение деньгах (валюте) и иных ценностях, принадлежащих наследодателю. Полученные сведения нотариус может сообщать лишь исполнителю завещания и наследникам (п. 3 ст. 1066 ГК).

При необходимости не только охранять имущество, но и управлять им (например, имеется предприятие) нотариус заключает договор доверительного управления этим имуществом. Условия договора, порядок его заключения и определение размера вознаграждения доверительному управляющему устанавливаются законодательством. Так, согласно ст. 1085 ГК за счет наследства, но в пределах его стоимости возмещаются необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью, расходы на похороны наследодателя, а также расходы, связанные с охраной или управлением наследственным имуществом.

Все возможные расходы, связанные со смертью наследодателя, охраной наследства и управлением им, должны быть документально подтверждены (например, счетом магазина, справкой лечебного учреждения).

Меры по охране наследства и управлению им осуществляются со дня составления описи в соответствии с п. 1 ст. 1067 ГК в течение срока, определяемого нотариусом с учетом характера и ценности наследства и времени, необходимого наследникам, но не более чем в течение одного года (п. 4 ст. 1066 ГК).

Вопросы охраны наследства и управления им регулируются ст. 1066–1068 ГК.

§ 5. Принятие наследства и отказ от него

Понятие и способы принятия наследства. Для приобретения наследства наследник должен его принять. Принятие наследства наследниками является необходимой предпосылкой приобретения ими соответствующих прав и обязанностей.

Принятие наследства есть волевой акт, выражающий согласие наследника на приобретение наследства и являющийся по своей природе односторонней сделкой. Иными словами, без согласия наследника, вопреки его воле он не может считаться принявшим наследство, для этого лицо должно выразить намерение о принятии наследства.

В случае если призываемый наследник является недееспособным, то от его имени волю на принятие наследства изъявляет его законный представитель – опекун.

Несовершеннолетние лица (от 14 до 18 лет) могут принять наследство с согласия своих родителей, усыновителей или попечителей.

Не требуется выражение воли на принятие наследства, когда оно переходит к государству. Согласие государства в этом случае предполагается.

Принятие наследства не требуется для приобретения выморочного наследства. Такое наследство переходит в собственность административно-территориальной единицы на основании решения суда, которым наследство признается выморочным (п. 1 ст. 1069 ГК).

Не допускается принятие наследства под условием или с оговорками (п. 2 ст. 1069 ГК). Например, не будет считаться принятием наследства волеизъявление такого содержания: «Наследство принимаю при условии, что мне удастся продать дом, входящий в состав наследства».

Законодательством установлено, что принятие части наследства означает принятие всего причитающегося наследнику наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы ни находилось.

Действия, свидетельствующие о принятии наследства, должны быть совершены в течение шести месяцев со дня открытия наследства (п. 1 ст. 1071 ГК). Законом установлен и срок для принятия наследства лицами, право наследования у которых возникает лишь в случае отказа наследника от наследства. Согласно п. 2, 3 ст. 1071 ГК эти лица могут заявить о своей согласии принять наследство в течение оставшейся части срока для принятия наследства, а если эта часть менее трех месяцев, то она продлевается до трех месяцев. Лица, для которых право наследования возникает лишь в случае непринятия наследства другим наследником, могут принять наследство до истечения трех месяцев со дня окончания срока для принятия наследства.

Принятие наследства одним или несколькими наследниками не означает принятия наследства остальными наследниками (п. 3 ст. 1069 ГК).

Если же наследство принято, оно считается принадлежащим наследнику со времени открытия наследства независимо от момента государственной регистрации права наследника на это имущество, если это право подлежит регистрации.

Установлены единые правила о порядке принятия наследства по закону и по завещанию.

Принятие наследства может осуществляться двумя способами:

1) путем подачи нотариальному органу по месту открытия наследства заявления наследника о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Заявление о принятии наследства может быть подано и через представителя. Но его полномочие на ведение наследственного дела должно быть специально предусмотрено в доверенности.

Если заявление на принятие наследства подается нотариусу не самим наследником, то подпись наследника, предоставившего это право другому

лицу, должна быть удостоверена нотариусом или должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия.

Подача нотариусу заявления о принятии наследства не обязательно должна сопровождаться представлением документов, подтверждающих право на наследование, поэтому нотариус не вправе отказать наследникам в приеме заявления по мотивам отсутствия всех необходимых документов. Последние должны быть представлены нотариусу к моменту выдачи свидетельства о праве на наследство. Такой же смысл придается предъявлению иска о выделе наследственной доли или продлению срока на принятие наследства.

Если вынесено судебное решение о продлении наследнику срока на принятие наследства, то он считается принявшим таковое. Ему уже не нужно подавать заявление нотариусу о принятии наследства.

Специального розыска наследников по открывшемуся наследству нотариус не осуществляет, но если у нотариуса есть сведения о месте жительства наследников или месте их работы, то он обязан известить их;

2) путем фактического вступления во владение или управление наследственным имуществом. Фактическое вступление во владение частью наследственного имущества рассматривается как принятие всего наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось. Так, если наследник взял некоторые вещи из наследственного имущества, погасил за счет оставшихся средств долги наследодателя (оплатил квартплату, телефон и т. д.), т. е. распорядился частью его имущества, то это значит, что он принял все наследство. Подтверждением своевременного вступления во владение и управление наследством могут быть справки, подтверждающие оплату долга наследодателя, коммунальных услуг, налогов и т. д. Если же нет возможности представления соответствующих документов, то факт вступления во владение или управление наследственным имуществом подтверждается судом.

Таким образом, фактическое вступление во владение и управление наследственным имуществом признается, когда наследник:

- принял меры к сохранению имущества и защите его от посягательства или притязаний третьих лиц;
- произвел за свой счет расходы на содержание имущества;
- оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитающиеся ему суммы (ст. 1070 ГК).

К лицам, осужденным к лишению свободы, полностью относится правило о принятии наследства в течение шести месяцев. Они могут принять наследство, если не являются недостойными наследниками, путем направления заявления нотариусу или через представителя.

Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия).

Если наследник, призванный к наследованию по закону или по завещанию, умер после открытия наследства, не успев его принять, право на принятие причитающегося ему наследства переходит к его наследникам. Право на принятие

наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника (п. 1 ст. 1073 ГК).

Право принять наследство, принадлежащее умершему наследнику, может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях в соответствии с действующим законодательством (ст. 1069–1072 ГК). Но не переходит к его наследникам право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли. Эти наследники часто не совпадают с наследниками наследодателя. Например, в случае смерти состоявшего в браке сына наследодателя наследником будет его жена, которая наследником свекра не является.

Право на наследственную долю наследника, умершего после открытия наследства и не успевшего ее принять, входит в состав наследственного имущества, оставшегося после него. Однако для его наследников действуют разные сроки. Личное имущество умершего наследника они могут принять в течение шести месяцев после его смерти, а долю, которую он не успел принять, – только в течение оставшейся части 6-месячного срока для принятия наследства. Если эта часть срока менее трех месяцев, она удлинится до трех месяцев.

В случае пропуска срока для принятия наследства он может быть восстановлен судом при наличии уважительных причин.

Продление срока на принятие наследства. Наследник, пропустивший срок для принятия наследства, может все же вступить в права наследства при согласии на это всех остальных наследников, принявших наследство. Если на основании ранее выданного свидетельства о праве на наследство, впоследствии аннулированного нотариусом, была осуществлена государственная регистрация прав на недвижимое имущество, то выданное нотариусом новое свидетельство является основанием для внесения соответствующих изменений в запись о государственной регистрации.

При нежелании остальных наследников, принявших наследство, удовлетворить требование наследника, пропустившего срок, о выделении ему доли он вправе предъявить к ним иск о разделе наследства, просить суд о продлении ему срока для принятия наследства. Суд, сочтя причины уважительными (болезнь, длительная командировка, выезд за границу, военная служба, незнание об открытии наследства и т. д.), а также то, что наследник, пропустивший срок для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали, может продлить этот срок. Одновременно судом решается вопрос о признании недействительными выданных ранее свидетельств о праве на наследство. В этом случае нового свидетельства не требуется. Оно заменяется решением суда.

После признания судом права на получение причитающейся наследнику доли ему должно быть возвращено имущество в натуре, а если это невозможно, то его действительная стоимость на момент приобретения, а также все, что сбережено в результате пользования, по цене, существовавшей во время,

когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило. Возмещаются также неполученные доходы и затраты на сохранение и содержание имущества с того времени, с которого он обязан возратить доходы с зачетом полученных выгод (ст. 1072 ГК).

Отказ от наследства, его виды и правовые последствия. Наследник по закону или по завещанию вправе отказаться от всего наследства в целом, если он единственный наследник, или от своей доли. Призываемый к наследованию может сделать это в течение шести месяцев со дня открытия наследства и в случае, когда он уже принял наследство. Ему принадлежит также право отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по закону или завещанию, в том числе тех, кто наследует по праву представления.

Отказ от наследства есть волевой акт, представляющий собой одностороннюю сделку, совершаемую путем подачи заявления нотариусу или в суде при рассмотрении наследственного дела.

Если заявление подается нотариусу не самим наследником, то подпись на таком заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом или должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия. Когда же отказ осуществляется через представителя, то в доверенности должно быть специально предусмотрено полномочие на такой отказ (ст. 1074 ГК).

Отказ от наследства с оговорками или под условием не допускается.

Последствием отказа от наследства единственного наследника по закону данной очереди или по завещанию является призывание к наследованию других наследников.

В случаях когда один из наследников, призванных к наследованию, отказывается от своей доли, она присоединяется (прирастает) в равных частях к долям других наследников по закону или по завещанию. Последствия здесь такие же, как и при невступлении наследника в течение шести месяцев во владение наследственным имуществом или неподаче заявления нотариусу о принятии наследства, так как отказ от наследства есть один из видов непринятия наследства.

Другие последствия наступают, когда наследник отказывается от получения наследства в пользу кого-либо из наследников, определенной организации или Республики Беларусь, административно-территориальной единицы. Тогда это наследство в целом или его определенная доля достается тому из наследников, в интересах которого происходит отказ.

При выборе лиц, в пользу которых наследник отказывается от наследства, он не связан очередностью их призывания к наследованию, например, он может отказаться от наследственной доли в пользу своей тети (сестры наследодателя), хотя к наследованию призваны наследники первой очереди.

Если наследник отказывается от получения всего наследства или от своей доли в пользу нескольких наследников по закону или по завещанию, то он может распределить между ними имущество, указав размер доли каждого.

Необходимому наследнику также предоставлено право отказаться от получения обязательной доли (например, нетрудоспособный отец умершего отказывается от нее, так как имеет хорошую пенсию по возрасту).

Родители, усыновители, опекуны недееспособного не вправе отказаться от обязательной доли за недееспособного без согласия органа опеки. Отказ же несовершеннолетнего (от 14 до 18 лет) от наследства может произойти только с согласия попечителя, получившего предварительно разрешение органа опеки. Это же касается и естественных попечителей – родителей и усыновителей.

По общему правилу не допускается отказ от части наследства. Однако если наследник призывается к наследованию как по закону, так и по завещанию, то он может отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований либо по обоим основаниям (п. 3 ст. 1075 ГК).

Отказополучателю законом предоставлено право отказаться от получения завещательного отказа. Но не допускается такой отказ в пользу другого лица, с оговорками или под условием (ст. 1076 ГК).

Согласно п. 1 ст. 1075 ГК *не допускается отказ в пользу другого лица:*

- 1) от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам;
- 2) от обязательной доли в наследстве (ст. 1064 ГК);
- 3) если наследнику подназначен наследник (ст. 1042 ГК).

Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно.

§ 6. Раздел наследства. Переход наследства к государству. Ответственность наследников по долгам наследодателя. Свидетельство о праве на наследство

Раздел наследства. При наследовании как по закону, так и по завещанию имущество может быть оставлено или завещано двум или несколькими наследникам без указания конкретных вещей и прав, наследуемых каждым из них. В этом случае имущество поступает со дня открытия наследства *в общую собственность наследников* и может быть разделено по соглашению между ними.

Достигнутое соглашение о разделе наследства или выделе из него доли одного из наследников, если оно заключено до выдачи свидетельства о праве на наследство и нотариально удостоверено, является основанием для выдачи наследникам свидетельства о праве на наследство с указанием в свидетельстве конкретных вещей.

Если соглашение о разделе имущества заключено в течение шести месяцев после выдачи свидетельства о праве на наследство и нотариально удостоверено, то оно является основанием для государственной регистрации наследниками их права на недвижимое имущество в соответствии с этим соглашением (ст. 1079 ГК).

В целях защиты интересов ребенка закон (ст. 1081 ГК) устанавливает весьма важное правило. Из него следует, что *если ребенок зачат, но еще не родился, то раздел наследства может быть произведен только лишь после рождения такого ребенка.*

В случае если раздел наследства затрагивает интересы несовершеннолетнего, то к участию в составлении соглашения о разделе наследства и рассмотрению дела в суде должен быть приглашен представитель органа опеки и попечительства.

Следует отметить, что закон (ст. 1082 ГК) закрепляет за наследником *преимущественное право на определенные объекты из состава наследства при его разделе.* При этом необходимо учитывать, что преимущественное право такой наследник получает по сравнению с другими наследниками не свыше его наследственной доли, а в счет этой доли.

Наследник, обладающий совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь, входящую в состав наследства, или постоянно пользовавшийся совместно с наследодателем или самостоятельно этой неделимой вещью, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли этой вещи.

Наследники, для которых принадлежащие наследодателю жилой дом, квартира или иное жилое помещение в течение года до открытия наследства являлись единственным местом постоянного проживания, имеют при разделе наследства преимущественное право на получение в счет их наследственных долей этого жилого помещения, а также находящихся в этом помещении домашней утвари и предметов домашней обстановки.

В случае если вещь, о преимущественном праве на получение которой заявляет наследник, несоизмерна по стоимости с его наследственной долей, это устраняется передачей остальным наследникам другого имущества из состава наследства либо иной компенсацией, в том числе и выплатой соответствующей денежной суммы. Если соглашением между наследниками не установлено иное, осуществление кем-либо из них преимущественного права возможно после предоставления соответствующей компенсации другим наследникам.

Поскольку данная норма носит диспозитивный характер, преимущественное право наследника на те или иные объекты может и не возникнуть. Речь идет о том, что если объекты наследства обладают большой стоимостью, а компенсации другим наследникам произвести не представляется возможным, то и преимущественное право на них осуществить нельзя.

Переход наследства к государству. Для перехода наследства к государству не требуется изъявления его воли на получение, т. е. ему не предоставлено законом право отказа от наследства.

Наследственное имущество переходит к государству в полном объеме по праву наследования в случаях, если:

- 1) оно завещано государству;
- 2) у наследодателя нет наследников ни по закону, ни по завещанию;
- 3) все наследники лишены завещателем права наследования;
- 4) ни один из наследников не принял наследство.

Государство может получить и часть наследственного имущества. Это происходит, когда:

- 1) оно не целиком завещано государству, а только какая-то часть;
- 2) кто-нибудь из наследников отказался от наследства в пользу государства;

- 3) при отсутствии наследников по закону кому-то завещана только часть имущества наследодателя, остальная часть переходит к государству. Например, у гражданина все наследники по закону умерли, в связи с этим он завещал принадлежащий ему жилой дом своему другу. Остальное имущество (домашняя утварь и предметы домашней обстановки, денежный вклад), никому не завещанное, получит государство.

Ответственность наследников по долгам наследодателя. В связи с тем что по наследству переходят не только права, но и обязанности наследодателя, т. е. долги наследодателя, наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя. Эта ответственность установлена в пределах действительной стоимости перешедшего к ним наследственного имущества. Иными словами, наследник юридически не обязан погашать долги, превышающие стоимость полученного наследства, за счет своих средств. Например, если сумма наследства составляет 20 тыс. р., а долгов у наследодателя образовалось на 25 тыс. р., то погашается имеющийся долг в пределах наследственного имущества, т. е. 20 тыс. р. Указанное правило относится к наследникам как по закону, так и по завещанию, в том числе и к иным наследникам, которым было завещано имущество.

Наследник, принявший наследство в результате наследственной трансмиссии (ст. 1073 ГК), отвечает в пределах стоимости этого наследственного имущества по долгам наследодателя, которому это имущество принадлежало, и не отвечает этим имуществом по долгам наследника, от которого к нему перешло право на принятие наследства.

Законодательством установлено, что получивший наследственное имущество как в результате открытия наследства, так и в результате наследственной трансмиссии не отвечает по долгам наследника, от которого к нему перешло право на принятие наследства, а по долгам наследодателя

он отвечает в пределах стоимости наследственного имущества, полученного по обоим основаниям (п. 2 ст. 1086 ГК).

Для того чтобы получить от наследников оплату долгов наследодателя его кредиторам надлежит предъявить свои требования в течение срока исковой давности.

До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или заявлены к наследственному имуществу. В последнем случае рассмотрение иска приостанавливается до принятия наследства наследниками или перехода его как выморочного к административно-территориальной единице (п. 4 ст. 1086 ГК).

Наследники отвечают по долгам наследодателя солидарно, но каждый из них отвечает в пределах, установленных законом.

Свидетельство о праве на наследство. Для подтверждения права на принятое наследство нотариус или должностное лицо, которому предоставлено право совершения такого нотариального действия, по месту открытия наследства выдает по заявлению наследников документ, называемый **свидетельством о праве на наследство** (ст. 1083 ГК).

Свидетельство о праве на наследство могут иметь наследники по закону и по завещанию. Оно выдается как на все наследственное имущество, так и на его часть, т. е. может быть выдано всем наследникам вместе или каждому наследнику в отдельности. Однако получение свидетельства составляет их право, а не обязанность.

Свидетельство может быть выдано только на наследственное имущество, лично принадлежавшее завещателю. Поэтому нельзя, например, выдать свидетельство на все имущество, совместно нажитое супругами, если один из них жив. В данном случае свидетельство может быть выдано только на личное имущество умершего и его долю в общем имуществе, нажитом во время брака.

Если после выдачи свидетельства о праве на наследство обнаружится, что на какое-то имущество свидетельство не было выдано, то выдается *дополнительное свидетельство о праве на наследство*.

По общему правилу свидетельство о праве на наследство выдается по истечении 6-месячного срока со дня открытия наследства, но нотариус вправе выдать его и ранее установленного срока, если есть данные о том, что, кроме лиц, заявивших о выдаче свидетельства, других наследников нет.

Наследники, принявшие наследство, вправе получить свидетельство о праве на наследство в любое время, когда возникает необходимость. Предельного срока для этого не существует. Например, дети, унаследовавшие от родителей дом, в котором они вместе с ними проживали, вправе и много лет спустя просить нотариуса выдать им указанное свидетельство.

В некоторых случаях без получения свидетельства о праве на наследство нельзя осуществить свои наследственные права, например продать, подарить дом, дачу и т. д.

При возникновении спора о праве собственности на наследственное имущество выдача свидетельства о праве собственности на наследственное имущество может быть приостановлена по постановлению суда.

Поскольку необходимые расходы, связанные с предсмертной болезнью наследодателя, его похоронами, а также расходы, связанные с охраной или управлением наследственным имуществом, возмещаются за счет наследства в пределах его стоимости, то такое требование о возмещении указанных расходов может быть предъявлено наследником, получившим свидетельство о праве на наследство, причем это требование следует до погашения требований по долгам наследодателя.

До получения наследниками свидетельства о праве на наследство требования о возмещении указанных расходов могут быть предъявлены к наследнику, принявшему наследство, или к исполнителю завещания (п. 1, 2 ст. 1085 ГК).

§ 7. Особенности наследования отдельных видов имущества

В качестве отдельных видов имущества законом обозначены:

1) наследование права на стоимость доли в хозяйственном товариществе и на стоимость пая в производственном кооперативе (ст. 1087 ГК);

2) наследование доли (пая) вкладчика в коммандитном товариществе, участника (акционера) хозяйственного общества и члена потребительского кооператива (ст. 1088 ГК);

3) наследование вещей, ограниченно оборотоспособных (ст. 1089 ГК);

4) наследование невыплаченных сумм заработной платы, пенсий, пособий и платежей в возмещение вреда (ст. 1090 ГК) и другие (ст. 1091, 1092 ГК).

Что касается наследования права на стоимость доли (пая), то по общему правилу в случае принятия наследника в число участников полного товарищества либо в качестве полного товарища коммандитного товарищества или в случае принятия наследника в члены кооператива стоимость доли (пая) ему не выплачивается (ст. 1087 ГК).

Учредительными документами может быть предусмотрен переход доли участника общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью к наследникам только с согласия остальных участников общества. Отказ в согласии на переход доли влечет обязанность общества выплатить ее стоимость в порядке, предусмотренном законодательством.

Принадлежащие на праве собственности умершему вещи, находившиеся в обороте допускаются по специальному разрешению (например, гражданское оружие), входят в состав наследства и наследуются в соответствии с ГК и с соблюдением установленных требований (ст. 1089 ГК).

Указанные вещи, входящие в состав наследства, до получения соответствующего разрешения изымают и берут на ответственное хранение уполномоченные на то органы.

Если наследник не обратился за получением специального разрешения в течение предусмотренного законодательством срока либо ему в выдаче такого разрешения отказано, то его право собственности на указанные вещи подлежит отчуждению в порядке, установленном для имущества, которое не может принадлежать данному лицу.

Наследование невыплаченных сумм заработной платы, пенсий, пособий и платежей в возмещение вреда регулируется ст. 1090 ГК, из которой следует, что право на выплату соответствующих сумм принадлежит проживающим совместно с умершим членам семьи, а также его нетрудоспособным иждивенцам независимо от того, проживали они совместно с умершим или нет.

Требования о выплате таких сумм могут быть предъявлены в течение шести месяцев со дня открытия наследства.

Если перечисленные выше лица отсутствуют либо они не предъявили требований о выплате этих сумм в установленный срок, соответствующие суммы включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях.

Законом (ст. 1091 ГК) определено наследование имущества, предоставленного Республикой Беларусь или административно-территориальной единицей гражданину безвозмездно или на льготных условиях в связи с его инвалидностью или другими подобными обстоятельствами. В данной статье речь идет о лицах, нуждающихся в помощи государства. К ним относятся: инвалиды, нуждающиеся, например, в средствах передвижения (специальных автомобилях, инвалидных колясках), многодетные семьи, нуждающиеся в каком-то имуществе и др.

При передаче имущества гражданину безвозмездно или на льготных условиях в собственность в связи с его индивидуальностью или другими подобными обстоятельствами оно входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях.

Если же имущество передано в пользование, в случае смерти пользователя этим имуществом оно не входит в состав наследства, а возвращается собственнику.

Законодательством (ст. 1092 ГК) установлено, что государственные награды, которых был удостоен гражданин и на которые распространяется законодательство о наградах Республики Беларусь, не входят в состав наследства. Их передача после смерти награжденного другим лицам осуществляется в порядке, установленном законодательством о государственных наградах.

Если имеются такие государственные награды, на которые не распространяется законодательство о государственных наградах Республики Беларусь, то они входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных ГК. В таком же порядке наследуются почетные, памятные и иные знаки, в том числе награды и знаки в составе коллекций.

Литература

Гуцько, Т.Н. Вопросы совершенствования формы завещания / Т.Н. Гуцько // Право Беларуси. 2005. № 10.

Званкович, Т. Наследование обязательств: вопросов больше, чем ответов / Т. Званкович // Юрид. мир. 2007. № 9.

Знак, В. Недостойные наследники: кто они? / В. Знак // Юстиция Беларуси. 2010. № 11.

Каравай, А.В. Права наследников члена жилищно-строительного кооператива / А.В. Каравай // Право Беларуси. 2005. № 8.

Кафарова, Е. Отмена и изменение завещания по законодательству Республики Беларусь / Е. Кафарова // Юстиция Беларуси. 2011. № 1.

Кирилловых, А.А. Завещание как способ распоряжения наследством / А.А. Кирилловых // Законодательство и экономика. 2010. № 10.

Коваленко, И. Принятие наследства / И. Коваленко // Юстиция Беларуси. 2008. № 7.

Кожевина, Е.В. Ответственность государства по долгам наследодателя при наследовании выморочного имущества / Е.В. Кожевина // Семейн. и жилищ. право. 2011. № 4.

Липовка, Л. Определить судьбу наследства поможет нотариус / Л. Липовка // Юстиция Беларуси. 2009. № 8.

Малюженец, И. Основания наследования в гражданском праве / И. Малюженец, Е. Воденкова // Юстиция Беларуси. 2009. № 8.

Матинян, К.А. Процедура принятия наследства: понятие и особенности / К.А. Матинян // Юрист. 2008. № 3.

Мельников, С.А. Наследственное право Древней Руси / С.А. Мельников // Государство и право. 2010. № 5.

Милких, О. Особенности рассмотрения дел о признании завещания недействительным в связи с неспособностью завещателя понимать значение своих действий или руководить ими / О. Милких, И. Осипов // Человек и закон. 2010. № 11.

Мороз, Л.Ф. Отказ от наследства / Л.Ф. Мороз // Юстиция Беларуси. 2010. № 10.

Папушой, И.Л. Вопросы регулирования состава наследства / И.Л. Папушой // Юрист. 2007. № 4.

Потапова, Т. Правовое регулирование наследования нетрудоспособными иждивенцами наследодателя / Т. Потапова // Юстиция Беларуси. 2008. № 4.

Пунько, Т. Институт обязательной доли в наследственном праве Республики Беларусь / Т. Пунько // Юстиция Беларуси. 2010. № 12.

Шаройко, Л. Переход права на наследство, не имеющее наследников / Л. Шаройко // Суд. весн. 2008. № 4.

Шукшина, Ж.А. Конституционное регулирование права наследования / Ж.А. Шукшина // Соврем. право. 2011. № 10.

РАЗДЕЛ IV

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ГЛАВА 42. Общие положения

Вопросам, относящимся к международному частному праву, в ГК посвящен специальный разд. VII (ст. 1093–1135 ГК), в который включены нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения иностранных юридических и физических лиц, применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров. Эти нормы исходят из единых целей и базируются на общепризнанных принципах. В нормах международного частного права заложена согласованная воля государств, направляемая на защиту прав и законных интересов иностранных юридических и физических лиц. Взаимодействие стран по выработке таких норм, а затем и принятие соответствующих договоров, конвенций о правах человека создают обязательства государств обеспечить эти права.

Защита прав и законных интересов иностранных юридических и физических лиц осуществляется с помощью различных норм права, среди которых важное значение отводится нормам международного частного права¹.

Право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании *Конституции Республики Беларусь, ГК, иных законодательных актов, международных договоров и не противоречащих законодательству Республики Беларусь международных обычаев* (п. 1 ст. 1093 ГК). Соглашение сторон о выборе права должно быть явно выражено или вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности.

¹ В данном издании в целях изложения всех разделов ГК представлен краткий комментарий норм, подлежащих применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом (разд. VII «Международное частное право» ГК).

При невозможности определить право, подлежащее применению, применяется право, наиболее тесно связанное с гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом (п. 2, 3 ст. 1093 ГК).

Вырабатывая нормы о применении права, Республика Беларусь в соответствии со ст. 8 Конституции Республики Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. Правоприменимость этих принципов раскрывается в ст. 6 ГК, согласно которой нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь гражданского законодательства, подлежат непосредственному применению (кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется применение внутрисударственного акта) и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора.

Что касается норм гражданского права, содержащихся в международных договорах Республики Беларусь, но не вступивших в силу, то они могут применяться Республикой Беларусь временно и в порядке, установленном законодательством о международных договорах Республики Беларусь.

Выбор права – не просто сложение норм, характеризующих наиболее важные черты международного права. Речь идет именно о тех международных договорах, конвенциях, в которых содержатся нормы, обладающие юридической силой и соответствующим механизмом их применения. При этом ориентация должна идти на право страны, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом. Из этого исходит и действующее законодательство. Так, согласно ст. 1094 ГК при определении права, подлежащего применению, суд основывается на толковании юридических понятий в соответствии с правом страны суда, если иное не предусмотрено законодательными актами. В том случае, если юридические понятия, требующие правовой квалификации, не известны праву страны суда или известны под другим названием или с другим содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву страны суда, то при их квалификации может применяться право иностранного государства.

При возникновении ситуаций, требующих применения иностранного права, проводится установление содержания. В данном случае необходимо исходить из официального толкования этих норм и практики применения в соответствующем иностранном государстве, для чего осуществляется анализ норм иностранного права, а также обращение за разъяснениями к Министерству юстиции или другим компетентным органам Республики Беларусь, в том числе находящимся за границей. Если возникает недо-

бность в экспертизе международных норм, то суд вправе привлечь экспертов. И лишь в том случае, если содержание норм права, несмотря на предпринятые меры в разумные сроки, не установлено, применяется право Республики Беларусь (ст. 1095 ГК).

Законом (ст. 1096 ГК) предусмотрена обратная отсылка к праву Республики Беларусь и отсылка к праву третьей страны. Например, известно, что отношения по наследованию регулируются законом той страны, где оно открылось. Но может сложиться ситуация, когда гражданин Республики Беларусь имел последнее место жительства в какой-то другой стране, законодательство которой устанавливает, что отношения по наследованию подчиняются закону гражданства страны наследодателя. Из этого следует, что законодательство Республики Беларусь отсылает к иностранному праву, а последнее содержит обратную отсылку к праву Республики Беларусь.

Отсылка может быть не только обратной, но и к закону третьего государства, когда право одного государства отсылает к праву другого государства, а последнее, в свою очередь, содержит отсылку к праву третьего государства. Но, как следует из ст. 1096 ГК, любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами разд. VII ГК, кроме случаев, предусмотренных данной статьей, должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны.

Законодательство указывает на недействительность соглашений и иных действий участников отношений, регулируемых гражданским законодательством, которые направлены на то, чтобы в обход правил разд. VII «Международное частное право» ГК о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право соответствующего государства, подлежащее применению в соответствии с разд. VII ГК (ст. 1097 ГК).

По общему правилу суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям право Республики Беларусь, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законодательством Республики Беларусь (п. 1 ст. 1098 ГК), т. е. иностранцам могут быть предоставлены соответствующие льготы и привилегии при условии, что такими же льготами и привилегиями будут пользоваться в другом государстве и лица страны, предоставившей льготы. Согласно законодательству иностранцы в Республике Беларусь имеют такие же права, как и граждане Беларуси.

Если иностранное право в случае его применения будет противоречить основам правопорядка (публичному порядку), а также в некоторых иных предусмотренных законом случаях, оно не применяется. Применение этого права может быть ограничено путем использования оговорки о публичном порядке (ст. 1099 ГК). Например, если в стране ограничиваются права

в зависимости от вероисповедания, пола, национальности и т. д., то такие нормы иностранного права не подлежат применению на территории Беларуси. В подобного рода случаях применяется право Республики Беларусь.

Правила разд. VII «Международное частное право» ГК предусматривают возможность на основе взаимных соглашений, как это уже упоминалось, устанавливать соответствующие льготы, привилегии и т. д. Однако эти правила не затрагивают действия императивных норм права Республики Беларусь, регулирующих соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

В случаях когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько территориальных или иных правовых систем, применяется правовая система в соответствии с правом этой страны (ст. 1101 ГК).

*Не исключено, что государство может применить к иностранным гражданам и юридическим лицам меры, направленные на ограничение их каких-то конкретных прав (например, на свободное передвижение по всей стране). Это меры вынужденного характера, и применяются они обычно в ответ на действия иностранного государства. Такие ограничения называются **реторсиями**. Они могут быть установлены Правительством Республики Беларусь (ст. 1102 ГК).*

ГЛАВА 43. Коллизионные нормы

§ 1. Лица.

§ 2. Право, подлежащее применению к личным неимущественным правам. Сделки, представительство, исковая давность.

§ 3. Право собственности и иные вещные права.

§ 4. Договорные обязательства.

§ 5. Внедоговорные обязательства.

§ 6. Интеллектуальная собственность.

§ 7. Наследственное право.

§ 1. Лица

Установлено, что **коллизионная норма** – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к соответствующему правоотношению.

Коллизионная норма – норма отсылочного характера, т. е. она не отражает, какие конкретно права и обязанности возникают по данному правоотношению, а лишь указывает на тот правовой акт, который решает этот вопрос по существу. Другими словами, коллизионная норма *указывает лишь, закон какой страны должен быть применен*. Вместе с указанным законом, к которому она отсылает, коллизионная норма формирует определенное правило поведения для участников гражданского оборота.

Коллизионная норма состоит из двух частей:

1) объема – указания на те отношения, к которым должна применяться коллизионная норма;

2) привязки – указания на подлежащее применению право (международное, своей страны или иного государства).

Изложенные в гл. 75 ГК коллизионные нормы посредством различных привязок определяют применимое право в зависимости от вида возникающих отношений.

Одним из видов коллизионных привязок является личный закон участников отношений. Так, согласно ст. 1103 ГК личным законом физического лица считается право страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет, т. е. коллизионной привязкой является личный закон физического лица. При наличии у лица гражданства (подданства) двух или более государств личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано. Если лицо наряду с гражданством Республики Беларусь имеет гражданство (подданство) двух или более иностранных государств, его личным законом является гражданство Респуб-

лики Беларусь. Если лицо не имеет гражданства, то личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо постоянно проживает, а личным законом беженца – право страны, предоставившей убежище.

Таким образом, при указании на физическое лицо необходимо исходить из того, что закон к ним относит иностранных граждан, лиц без гражданства, а также беженцев. Следовательно, определив, к какому из этих видов данное физическое лицо относится, устанавливается и личный закон данного физического лица.

В целом правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства определяется Законами Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 105-З «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» и от 4 января 2014 г. № 103-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь».

Личным законом определяется правоспособность и дееспособность физического лица (ст. 1104 ГК). Однако при определении правоспособности и дееспособности физического лица используются и другие привязки, в частности иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Республике Беларусь гражданской правоспособностью наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами Республики Беларусь.

Поскольку данная норма носит диспозитивный характер, может быть предусмотрено и иное.

Иностранцами признаются лица, находящиеся на территории данного государства, не являющиеся его гражданами и состоящие в гражданстве другого государства. Следовательно, даже если гражданин приобретает второе гражданство на законных основаниях другой страны, он не считается иностранцем. Подтверждением этого для Беларуси является и то, что *законодательство Республики Беларусь не предусматривает двойного гражданства*.

К лицам без гражданства относят тех граждан, которые хотя и проживают на территории Республики Беларусь, но не являются ее гражданами.

Правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства может ограничиваться в качестве ответной меры в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданской правоспособности граждан Республики Беларусь (ст. 1102 ГК).

Все иностранные граждане и лица без гражданства, пребывающие и проживающие на территории Республики Беларусь, находятся под ее юрисдикцией.

По отношению к иностранным гражданам установлено несколько режимов, т. е. распространение на иностранных граждан законов страны, на территории которой они проживают:

1) *национальный* – предоставление иностранцам таких же прав, какими обладают граждане данного государства;

2) *специальный* – предоставление иностранцам в какой-либо области определенных прав и (или) установление для них определенных обязанностей, отличающихся от тех, которые предусмотрены в данной области для собственных граждан соответствующего государства. Нередко это делается путем перечисления соответствующих прав и обязанностей, например, в упрощенном порядке перехода границы жителями пограничных районов для посещения родственников по договоренности между сопредельными государствами.

В некоторых случаях специальный режим может указывать и на какие-то правовые ограничения, распространяющиеся только на иностранных граждан (например, запрещение включать иностранцев в состав воздушного судна).

Национальный и специальный режимы устанавливаются внутренним законодательством и охватывают в основном гражданские права иностранцев;

3) *наибольшего благоприятствования* – предоставление иностранцам тех прав, которыми уже пользуются или будут пользоваться граждане любого третьего государства, находящиеся на территории данного государства в наиболее выгодном в правовом отношении положении.

Режим наибольшего благоприятствования, в отличие от национального и специального, используется только в международных договорах, как правило, касающихся прав, связанных с торговлей. Режим наибольшего благоприятствования чаще всего встречается на основе принципа взаимности.

В Республике Беларусь иностранные граждане пользуются национальным режимом. При этом права и их защита, установленные национальным режимом, предоставляются иностранным гражданам независимо от того, предоставляют ли такие же права их страны.

Таковыми же правами и возложенными на них обязанностями, которые установлены законодательством в отношении иностранцев, пользуются и лица без гражданства.

Иными словами, существенных различий в отношении правоспособности граждан Республики Беларусь и иностранных граждан нет. Подобное правило установлено и в отношении лиц без гражданства.

Из изложенного следует, что характеристика правоспособности не вскрывает особых различий между гражданами Республики Беларусь, иностранными гражданами и лицами без гражданства. Некоторые отличия наблюдаются при исследовании дееспособности, т. е. возможности приобретать для себя права и создавать гражданские обязанности. Так, гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по закону страны, гражданином которой он является. Что же касается гражданской дееспособности

лица без гражданства, то она определяется по закону страны, в которой он имеет постоянное место жительства, а беженца – по закону страны, предоставившей убежище. Гражданская дееспособность физического лица в отношении сделок, совершаемых в Республике Беларусь, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в Республике Беларусь, определяется по законодательству Беларуси (например, размер и порядок возмещения вреда, причиненного иностранным гражданином гражданину Республики Беларусь на ее территории, определяются по законодательству Беларуси).

В целом права и обязанности сторон по обязательствам из причинения вреда определяются по закону страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении причиненного вреда.

Признание физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным, а также признание безвестно отсутствующим и объявление его умершим производятся по праву страны суда.

Иностранцы, находящиеся на территории Республики Беларусь, не могут быть наделены большими правами, чем граждане Беларуси. Они не вправе также требовать и послаблений закона в своих целях.

Способность физического лица быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяется по праву страны, где это лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии страны регистрации применяется право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности.

Право физического лица на имя, его использование и защиту определяется его личным законом (ст. 1106 ГК), поскольку иное не вытекает из правил, предусмотренных законодательством.

Физическое лицо под своим именем осуществляет права и обязанности. В случае изменения имени оно должно уведомить об этом кредиторов. Приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается.

К личным неимущественным правам применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о защите таких прав, а к правам на интеллектуальную собственность – право страны, где испрашивается защита таких прав.

Согласно ст. 1107 ГК регистрация актов гражданского состояния граждан Республики Беларусь, проживающих вне пределов Республики Беларусь, осуществляется в консульских учреждениях, а также в дипломатических представительствах Республики Беларусь в случае выполнения ими консульских функций. При этом применяются законы и иные акты законодательства Республики Беларусь.

Законодательством (ст. 1108 ГК) предусмотрено, что документы, выданные компетентными органами иностранных государств в удос-

товерение актов гражданского состояния, совершенных вне пределов Республики Беларусь по актам законодательства соответствующих государств в отношении граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, признаются действительными в Республике Беларусь при наличии легализации в соответствии с законодательством, если иное не установлено международными договорами Республики Беларусь.

Опека или попечительство над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами устанавливается и отменяется по личному закону лица, в отношении которого устанавливается или отменяется опека или попечительство (ст. 1109 ГК). При назначении опекуна (попечителя) его обязанность принять опекунство (попечительство) определяется по личному закону лица, назначаемого опекуном (попечителем).

Правоотношение между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако если лицо, находящееся под опекой (попечительством), проживает в Республике Беларусь, то применяется право Республики Беларусь, если оно более благоприятно для лица.

Согласно законодательству иностранные предприятия и организации могут без особого разрешения совершать в Республике Беларусь *сделки по внешней торговле* и связанным с ней расчетным, страховым и иным операциям с субъектами хозяйствования, которые зарегистрированы на территории Республики Беларусь и которым предоставлено право совершения таких сделок. Однако *гражданская правоспособность иностранных юридических лиц* при совершении сделок по внешней торговле и по связанным с ней расчетным, страховым и иным операциям определяется по закону страны, где учреждено юридическое лицо, т. е. *законом юридического лица считается право страны, где оно учреждено* (ст. 1111 ГК). Эта же привязка используется при определении гражданской правоспособности иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами, и гражданской правоспособности иностранного юридического лица (ст. 1110, 1112 ГК). Но последнее не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершил сделку.

Иностранным юридическим лицам, осуществляющим в Республике Беларусь предпринимательскую и иную деятельность, регулируемую гражданским законодательством, установлен национальный режим, если законодательством Республики Беларусь для иностранных юридических лиц не предусмотрено иное (ст. 1113 ГК).

§ 2. Право, подлежащее применению к личным неимущественным правам. Сделки, представительство, исковая давность

К личным неимущественным правам применяется право страны, где имело место действие или иное обязательство, послужившее основанием для требования о защите таких прав (ст. 1115 ГК). Таким образом, с помощью коллизионных норм определяется право, которое должно быть направлено на регулирование отношений, возникающих между государствами.

Форма сделки подчинена праву страны, в которой она совершена. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Республики Беларусь (п. 1 ст. 1116 ГК).

Внешнеэкономическая сделка должна быть заключена **в письменной форме** независимо от места ее совершения, если при совершении внешних операций с иностранным юридическим или физическим лицом хотя бы одним из участников является юридическое лицо или гражданин Республики Беларусь (п. 2 ст. 1116 ГК). Форма сделки в отношении *недвижимого имущества* подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое зарегистрировано в Беларуси, – праву Республики Беларусь (п. 3 ст. 1116 ГК).

Форма и срок действия *доверенности* определяются по праву страны, где была выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права Республики Беларусь (ст. 1117 ГК).

Исковая давность, или срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено, определяется по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения.

Требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются по праву Республики Беларусь, если хотя бы один из участников соответствующего отношения является гражданином или юридическим лицом Республики Беларусь (ст. 1118 ГК).

§ 3. Право собственности и иные вещные права

Право собственности и другие вещные права на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится, если иное не предусмотрено законодательными актами. Принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам, а также иная

юридическая квалификация имущества определяются по праву страны, где это имущество находится (ст. 1119 ГК).

Законодательство, регламентируя право собственности на имущество, определяет порядок его возникновения и прекращения в зависимости от наступивших оснований, т. е. оно может быть предусмотрено законодательством.

Когда право собственности и иные вещные права на имущество являются предметом сделки, то возникновение и прекращение их определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон.

Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество не по сделке определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или другое обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь (п. 2 ст. 1120 ГК). Например, возникновение права собственности и иного вещного права на имущество в порядке наследования определяется по личному закону наследодателя. Когда же ликвидируется иностранное юридическое лицо, то судьба этого имущества определяется по праву страны, которой принадлежало это лицо.

В данном случае право собственности на вещь возникает и прекращается в связи с определенными обстоятельствами. Однако возникновение или прекращение права на имущество не по сделке может не признаваться в других странах вообще или признаваться с определенными ограничениями.

Право собственности и иные вещные права *на транспортные средства и другое имущество*, подлежащие внесению в государственные реестры, определяются по праву страны, где эти транспортные средства или имущество зарегистрированы (ст. 1121 ГК).

Возникновение права собственности и иных вещных прав на имущество вследствие *приобретательной давности* определяется правом страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности (п. 2 ст. 1120 ГК).

Приоритет права страны соблюдается и при определении права собственности и других вещных прав *на движимое имущество*, находящееся в пути. При этом действует закон той страны, из которой имущество было отправлено. Но норма ст. 1122 ГК носит диспозитивный характер, поэтому соглашением сторон может быть оговорено, что право собственности и другие вещные права могут определяться по праву страны приобретателя имущества.

Таким образом, при признании права собственности и других вещных прав на имущество приоритет, как правило, признается за законом места нахождения имущества.

При осуществлении защиты права собственности и иных вещных прав применение права зависит от того, какое это имущество – движимое или недвижимое. К защите права собственности и иных вещных прав применяется по выбору заявителя право страны, где находится имущество, или право страны суда, т. е. где решается вопрос о судьбе имущества. В том случае, когда прибегают к защите права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, применяется право страны, в которой это имущество находится. В отношении имущества, которое зарегистрировано в Беларуси, применяется право Республики Беларусь (ст. 1123 ГК).

§ 4. Договорные обязательства

Между участниками гражданского оборота возникают различного рода обязательственные правоотношения. В зависимости от оснований их возникновения *обязательства делятся на договорные и внедоговорные.*

Договорные обязательства не только составляют систему обязательственного права, но и являются составной частью системы гражданского законодательства. Они возникают на основе договора. Права и обязанности, следующие из договорных обязательств, определяются законом, а также соглашением сторон. Среди договорных обязательств можно выделить обязательства по реализации имущества, предоставлению имущества, его перемещению, по выполнению работ, оказанию услуг и т. п.

Основаниями возникновения обязательств являются определенные юридические факты, составляющие основу обязательственных правоотношений. Они могут быть самыми разнообразными, но среди них выделяется договор. Это связано с тем, что воля участников обязательственных правоотношений в большей степени выражается в договоре. Договоры охватывают широкий круг правоотношений, определяемых соглашением сторон. Складывающиеся на началах равенства, подобные соглашения как в сфере производства товаров, так и их обращения направлены на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Заключению договора предшествует предложение о заключении договора, которое адресуется одному или нескольким лицам (оферта). В свою очередь, принятие предложения с соблюдением установленных требований говорит о состоявшемся соглашении.

Частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства являются и нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу. Эти нормы подлежат непосредственному применению на территории Республики Беларусь, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения

таких норм требуется издание внутрисударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора.

Стороны при заключении договора и в последующем могут по соглашению между собой избрать право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по данному договору, если это не противоречит законодательству. При этом выбор сторонами по договору подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента его заключения без ущерба для прав третьих лиц. Стороны договора могут избирать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей. Но соглашение о выборе подлежащего применению права должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности (ст. 1124 ГК).

Законодательством (ст. 1125 ГК) также предусмотрено применение права к договору и при отсутствии соглашения сторон, т. е. при отсутствии такого соглашения применяется не право страны, где совершена сделка, а право страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся:

- 1) продавцом – в договоре купли-продажи;
- 2) дарителем – в договоре дарения;
- 3) арендодателем (наймодателем) – в договоре аренды (имущественного найма);
- 4) ссудодателем – в договоре безвозмездного пользования имуществом (ссуды);
- 5) подрядчиком – в договоре подряда;
- 6) перевозчиком – в договоре перевозки;
- 7) экспедитором – в договоре транспортной экспедиции;
- 8) заимодавцем (кредитодателем) – в договоре займа (кредитном договоре);
- 9) поверенным – в договоре поручения;
- 10) комиссионером – в договоре комиссии;
- 11) хранителем – в договоре хранения;
- 12) страховщиком – в договоре страхования;
- 13) поручителем – в договоре поручительства;
- 14) залогодателем – в договоре залога;
- 15) лицензиаром – в лицензионном договоре о пользовании исключительными правами.

В случае невозможности определить основное место деятельности стороны, указанной в подп. 1–15 п. 1 ст. 1125 ГК (продавца, дарителя, арендодателя (наймодателя), ссудодателя и т. д.), применяется право государства, где она (сторона) учреждена и имеет место постоянного жительства.

К правам и обязанностям *по договору, предметом которого является недвижимость, а также по договору о доверительном управлении имуществом* применяется право страны, где это имущество находится, а в отношении имущества, которое зарегистрировано в Беларуси, – законодательство Республики Беларусь.

Подлежащим обязательному применению является:

1) к договорам о совместной деятельности и к договорам о выполнении строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству – право страны, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотренные договором результаты;

2) к договору, заключенному на аукционе, по конкурсу или на бирже, – право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа.

К другим договорам при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право страны, где находится основное место деятельности стороны, осуществляющей исполнение, которое имеет решающее значение для содержания такого договора. При невозможности определить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

В отношении приемки исполнения по договору принимается во внимание право места проведения приемки, поскольку сторонами не согласовано иное.

Законом (ст. 1126 ГК) установлено, что к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, где это юридическое лицо было учреждено. Аналогичное правило действует и при определении гражданской правоспособности иностранного юридического лица. Но применительно к действующему законодательству иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничения полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известные праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершил сделку. Как уже упоминалось, для иностранных юридических лиц, осуществляющих в Беларуси предпринимательскую и иную деятельность, регулируемую гражданским законодательством, установлен национальный режим, если законодательством Республики Беларусь для иностранных юридических лиц не установлено иное.

В Республике Беларусь к юридическим лицам с иностранными инвестициями предъявляются соответствующие требования, в частности предприятие с иностранными инвестициями обязано в срок, установленный законодательством, сформировать объявленный уставный фонд.

Законодательством *к сфере действия права, применяемого к договору*, отнесены (п. 1 ст. 1127 ГК):

- толкование договора;
- права и обязанности сторон;

- исполнение договора;
- последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;
- прекращение договора;
- последствия ничтожности или недействительности договора;
- уступка требования и перевод долга в связи с договором.

В отношении способов и процедуры исполнения, а также мер, которые должны быть приняты в случае ненадлежащего исполнения, кроме применимого права должно приниматься во внимание и право страны, в которой происходит исполнение (п. 2 ст. 1127 ГК).

§ 5. Внедоговорные обязательства

Если договорные обязательства возникают на основании заключенного договора, то внедоговорные – из иных действий и событий. Содержание внедоговорных обязательств определяется только законом или законом и волей одной стороны. Возникают внедоговорные обязательства, как правило, из односторонних сделок вследствие причинения вреда.

Одним из внедоговорных обязательств являются сделки, возникающие из односторонних действий (ст. 1128 ГК). К их числу законодатель относит публичное обещание награды, деятельность в чужом интересе без поручения и др. Односторонность этих сделок объясняется фактом их совершения без участия воли другого лица. Но поскольку такие действия направлены на решение интересов другого лица, они регулируются правом. К подобного рода сделкам применяется право места их совершения. Место совершения сделки, осложненной иностранным элементом, определяется по праву Республики Беларусь.

Законодательство особо выделяет *обязательства вследствие причинения вреда*. Им регламентируется применение иностранного права в зависимости от того, где совершено причинение вреда, кто является субъектами и является ли такое причинение вреда противоправным.

В соответствии со ст. 1129 ГК по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, права и обязанности определяются по праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда.

Если сторонами при причинении вреда за границей являются граждане и юридические лица одного и того же государства, то их права и обязанности по возникшему обязательству определяются по праву этого государства.

При рассмотрении такой категории дел противоправность выступает в качестве необходимого условия. Например, по законодательству Республики

Беларусь иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, не является противоправным. Другими словами, требование о возмещении вреда может быть удовлетворено, если иностранное право получит подтверждение в суде Республики Беларусь.

Характерным примером также является *возмещение морального вреда*, поскольку согласно п. 2 ст. 968 ГК моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, подлежит компенсации в случаях, предусмотренных законодательными актами. Следовательно, если под действие иностранного права подпадает причиненный вред, связанный с компенсацией морального вреда, а законодательством Республики Беларусь это не предусмотрено, то право страны, гражданином которой является лицо, предъявившее иск на территории Республики Беларусь, не применяется, т. е. если совершенные действия (бездействие) не считаются по законодательству Республики Беларусь противоправными.

С точки зрения признания виновности право страны в разных странах осуществляется исходя из специфики сложившихся особенностей. Так, англосаксонской системе права свойствен судебный прецедент. Соответственно и рассмотрение причиненного вреда из правонарушения, например, в Англии осуществляется на основе ее права, а не права той страны, где совершено правонарушение, т. е. разные правовые системы могут решать этот вопрос по-разному. Но даже в том случае, если деяние будет признано в одной из стран противоправным, это не значит, что по праву другой страны оно не будет отвергнутым.

К внедоговорной относится и *ответственность за ущерб, причиненный потребителю*. К требованию о возмещении ущерба, возникшего у потребителя в связи с покупкой товара или оказанием услуги, по выбору потребителя применяется право страны, где:

- 1) находится место жительства потребителя;
- 2) находится место жительства или место нахождения производителя или лица, оказавшего услугу;
- 3) потребитель приобрел товар или ему была оказана услуга (ст. 1130 ГК).

В случае неисполнения продавцом своих обязанностей потребитель вправе потребовать исполнения продавцом своих обязательств на основании существующего права.

Если товар не соответствует договору, покупатель вправе потребовать замены товара либо устранения этого несоответствия путем исправления.

Общепризнанно, что товары, услуги должны отвечать установленным правом страны требованиям, а следовательно, надо полагать, и интересы потребителя защищаются всеми правовыми системами, составной частью которых являются международные договоры.

Помимо предъявляемых требований, направленных на прекращение правонарушений, восстановление права, покупатель также вправе потребовать возмещения убытков, которые явились следствием нарушения договора.

Неосновательное обогащение также относится к внедоговорным обязательствам. Оно может быть обусловлено различными обстоятельствами. С точки зрения международного частного права к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения, применяется право страны, где обогащение имело место.

Обогащение означает, что происходит увеличение или сбережение имущества у одного лица за счет потери или уменьшения имущества у другого лица, причем такое обогащение может происходить и без вины стороны, у которой произошло возрастание и сбережение имущества, и стороны, у которой произошло уменьшение такого имущества. Это может явиться не только следствием ошибки, но и других явлений (событий) (например, стихийных сил природы).

О возрастании имущества у одного лица и уменьшении его у другого могут и не подозревать ни та, ни другая сторона. Это может быть следствием одной и той же ошибки. И все эти действия, события происходят вне существования какого-либо гражданского правоотношения, следовательно, возникает вопрос о компенсации потерь. Для того чтобы такие потери восстановить, требуется применение права страны, где произошло уменьшение имущества у одного лица и возрастание у другого лица.

Если неосновательное обогащение возникает вследствие отпадения основания, по которому приобретено или сбережено имущество, применимое право определяется по праву страны, которому было подчинено это основание.

Толкование обстоятельств, при которых произошло неосновательное обогащение на территории Республики Беларусь, основывается на праве Республики Беларусь (ст. 1131 ГК).

§ 6. Интеллектуальная собственность

Понятие «интеллектуальная собственность» многообъемное. *Объектами интеллектуальной собственности* являются литературные, художественные и научные произведения, исполнительская деятельность, звукозапись, радио-, видео- и телепередачи, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки и др.

Эти и другие объекты, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения, законодательством обозначены как результаты интеллектуальной деятельности, что одновременно означает и исключительные права на них. Все это в целом определяется понятием «интеллектуальная собственность».

Что следует понимать под интеллектуальной собственностью, что она в себя включает, раскрывает разд. V «Интеллектуальная собственность» ГК, некоторые международные конвенции, договоры и соглашения, а также законодательные акты, постановления Правительства Республики Беларусь, осуществляющие регулирование вопросов, связанных с интеллектуальной собственностью¹.

Примерный перечень объектов интеллектуальной собственности содержится в конвенции, учреждающей ВОИС.

Изложенный перечень исключительных прав не означает, что все они и во всех странах одинаково защищаются. Круг охраняемых объектов интеллектуальной собственности и обеспечение охраны перечисленных в Конвенции прав определяются и охраняются самими странами – членами ВОИС.

При возникновении вопросов, связанных с охраной интеллектуальной собственности, применяется право страны, где испрашивается защита этих прав.

Договоры, предмет которых составляют права на интеллектуальную собственность, регулируются правом, определяемым положениями раздела о договорных обязательствах (ст. 1132 ГК).

§ 7. Наследственное право

Участие в отношениях по вопросам наследственного права с иностранным элементом определено ст. 1133–1135 ГК.

Общепринято, что наследование – это переход прав и обязанностей умершего лица (наследодателя) к другим лицам (наследникам) согласно принятому в стране законодательству.

Нормы, заложенные в ст. 1134 и 1135 ГК, составляют исключения из общего правила, а именно:

1) наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а имущества, которое зарегистрировано в Беларуси, – по праву Республики Беларусь (ст. 1134 ГК);

2) способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма завещания и акта его отмены определяются по праву страны, где наследодатель имел место жительства в момент составления акта, если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является.

¹ См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь : в 2 кн. / отв. ред. В.Ф. Чигир. Минск, 1999. Кн. 2. С. 607–608.

Но завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места составления акта или требованиям права Республики Беларусь (ст. 1135 ГК).

Однако наряду с изложенным диспозитивный характер норм ст. 1133 ГК указывает на то, что отношения по наследованию определяются по праву той страны, где наследодатель имеет последнее место жительства, поскольку иное не предусмотрено ст. 1134 и 1135 ГК, если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является.

Литература

Бирюков, М.М. Европейский союз, Евроконституция и международное право / М.М. Бирюков. М., 2006.

Богуславский, М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. М., 2005.

Бородич, А.И. Международное публичное право : учеб. пособие / А.И. Бородич, В.Н. Вежновец ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск, 2016.

Батырь, В.А. Международное гуманитарное право : учеб. для вузов / В.А. Батырь. М., 2011.

Лукашук, И.И. Международное право. Общая часть / И.И. Лукашук. М., 2005.

Международное право : учебник / Б.М. Ашавский [и др.] ; отв. ред. С.А. Егоров. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2014.

Тихиня, В.Г. Международное частное право : учебник / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск, 2014.

Учебное издание

Колбасин Дмитрий Ануфриевич

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Учебник
В двух частях
Часть 2

Редактор С.А. Ржановская
Компьютерная верстка А.Г. Седро
Корректор С.А. Ржановская

Подписано в печать 25.09.2017. Формат 60х90^{1/16}. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 41. Уч.-изд. л. 38,6.
Тираж 1000 экз. Заказ

Учреждение образования
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий № 1/102 от 02.12.2013.
Пр-т Машерова, 6, 220005, Минск.
Тел. (017)289-21-87 (книжный магазин), (017)289-21-77, факс (017)288-27-58.
E-mail: rioacademia120@mail.ru; веб-сайт: <http://academy.mia.by>

Республиканское унитарное предприятие «Издательство «Белорусский Дом печати».
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий № 2/102 от 01.04.2014.
Пр-т Независимости, 79, 220013, Минск, Республика Беларусь.