

ИНСТИТУТ ГУМАНИТАРНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

**РЕФЕРАТ
ПО ПРЕДМЕТУ
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

Т Е М А:

“Юридическая характеристика договора мены (бартера)”

**Студента 3 курса
юридического факультета**

**Million
dollar
boy**

**МОСКВА
2007 ГОД**

План

1. Общие положения о договоре мены (бартера)
2. Форма договора мены (бартера)
3. Характеристика условий договора мены (бартера).
4. Отграничение договора мены от бартера.

§1. Общие положения о договоре мены (бартера).

Под договором мены понимается гражданско-правовой договор, в соответствии с которым каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (см. п.1 ст.567 ГК РФ). В реальном имущественном обороте предприниматели предпочитают пользоваться понятием «бартерные сделки», хотя оно не в полной мере отвечает существу обязательств, возникающих из таких договоров. В российском законодательстве традиционно отношения, складывающиеся при обмене товаров на эквивалентной основе, регулировались именно договором мены. По сравнению с ранее действовавшим законодательством ГК РФ содержит ряд новых правил, изложенных в виде диспозитивных норм, которые призваны регламентировать некоторые правоотношения сторон, длительное время остававшиеся вне поля зрения законодателя.

В системе гражданских договоров договор мены занимает особое место. Наличие в мене юридических объектов купли-продажи (возмездная передача товаров в собственность), как указывалось выше, предопределило возможность применения к договору мены правил о купле-продаже. В пункте 2 статьи 567 Гражданского кодекса сказано, что к договору мены применяются правила о купле-продаже (глава 30), если это не противоречит существу мены и правилам главы 31, посвящённой договору мены. При анализе норм купли-продажи, не противоречащих существу мены и законодательным положениям о ней, следует учитывать, что в основе выделения купли-продажи и мены как типов договоров лежат различные, не исключающие друг друга, системные признаки. Купля-продажа основана на признаке конкретного юридического объекта (возмездная передача товара в собственность), а мена – на при знаке сочетания (взаимодействия) двух встречных юридических объектов. Поэтому правовая база договора купли-продажи в основном не противоречит, а дополняет регулирование договора мены.

Так, например, согласно договору, заключенному между администрацией города и акционерным обществом, стороны произвели обмен нежилых помещений на складские помещения. Прокурор предъявил иск о признании данного договора недействительным и применении последствий недействительности сделки. Исковые требования были мотивированы тем, что данная сделка совершена в нарушение законодательства о приватизации, не допускающего прямой продажи государственного или муниципального имущества в частную собственность юридических лиц. Решением арбитражного суда, оставленным без изменений апелляционной и кассационной инстанциями, в иске было отказано. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил судебные акты и удовлетворил исковые требования, указав следующее. К договору мены применяются правила, установленные Гражданским кодексом в отношении купли-продажи. При этом каждый из участвующих в договоре мены считается продавцом имущества, которое он отдает, и покупателем имущества, которое он получает. Законодательством о приватизации установлен запрет прямой продажи государственного или муниципального имущества в частную собственность юридических лиц. Поэтому данная сделка в силу статьи 168 является ничтожной. Законодательство о приватизации, запрещающее прямую продажу государственного или муниципального имущества в частную собственность, обусловлено юридическим объектом и спецификой предмета договора купли-продажи. Особенности обязательства мены на него не влияют. Поэтому в данном постановлении Президиум обратил внимание на необходимость применения к договору мены соответствующих норм о купле-продаже¹. Другой пример. Между акционерным обществом и кооперативом был заключен

договор мены, в соответствии с которым акционерное общество обязалось поставить цемент на сумму 300 миллионов рублей, а кооператив – столярные изделия на эту же сумму. Акционерное общество свою обязанность выполнило полностью, а кооператив – лишь частично, не передав контрагенту товары на общую сумму 70 миллионов рублей. Срок действия договора истек. Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании с кооператива 70 миллионов рублей основного долга. Суд первой инстанции данное требование удовлетворил. Апелляционная инстанция указала, что квалификация данного искового требования как основного долга является ошибочной, поскольку стоимость цемента, не покрытая встречной поставкой, является убытками. Данный вывод был исправлен при рассмотрении дела судом кассационной инстанции, который высказался следующим образом. Если вследствие просрочки исполнение утратило интерес для кредитора, он вправе отказаться от принятия исполнения. Применительно к договору мены это означает, что если одна сторона передала товары, а другая – нет, исправный продавец вправе отказаться от принятия встречного товара; при этом он становится кредитором по взысканию с неисправной стороны денежного долга за поставленные и не оплаченные ему товары. Данная сумма является именно основным долгом, как и по обычному договору купли-продажи, согласно которому взыскивается стоимость переданных и не оплаченных товаровⁱⁱ. Содержащееся в статье 567 Гражданского кодекса указание о возможности применения к мене правил о купле-продаже означает, что к мене применимы не только общие положения о купле-продаже, содержащиеся в параграфе 1 главы 30, но и остальные параграфы этой главы, регламентирующие различные виды купли-продажи, за исключением тех норм, которые противоречат правилам главы 31 и существу мены. Данный вывод следует не только из буквального толкования статьи 567 Гражданского кодекса, в которой говорится о применении к мене главы 30 в целом (а не только общих положений о купле-продаже). Такая конструкция предопределена правовой природой мены и местом этого обязательства в классификационной системе договоров.

Наличие в ГК РФ специальных правил (пусть и немногочисленных), относящихся исключительно к договору мены, свидетельствует о том, что отношение законодателя к этому договору как к самостоятельному типу гражданско-правовых договорных обязательств является не только данью многовековой цивилистической традиции, но и результатом понимания места договора мены в системе договорного регулирования гражданско-правовых отношений, а также стремлением детальной регламентации указанных правоотношений с учетом всех присущих им особенностей. Самостоятельный характер договора мены в семье гражданско-правовых договоров предполагает выделение определенных присущих этому договору признаков, отличающих его от всех иных типов договорных обязательств, в том числе и от наиболее близкого к договору мены договора купли-продажи. В этом смысле могут быть названы следующие основные признаки договора мены. Во-первых, договор мены относится к числу договоров, направленных на передачу имущества (к этой же категории относятся и договоры купли-продажи, дарения, займа, ренты, ссуды, аренды и некоторые другие), и тем самым он отличается от договоров на выполнение работ (например, подряд), на оказание услуг (комиссия, поручение, агентирование, транспортно-экспедиционное обслуживание и др) и от учредительских договоров (например, простое товарищество).

Во-вторых, по договору мены обмениваемое имущество передается в собственность (а в соответствующих случаях – в хозяйственное ведение или оперативное управление) контрагента. Данный признак позволяет отграничить договор мены от тех договоров на передачу имущества, по

которым имущество передается во владение и пользование либо только в пользование контрагента (аренда, ссуда). В-третьих, от других возмездных договоров, по которым имущество также передается в собственность контрагента (купля-продажа, заем), договор мены отличается характером встречного предоставления. По договору займа сторона, получившая денежную сумму или определенное количество имущества, определяемого родовыми признаками, должна возратить заимодавцу такую же денежную сумму либо соответствующее количество имущества. Встречным предоставлением со стороны покупателя по договору купли-продажи товара является уплата его цены (то есть определенной денежной суммы, составляющей стоимость товара).

Что касается договора мены, то его стороны один товар обменивают на другой. По договору мены в принципе исключаются как возврат имущества, аналогичного полученному, так и оплата его стоимости, как это имеет место соответственно при договоре займа и при договоре купли-продажи. Данный признак (обмен товарами) представляет собой особенность предмета договора мены и является бесспорным критерием для выделения его в самостоятельный тип гражданско-правовых договорных обязательств.

В-четвертых, еще одним квалифицирующим признаком договора мены, отличающим его как от договора купли-продажи, так и от всякого иного договора, предусматривающего передачу имущества в собственность контрагента, является момент перехода права собственности на обмениваемые товары. Как известно, по общему правилу право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи (п.1 ст.223 ГК РФ); момент перехода права собственности никак не связан с исполнением контрагентом, получившим вещь в собственность, своих обязательств, например по оплате полученной вещи.

Применительно к договору мены действует специальное правило, определяющее момент перехода права собственности на обмениваемые товары, которое существенно отличается не только от норм, регулирующих договор купли-продажи, но и от общих положений о гражданско-правовом договоре. Суть этого правила состоит в том, что по договору мены право собственности на полученные в порядке обмена товары переходит к каждой из сторон одновременно после того, как обязательства по передаче товаров исполнены обеими сторонами (ст.570 ГК РФ).

С точки зрения общей характеристики договора мены как всякого гражданско-правового обязательства договор мены является консенсуальным, возмездным, двусторонним (взаимным). Договор мены относится к договорам, поскольку считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения в надлежащей форме по всем существенным условиям договора, а момент вступления договора в силу не связывается с фактической передачей сторонами обмениваемых товаров. Собственно, обмен товарами представляет собой исполнение заключенного и вступившего в силу договора мены. Даже в тех случаях, когда момент вступления договора в силу в соответствии с его условиями совпадает с фактической передачей сторонами товаров друг другу, мы можем говорить о том, что данный договор мены исполняется в момент его заключения, но не о реальном характере договора. О том, что договор мены является консенсуальным договором, свидетельствует также само законодательное определение данного договора: каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой. Договор мены является возмездным, поскольку каждая из его сторон за исполнение своих обязанностей по передаче товара контрагенту должна получить от последнего встречное предоставление в виде другого обмениваемого товара. Договор мены является двусторонним, поскольку каждая из сторон этого договора несет обязанности

в пользу другой стороны и считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать. Более того, в договоре мены имеют место две ярко выраженные встречные обязанности, одинаково существенные и важные – каждая из сторон обязуется передать контрагенту соответствующий обмениваемый товар, которые взаимно обуславливают друг друга и являются в принципе экономически эквивалентными. Поэтому договор мены относится к договорам синаллагматическим.

Синаллагматический характер договора мены в правовом регулировании данного договора (несмотря на небольшое число норм) учитывается в большей степени, нежели в правовых нормах, регламентирующих иные типы гражданско-правовых двусторонних договоров. Данное обстоятельство выражается: в установлении презумпции равноценности обмениваемых товаров (п.1 ст.568 ГК РФ); в определении момента перехода права собственности на обмениваемые товары, который «привязывается» к моменту исполнения обязательств по передаче товаров обеими сторонами (ст.570 ГК РФ); в применении к отношениям, вытекающим из договора мены, правил о встречном исполнении обязательств (ст.569 ГК РФ); в наделении добросовестной стороны, передавшей товар контрагенту, не обеспечившему надлежащее исполнение своего обязательства, в определенных ситуациях правом требовать от последнего возврата переданного ему товара (ст.571 ГК РФ).

Что касается субъектов договора мены, то договор мены носит универсальный характер и может применяться для регулирования правоотношений с участием любых лиц, признаваемых субъектами гражданских прав (прежде всего права собственности и иных ограниченных вещных прав, а также обязательственных прав): граждан, юридических лиц, а также публично-правовых образований (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования).

Правда, в юридической литературе высказывалось мнение о недопустимости участия в договоре мены государства и иных публично-правовых образований; мнение это, надо сказать, ничем не обосновано и ничем не аргументировано. В самом деле, разве можно признать в качестве серьезного аргумента, например, довод, выдвинутый И.В.Елисеевым: «Выступление государства в гражданско-правовом договоре мены невозможно, поскольку натуральный обмен противоречит основным принципам бюджетного устройства страны»ⁱⁱⁱ.

Напомним, что в соответствии с ГК РФ (п.1 ст.124) Российская Федерация, субъекты Российской Федерации – республики, края, области, автономная область, автономные округа, города федерального значения, – а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. Исходя из этого, например, нередко осуществляется обмен зданиями, сооружениями, нежилыми помещениями между Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями в целях размещения соответствующих органов власти и управления, а также государственных и муниципальных учреждений. Как можно ставить под сомнение такого рода сделки ?

ГК РФ (гл. 31) не предъявляет никаких специальных требований к субъектам договора мены. Однако нельзя не учитывать, что передача имущества другому лицу в обмен на иное имущество является одной из форм распоряжения имуществом. Поэтому каждая из сторон, участвующая в договоре мены, по общему правилу должна быть собственником обмениваемого имущества либо

обладать иным ограниченным вещным правом, включающим в себя правомочие по распоряжению соответствующим имуществом. Например, таким правомочием наделен субъект права хозяйственного ведения (государственное или муниципальное унитарное предприятие), которое вправе распоряжаться (в том числе путем обмена) закрепленным за ним имуществом с учетом предусмотренных законом ограничений. В частности, для заключения договора мены в отношении недвижимого имущества требуется согласие собственника; распоряжение имуществом должно осуществляться унитарным предприятием в рамках его целевой правоспособности (статьи 295 и 49 ГК РФ). Напротив, учреждение как субъект права оперативного управления не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом. Однако если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то имущество, приобретенное за счет этих доходов поступает в самостоятельное распоряжение учреждения и может быть обменено последним на другое имущество по своему усмотрению (ст.298 ГК РФ).

В случаях, предусмотренных законом или договором, правомочия по распоряжению имуществом могут быть предоставлены лицу, не являющемуся субъектом права собственности или иного ограниченного вещного права на это имущество. В частности, при осуществлении обмена имущества во исполнение договора комиссии стороной по договору мены этого имущества является комиссионер, действующий от своего имени (ст.990 ГК РФ); в таком же порядке заключает договор мены агент, действующий от своего имени по поручению и за счет принципала на основании агентского договора (п.1 ст.1005 ГК РФ); право на заключение сделок от своего имени (в том числе в качестве стороны договора мены) предоставлено также доверительному управляющему в отношении имущества, переданного ему по договору доверительного управления (п.3 ст.1012 ГК РФ).

Как уже отмечалось, в качестве стороны по договору мены могут выступать государство (Российская Федерация и субъекты Российской Федерации), а также муниципальные образования в части обмена государственного или муниципального имущества, не закрепленного за юридическими лицами. Возникающие при этом правоотношения будут регулироваться нормами, определяющими участие юридических лиц в гражданских правоотношениях (ст.124 ГК РФ), а стало быть, и нормами о договоре мены. Граждане могут заключать договоры мены с учетом общих требований, предъявляемых к их правоспособности и дееспособности. Таким образом, стороной по договору мены может быть всякое физическое или юридическое лицо, признаваемое субъектом гражданских прав и обязанностей. Приобретая товар у контрагента по договору мены, каждая из сторон этого договора по общему правилу становится его собственником. Однако в некоторых случаях, предусмотренных законом или договором, субъект договора мены не приобретает права собственности на полученный товар. К числу таких субъектов относятся, во-первых, государственные и муниципальные унитарные предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения либо оперативного управления (казенные предприятия) на закрепленное за ними имущество, а также учреждения (субъекты права оперативного управления). Совершая договоры мены какого-либо имущества, они приобретают на имущество, полученное в обмен на то, которое было передано контрагенту, соответствующее ограниченное вещное право, собственником же товара становится лицо, являющееся собственником имущества, закрепленного за указанными юридическими лицами. Во-вторых, не становятся собственниками приобретенных по договору мены товаров также граждане или юридические лица, наделенные полномочиями на совершение указанных действий от своего имени в силу договора комиссии, агентского договора или договора доверительного управления.

Неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязанности по передаче товара влечет для соответствующей стороны негативные последствия, предусмотренные ГК РФ как применительно к нарушениям отдельных условий договора купли-продажи, так и на случай нарушения всякого гражданско-правового обязательства. В частности, контрагент вправе требовать возмещения причиненных убытков (статьи 15 и 393 ГК РФ). В случае, если по договору мены подлежала передаче индивидуально-определенная вещь, контрагент (при условии исполнения своей обязанности по передаче товара) вправе требовать отобрания этой вещи у стороны, не исполнившей обязательство, и передачи ее на предусмотренных договором условиях (ст.398 ГК РФ).

Договором мены могут быть предусмотрены иные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по передаче обмениваемого товара.

Каждая из сторон договора мены несет также обязанности, предусмотренные ГК РФ в отношении покупателя по договору купли-продажи (за исключением, разумеется, обязанности по оплате обмениваемых товаров).

Сторона по договору мены обязана принять переданный ей товар. Исключение составляют лишь те случаи, когда соответствующая сторона наделена (в соответствии с нормами о договоре купли-продажи) правом требовать замены товара или отказаться от исполнения договора, например, если ей передан товар с недостатками, которые носят существенный характер.

Выполнение обязанности принять товары в срок и в порядке, предусмотренные договором, означает, в частности, что соответствующая сторона должна совершить все необходимые действия, позволяющие контрагенту передать ей товары (сообщить адрес, по которому товары должны отгружаться; предоставить транспортные средства для перевозки товаров, если такая обязанность вытекает из договора, и т.п.).

Конкретные действия, необходимые для обеспечения передачи и получения соответствующих товаров, в случае, когда договором мены не предусмотрен порядок принятия обмениваемых товаров, определяются установленными сторонами способом передачи этих товаров. Если договором предусмотрено, что товар передается путем его вручения контрагенту или указанному им лицу (при доставке товара), контрагент должен обеспечить принятие данного товара в предусмотренный договором срок соответствующими уполномоченными представителями. В случаях, когда согласно условиям договора мены товар должен быть передан в месте нахождения товара (самовывоз), контрагент должен выделить своего представителя, а в необходимых случаях и транспортное средство для принятия и вывоза товара. В остальных случаях, когда договором мены не предусмотрены доставка товаров либо его принятие в месте нахождения передающей стороны и передача товара производится путем его сдачи транспортной организации или организации связи, действия соответствующей стороны по принятию товара состоят в его приемке соответственно от перевозчика или организации связи. Такая приемка должна осуществляться с соблюдением всех требований, предусмотренных транспортным законодательством и законодательством об услугах, оказываемых организациями связи.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по принятию товара либо отказ от принятия предусмотренного договором мены товара влечет для соответствующей стороны негативные последствия. Ее контрагент получает право потребовать от покупателя принятия товара в принудительном порядке путем обращения с соответствующим иском в суд. В этом случае права

стороны, передающей товар, могут быть обеспечены также путем взыскания с контрагента стоимости товара и расходов, связанных с его хранением.

Непринятие переданного товара может служить основанием для отказа от исполнения договора, что влечет расторжение договора мены. Независимо от выбранного способа защиты от незаконных действий стороны, уклоняющейся от принятия товара, ее контрагент сохраняет право требовать возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по принятию товара.

§2. Форма договора мены.

Определяя специальные правила, регламентирующие договор мены, законодатель не предусмотрел каких-либо особых требований, предъявляемых к форме этого договора. Принимая во внимание законоположение, согласно которому к договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже (п.2 ст.567 ГК РФ), можно сделать вывод о том, что договор мены должен заключаться в форме, тождественной той, в которой надлежит заключать договор купли-продажи соответствующего товара.

В свою очередь, применительно к договору купли-продажи специальные правила, относящиеся к форме договора, предусмотрены лишь в отношении таких видов купли-продажи, как договор продажи недвижимости и договор продажи предприятия.

Требования к форме договора продажи недвижимости сводятся к тому, что такой договор должен быть заключен в письменной форме в виде единого документа, подписанного сторонами (ст.550 ГК РФ).

Договор продажи предприятия также заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Кроме того, к договору продажи предприятия в обязательном порядке должны быть приложены следующие документы, которые составляются и рассматриваются сторонами до подписания договора: акт инвентаризации; бухгалтерский баланс; заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия; перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований (ст.560, п.2 ст.561 ГК РФ).

В отличие от общих правил, регламентирующих последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, нарушение требований, предъявляемых к форме договора продажи недвижимости и договора продажи предприятия, влечет их недействительность.

Названные требования к форме договора в полной мере относятся и к договорам мены, по которым хотя бы один из обмениваемых товаров представляет собой объект недвижимости либо комплекс имущества, признаваемый в соответствии с законодательством (ст.132 ГК РФ) предприятием.

Что касается договоров мены, объектами которых является движимое имущество, то форма таких договоров должна определяться в соответствии с общими требованиями, предъявляемыми к форме всякого гражданско-правового договора. Имеются в виду прежде всего правила, предусмотренные статьей 434 ГК РФ, согласно которым договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась.

Договор в письменной форме может быть заключен не только путем составления одного документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Применительно к форме договора мены в юридической литературе было высказано следующее мнение: «Договор мены считается заключенным в надлежащей, т.е. устной, форме в момент передачи сторонами друг другу обмениваемых вещей. Это соответствует правилу, закрепленному в п.2 ст.159 ГК»^{iv}. В связи с этим хотелось бы высказать несколько замечаний.

Во-первых, здесь явно перепутали две гражданско-правовые категории, а именно: форму договора и момент заключения договора. В результате договор мены приобрел характер реального договора, что является серьезной ошибкой. Ведь договор мены, являясь консенсуальным договором, считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям, передача обмениваемых вещей является исполнением ранее заключенного договора.

Во-вторых, из приведенных рассуждений следует, что для договоров мены основным правилом является устная форма сделки. Но устная форма допускается лишь для сделок между гражданами на сумму, не превышающую десятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда (п.1 ст.161 ГК РФ).

В-третьих, сама норма пункта 2 статьи 159 ГК РФ о возможности совершать в устной форме сделки, исполняемые непосредственно при самом их совершении, носит исключительный характер и рассчитана на чисто бытовые отношения граждан. Общим же правилом серьезного имущественного оборота скорее является простая письменная форма договора мены.

В равной степени к договорам мены применимы и правила о государственной регистрации договора купли-продажи отдельных видов недвижимого имущества.

Как известно, ГК РФ предусматривает обязательную государственную регистрацию договоров продажи жилых помещений (ст.558) и договора купли-продажи предприятия (ст.560). Кодекс не предусматривает обязательной государственной регистрации сделок купли-продажи иных, кроме указанных, видов недвижимого имущества. При продаже иных объектов недвижимости осуществляется регистрация перехода права собственности (ст.551 ГК РФ), что не означает регистрации самого договора купли-продажи.

Поэтому, например, договор мены здания или нежилого помещения следует считать заключенным с момента его подписания сторонами в отличие от договора продажи нежилого помещения или предприятия, которые считаются заключенными с момента государственной регистрации.

Особенностью государственной регистрации перехода права собственности на объекты недвижимости, приобретенные по договору мены, является то, что такая регистрация может быть осуществлена лишь после исполнения обеими сторонами договора мены обязательств по передаче друг другу обмениваемых объектов недвижимости (ст.570 ГК РФ).

Следует учитывать также, что некоторые дополнительные требования, направленные на защиту проживающих в жилых помещениях граждан, сформулированы для продажи жилья (ст.558 ГК РФ). В частности, государственной регистрации подлежит договор купли-продажи не только жилого дома или квартиры в целом, но и части дома или квартиры. Существенным условием договора продажи жилого дома (его части) или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие право

пользования соответствующим жилым помещением после его приобретения покупателем, признается перечень таких лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением. При несоблюдении этого требования договор считается незаключенным. Данные требования в полной мере относятся и к договорам мены, объектами которых являются жилые помещения, принадлежащие гражданам или юридическим лицам на праве собственности.

Подводя итог изложению особенностей правового регулирования договоров мены необходимо отметить, что при подготовке проекта нового Гражданского кодекса Российской Федерации было решено в основном сохранить ставший уже традиционным для отечественного законодательства (включая дореволюционное) подход, суть которого состояла в том, чтобы дать определение договора мены и распространить на отношения, вытекающие из этого договора, действие соответствующих правил о договоре купли-продажи, что и было реализовано в статье 567 ГК РФ.

Вместе с тем, как отмечал С.А.Хохлов, внесший огромный вклад в подготовку нового ГК РФ, «в отличие от ранее действовавшего законодательства регулирование мены указанными нормами (содержащимися в ст.567 ГК РФ) не исчерпывается. Впервые Кодекс устанавливает ряд специальных правил о мене, отражающих особенности содержания и исполнения этого договора»⁵.

Каждое из названных специальных правил, регламентирующих обязательства, возникающие из договора мены, учитывает ту или иную особенность данного договора и свидетельствует, помимо всего прочего, о самостоятельном характере договора мены. Речь идет о следующих специальных правилах.

В случаях, когда в договоре мены отсутствуют условия о цене обмениваемых товаров, а также о распределении между сторонами расходов, связанных с исполнением обязательств, следует исходить из предположения, что предметом договора является обмен равноценными товарами. Расходы же на передачу товаров, их принятие и иные действия, связанные с исполнением договора, должны в каждом конкретном случае возлагаться на ту сторону, которая несет соответствующие обязанности согласно договору (п.1 ст.568 ГК РФ).

Вместе с тем, если из текста договора вытекает, что его предметом является обмен неравноценными товарами, на сторону, обязанную в соответствии с договором передать товар, цена которого ниже, чем цена товара, предлагаемого в обмен, возлагается дополнительная обязанность по оплате разницы в ценах на указанные товары. Оплата разницы в ценах должна быть произведена непосредственно до или после передачи товара, имеющего более низкую цену. Договором мены может быть предусмотрен другой порядок компенсации разницы в ценах на обмениваемые товары.

Обмен товаров по договору мены не обязательно должен быть одномоментным, не исключаются случаи, когда в соответствии с договором даты передачи обмениваемых товаров не совпадают: сначала свою обязанность по передаче товара исполняет одна сторона, а спустя некоторое время – ее контрагент. В подобной ситуации, когда сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, исполнение обязанности по передаче товара той стороной, для которой предусмотрен более поздний срок передачи товара, признается встречным исполнением обязательства (ст.569 ГК РФ).

Это означает, что в случае непередачи товаров стороной, которая должна совершить такие действия в более ранний срок, либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что передача товара не будет произведена в установленный договором срок, контрагент этой стороны, как субъект встречного исполнения обязательства, вправе приостановить передачу своих

товаров либо вообще отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (ст.328 ГК РФ).

Специальное правило предусмотрено ГК РФ применительно к договору мены и в отношении момента перехода права собственности на обмениваемые товары. Суть этого правила состоит в том, что, если законом или договором мены не предусмотрено иное, право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим по договору мены в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами (ст.570 ГК РФ).

Некоторыми особенностями отличается также и регулирование отношений, связанных с применением ответственности за изъятие (эвикцию) товара, полученного по договору мены (ст.571 ГК РФ). Как известно, по договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар свободным от каких-либо прав третьих лиц, за исключением случая, когда сам покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц. Данное положение в полной мере относится и к договору мены. Вместе с тем при нарушении указанной обязанности стороной по договору мены она должна не только возместить своему контрагенту убытки, как это имеет место в отношениях по договору купли-продажи, но и вернуть контрагенту полученный от него в обмен товар. Следовательно, если товаром является вещь с индивидуально-определенными признаками, она в подобных случаях может быть истребована обратно от другой стороны.

В остальном, как уже отмечалось, договор мены регулируется положениями о купле-продаже, если это не противоречит существу обязательств, возникающих из этого договора. Причем круг норм, регламентирующих куплю-продажу и подлежащих применению к договору мены, не ограничивается общими положениями о купле-продаже (§1 гл. 30 ГК РФ), как это имеет место применительно к договорам, признаваемым отдельными видами купли-продажи. К отношениям, вытекающим из договора мены, подлежат применению и специальные правила, посвященные отдельным видам договора купли-продажи, учитывающие специфику продаваемых объектов (продажа недвижимости, продажа предприятий, контрактация сельскохозяйственной продукции и т.п.).

§3. Характеристика условий договора мены (бартера).

Условие о предмете – единственное существенное условие договора мены. Предметом договора мены являются действия каждой из сторон по передаче в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) другой стороны обмениваемого товара. Мы исходим из того, что предмет договора мены включает в себя два рода объектов: объектом первого рода служат действия обязанных лиц по передаче друг другу обмениваемых товаров; объектом второго рода являются сами обмениваемые товары.

ГК РФ (гл. 31) не содержит специальных правил, регламентирующих предмет договора мены, поэтому его регулирование осуществляется нормами о купле-продаже (гл. 30 ГК РФ), если это не противоречит существу мены (п.2 ст.567 ГК РФ).

Если говорить об отдельных объектах, составляющих предмет договора мены, то необходимо подчеркнуть, что отсутствие в тексте договора условий (пунктов), определяющих объект первого рода (действия обязанных сторон), которые безусловно относятся к числу существенных условий договора мены, не влечет за собой признания договора мены незаключенным, поскольку указанные условия будут определяться соответствующими диспозитивными нормами о купле-продаже.

Так, в случаях, когда из договора мены не вытекают обязанности сторон по доставке или передаче обмениваемых товаров в месте нахождения контрагента, обязанность каждой из сторон передать обмениваемый товар считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки его контрагенту, если договором не предусмотрено иное (п.2 ст.458 ГК РФ).

Срок исполнения обязанности передать обмениваемый товар определяется договором мены, а если договор не позволяет определить этот срок — в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 314 ГК РФ, то есть в разумный срок после возникновения обязательства, а по его истечении – в семидневный срок со дня предъявления требования о передаче товара (п.1 ст.457 ГК РФ).

Что касается принятия товаров, передаваемых в порядке обмена, то по общему правилу каждая из сторон обязана совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы для обеспечения передачи и получения соответствующего товара (п.2 ст.484 ГК РФ).

Применительно к объекту второго рода, входящему в состав предмета договора мены (обмениваемые товары), должно применяться правило об условии договора купли-продажи о товаре, в соответствии с которым указанное условие считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п.3 ст.455 ГК РФ).

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

Определяя, какие виды имущества могут служить объектами договора мены, мы также должны обратиться к нормам о договоре купли-продажи, поскольку положения о договоре мены (гл 31 ГК РФ) не содержат каких-либо правил на этот счет, ограничиваясь употреблением в отношении обмениваемого имущества термина «товар».

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

В юридической литературе высказывались противоположные точки зрения по вопросу о том, могут ли признаваться объектами мены имущественные права. Так, Б.Я.Полонский исключает имущественные права из круга возможных объектов мены; он отмечает: «Закон говорит о том, что предметом договора мены является товар. Учитывая, что к договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже, а статьи 454 и 455 ГК отождествляют понятия товара и вещи, можно сделать вывод о том, что и для договора мены эти понятия совпадают»^{vi}.

Иного мнения придерживается И. В. Елисеев, который пишет- «Возможность мены любых не изъятых из оборота вещей сомнений не вызывает. Тогда как мена имущественных прав – конструкция, непривычная для отечественной цивилистики. Из содержания главы 31 ГК невозможно усмотреть прямого запрета договоров мены имущественных прав. Пункт 2 ст.567 ГК по вопросам регулирования мены отсылает к правилам о купле-продаже, если таковые не противоречат ст.567-571

ГК и существу мены. Эта отсылка относится и к п.4 ст.454 ГК, включающему в предмет купли-продажи имущественные права. Сама по себе мена имущественных прав не противоречит природе договора мены, и его заключение следует считать возможным. Отсюда можно сделать вывод и о допустимости мены вещи на имущественное право»^{vii}.

Представляется, однако, что имущественные права не могут признаваться отдельными самостоятельными объектами договора мены. Аргументами в пользу этого рассуждения могли бы служить следующие доводы.

Во-первых, с формально-юридических позиций объектами мены являются товары. В соответствии с пунктом 1 статьи 455 ГК РФ товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота (ст 129 ГК РФ) Имущественные права - самостоятельные объекты гражданских прав, не относящиеся к категории вещей, следовательно, имущественные права не могут признаваться товаром по договору купли-продажи, а стало быть, и обмениваемыми товарами по договору мены. Норма ГК РФ, в соответствии с которой общие положения о договоре купли-продажи применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав (п 4 ст.454), распространяет действие правил о договоре купли-продажи на иные правоотношения, не относящиеся к этому договору. Это никак не может свидетельствовать о признании имущественных прав товаром, а сделки по их отчуждению (продаже) - договором купли-продажи. Подтверждается это также и тем, что положения о договоре купли-продажи могут применяться к сделкам по продаже имущественных прав лишь в части, не противоречащей содержанию или характеру этих прав. В этом смысле можно сказать, что всякая возмездная уступка имущественных прав (цессия) является продажей этих прав, а правила, регулирующие переход прав кредитора, и в частности уступку требования (статьи 382-390 ГК РФ), отражают содержание и характер соответствующих имущественных прав, а поэтому подлежат приоритетному (по отношению к общим положениям о купле-продаже товаров) применению.

Во-вторых, положения ГК РФ о договоре мены (гл 31) не включают в себя норму, распространяющую их действие на сделки, по которым стороны взаимно уступают друг другу имущественные права, аналогичную норме общих положений о договоре купли-продажи (п 4 ст.454 ГК РФ).

В-третьих, законодательное определение договора мены (в равной степени и договора купли-продажи) исключает возможность признания имущественных прав товаром и, соответственно, сделки по взаимной уступке сторонами имущественных прав договором мены. Дело в том, что по договору мены каждая из сторон передает один товар в обмен на другой в собственность другой стороне (по договору купли-продажи товар передается в собственность покупателю). Имущественные права в самостоятельном виде не могут принадлежать кому-либо на праве собственности или ином вещном праве.

Таким образом, имущественные права не могут признаваться объектами договора мены, а положения главы 31 ГК РФ - применяться к сделкам, связанным со взаимной уступкой имущественных прав. В последнем случае речь идет о двойной цессии, которая регулируется нормами ГК РФ об уступке прав требования (статьи 382-390) По этим же причинам не может рассматриваться в качестве договора мены договор, по которому одна сторона передает другой стороне товар в обмен на уступку имущественного права.

Договор мены может быть заключен в отношении будущих товаров, то есть не только тех товаров, которые в момент заключения договора имеются у сторон, но и тех товаров, которые будут созданы или приобретены ими в будущем.

Момент исполнения обязанности передать товар определяется одним из трех вариантов: во-первых, при наличии в договоре условия об обязанности соответствующей стороны по доставке товара - моментом вручения товара другой стороне; во-вторых, если в соответствии с договором мены товар должен быть передан контрагенту в месте нахождения товара - моментом предоставления товара в распоряжение последнего в соответствующем месте; и, наконец, во всех остальных случаях - моментом сдачи товара перевозчику или организации связи. В последнем случае датой исполнения обязательства должна признаваться дата соответствующего документа, подтверждающего принятие товара перевозчиком или организацией связи для доставки контрагенту, либо дата приемо-сдаточного документа.

По общему правилу датой исполнения обязательства по передаче товара определяется момент перехода риска случайной гибели или случайной порчи товара. Однако, в отличие от договора купли-продажи, исполнение обязательства по передаче товара еще не влечет перехода права собственности на товар к контрагенту. Для этого требуется, чтобы и другая сторона выполнила свою обязанность по передаче товара в обмен на полученный ею товар.

Если объектом мены являются товары, определяемые родовыми признаками, при исполнении договора мены важное значение имеет количество подлежащих передаче товаров, которое должно определяться в договоре в соответствующих единицах измерения или денежном выражении. Допускается также возможность согласования сторонами в договоре лишь порядка определения количества товаров (п.1 ст.465 ГК РФ), что имеет важное значение, поскольку количество товаров относится к существенным условиям договора мены, не определяемых с помощью диспозитивных норм, и его отсутствие в договоре влечет признание последнего незаключенным. При любом варианте определения количества товаров договор признается заключенным, если его содержание позволяет установить количество товаров, подлежащих передаче на момент исполнения договора.

Договором мены может быть предусмотрено, что передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам и иным признакам (ассортимент). По такому договору соответствующая сторона обязана передать контрагенту товары в ассортименте, согласованном сторонами (ст.467 ГК РФ).

В договоре мены могут быть предусмотрены требования, предъявляемые к качеству обмениваемых товаров. В этом случае передаваемые товары должны соответствовать указанным требованиям. В остальных случаях передаваемые товары должны быть пригодными для целей, для которых товары такого рода обычно используются.

Договор мены может включать также условия о комплектности товара (или о комплекте товаров), о требованиях, предъявляемых к таре и упаковке обмениваемых товаров и т.п. В этих случаях будут подлежать применению соответствующие положения о договоре купли-продажи.

§4. Отграничение договора мены от бартера.

В последние годы вошло в широкое употребление понятие «бартерная сделка», не предусмотренное ГК РФ. Когда говорят о «бартерной сделке» или «бартере», имеют в виду разного рода сделки, которые объединяет то, что по ним не производится денежная оплата, а

осуществляется своеобразный обмен (в бытовом смысле) товарами, работами, услугами. Причем понятие «бартер» часто отождествляется с понятием «договор мены». Если это происходит в бытовых отношениях, то данное обстоятельство не порождает никаких особых проблем, поскольку в правоприменительной практике всегда можно обеспечить правильную юридическую квалификацию соответствующих правоотношений. Беда в том, что отождествление понятий «бартерная сделка» и «договор мены» нередко имеет место и в различных нормативных правовых актах.

Иллюстрацией к сказанному могут служить положения известного Указа Президента Российской Федерации от 18 августа 1996 г. № 1209 «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок»^{viii}. В соответствии с данным Указом «под внешнеторговыми бартерными сделками понимаются совершаемые при осуществлении внешнеторговой деятельности сделки, предусматривающие обмен эквивалентными по стоимости товарами, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (далее именуются - бартерные сделки). К бартерным сделкам не относятся сделки, предусматривающие использование при их осуществлении денежных или иных платежных средств. Бартерные сделки совершаются в простой письменной форме путем заключения двустороннего договора мены.

Таким образом, Указ расценивает как договор мены не только сделки, по которым каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой, как это предусмотрено ГК РФ (п.1 ст.567), но также и любые иные сделки, не предусматривающие использование денежных средств. Если следовать Указу, то в разряд договоров мены попадут все договоры, по которым расчеты за товары, работы, услуги производятся не путем их оплаты, а предоставлением тех же товаров, работ, услуг. Однако такое необоснованное расширение сферы действия договора мены противоречит нормам ГК РФ об этом договоре. На этот случай в ГК РФ имеется специальное положение, согласно которому в случае противоречия указа Президента Российской Федерации Гражданскому кодексу или иному федеральному закону подлежит применению Гражданский кодекс или соответствующий закон (п.5 ст.3). Поэтому в этой части названный Указ не подлежит применению, а так называемые бартерные сделки никак не могут совершаться «путем заключения двустороннего договора мены», как это предлагается в Указе.

Как же квалифицировать правоотношения, подпадающие под используемое в Указе понятие «внешнеторговая бартерная сделка»? Очевидно, что в качестве договора мены могут рассматриваться только те сделки, которые предусматривают обмен одного товара на другой. В остальных же случаях, когда вместо расчетов за товары, работы, услуга предусматривается выполнение работ, оказание услуг, передача исключительных прав и т.п., сделки должны квалифицироваться как смешанные договоры. К таким правоотношениям подлежат применению положения, предусмотренные пунктом 3 статьи 421 ГК РФ, согласно которым стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор); к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Как видим, положения ГК РФ о смешанном договоре также не оставляют места указам Президента и постановлениям Правительства Российской Федерации в регулировании таких договоров. Это немаловажное обстоятельство для правоприменительной практики, учитывая, что в

Указе Президента Российской Федерации от 18 августа 1996 г. № 1209 предпринята попытка регламентировать форму и содержание таких договоров (то есть внешнеторговых бартерных сделок). Так, например, Указом предусмотрено, что договор должен оформляться в виде одного документа (что, ко всему прочему, противоречит п.2 ст.434 ГК РФ); что он должен включать в себя следующие условия: номенклатура, количество, качество, цена товара по каждой товарной позиции, сроки и условия экспорта, импорта товаров; перечень работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, их стоимость, сроки выполнения работ, момент предоставления услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности; перечень документов, представляемых российскому лицу для подтверждения факта выполнения работ, предоставления услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности, порядок удовлетворения претензии в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами условий договора (п.2). Видимо, имелось в виду сделать названные условия существенными условиями всех договоров, подпадающих под понятие «внешнеторговая бартерная сделка». Однако и эта попытка оказалась неудачной.

Следует заметить, что в практике Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации так называемые бартерные контракты, предусматривающие обязательство одной из сторон по поставке товаров в счет оплаты полученных товаров (как особую форму расчетов за переданные товары), никогда не рассматривались и не рассматриваются в качестве договора мены. Так, М.Г.Розенберг приводит пример одного из дел МКАС, по которому в счет бартерного контракта истец поставил ответчику товары, принятые по поручению ответчика третьим лицом без каких-либо замечаний по количеству и качеству. Свое обязательство по контракту о поставке истцу товаров на стоимость, равную стоимости поставленного истцом товара, ответчик не выполнил. В отзыве на иск ответчик заявил, что поставленный истцом товар был некачественным, в связи с чем не мог быть использован по назначению. Соответствующих доказательств своего утверждения ответчик не представил. Вынося решение, МКАС признал, что невыполненное обязательство ответчика поставить товар в обмен на полученный им трансформировалось в денежное обязательство. Соответственно, с ответчика взыскана стоимость поставленного ему истцом товара. В соответствии с условиями контракта с ответчика взыскана также неустойка за невыполнение им обязательства по поставке товара^{ix}.

Что касается Указа Президента Российской Федерации от 18 августа 1996 г., то его основные цели лежат в сфере таможенного законодательства. В этой области он и подлежит применению.

ⁱ Постановление Президиума ВАС РФ № 3490 / 97 от 30.09.97 // Вестник ВАС РФ, 1998, № 1, с.77

ⁱⁱ Постановление Президиума ВАС РФ № 8239 / 95 от 21.05.96 // Вестник ВАС РФ, 1996, № 9, с.42

ⁱⁱⁱ Гражданское право: Учебник. ч.2 / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого – М., 1997, с.113.

^{iv} Гражданское право России: ч.2. Обязательственное право: Курс лекций. с.161.

^v Гражданский кодекс РФ: ч.2. / Под ред. О.М.Козырь, А.Л.Маковского, С.А.Хохлова. – М., 1996, с.299

^{vi} Гражданское право России. ч.2. / Отв.ред. О.Н.Садиков – М., 1997, с.161

^{vii} Гражданское право. Учебник,ч.2 / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого – М., 1997, с.114

^{viii} СЗ РФ, 1996, №35. ст.4141

^{ix} Практика Международного коммерческого арбитражного суда: Научно-практический комментарий / Сост. и авт. коммент. М.Г.Розенберг – М. 1997, с.23